

ANDRÉA AP. DE ALBERGARIA ARANTES

ASSÉDIO MORAL:
A DIFICULDADE DE PROVA NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

Assis –SP

2011

ANDRÉA AP. DE ALBERGARIA ARANTES

ASSÉDIO MORAL
A DIFICULDADE DA PROVA NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso Direito de Graduação.

Orientadora: Fabiana Ferraz De Marchi Manfio
Área de Concentração: Direito Processual Trabalhista

Assis –SP

2011

FICHA CATALOGRÁFICA

ARANTES, Andréa Aparecida de Albergaria

Assédio Moral: A Dificuldade da Prova na Reclamação Trabalhista. / Andrea Aparecida de Albergaria Arantes, Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA - Assis, 2011.

142, p.

Orientadora: Fabiana Ferraz De Marchi Manfio.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis

1. Assédio moral. 2. Dificuldade da Prova

CDD: 340
Biblioteca da FEMA

**ASSÉDIO MORAL:
A DIFICULDADE DA PROVA NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA**

ANDRÉA AP. DE ALBERGARIA ARANTES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso Direito de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora

Orientador: Fabiana Ferraz De Marchi Manfio

Analizador (1): Leonardo de Gênova

Assis –SP

2011

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho de conclusão de curso aos meus familiares que muito se empenharam para esta conquista, que sempre estiveram comigo a todos os momentos: minha filha Lízia, meu grande amor, meus pais Admar Arantes e Carmen Ligia minha fonte de inspiração, meu irmão André, que mesmo distante sempre dava um jeito de me ajudar, meu sobrinho João Miguel, um grande presente de Deus, minha amiga Darci, com seus questionários e consultas grátis. O meu muito obrigada, por me fazerem enxergar além das dificuldades e, serem a base do meu crescimento e os meus apoios, sem os quais eu não seria a pessoa que me tornei hoje. **EU AMO VOCES!**

Àqueles que me ajudaram direta ou indiretamente neste trabalho e a minha orientadora Fabiana, pela dedicação e realização do trabalho.

“Quanta estrada foi que andamos nessa vida, de abraços e encontros de chegadas e partidas.

Não existe amor maior que a coragem de dizer que um dia se preciso for dou minha vida por vocês...”

AGRADECIMENTOS

“Não sou nada, eu bem sei, tão pequeno, um grão de areia em Suas mãos...”

Agradeço primeiramente a Deus por tudo aquilo que tenho e sou.

Aos meus amigos do direito pelos cinco anos de história, crescimento e aprendizagem.

Em especial ao Lado ‘A’ que convivi todos esses anos, por agüentar as minhas folgas, os meus sarros, a pegação no pé, as tardes de estudo na casa da Ana, que sempre estava de portas abertas para mim, a Mari, a Leo, a Na e a Na, o Motta, o Elder, o Ricardo, o Valmir, por me ensinarem a trabalhar em equipe (“e que equipe hem!”) Os churrascos, as festinhas, as pizzadas, os Hot dogs com a Josi, os períodos de provas que todos ficavam à beira da loucura estudando em grupo, as risadas, as trapalhadas que fazíamos juntos.

Agradeço os professores e funcionários desta instituição.

O que nos resta agora de tudo isso são as lembranças e, claro, a **SAUDADE!**

Agradeço também àqueles amigos, Adalgisa, Eliany, Kelly, José Otavio, Márcia, Rafael, Ricardo, que não faziam parte do convívio da faculdade, mas que me ensinaram a não desistir, me ajudando-me a atingir esta meta.

“Cada um que passa em nossa vida passa sozinho, mas não vai só... Leva um pouco de nós mesmos e deixa um pouco de si mesmo...”

RESUMO

Este trabalho abordou o tema “Assédio moral” e a dificuldade de sua prova. Buscou-se apontar a dificuldade de uma vítima de assédio moral vir a provar em juízo as agressões sofridas no ambiente laboral. Para se alcançar tal objetivo recorremos a entrevistas, à revisão bibliográfica e à pesquisa de processos na 1ª Vara da Justiça do Trabalho da Comarca de Assis/SP. Durante a realização desta, foi possível verificar que o assédio moral sofrido pelas vítimas tem leis municipais e estaduais que a amparam e que há tipos de provas que poderiam ser utilizados.

Palavras-chaves: Assédio Moral, Dificuldade em Provar, Tipos de Provas.

ABSTRATC

This study addressed the issue of "Bullying and difficulty your of prove." We tried out the difficulty of a victim of bullying come to prove in cour the aggression suffered in the work environment. To achieve this we turn to interviews, literature review and research process in the first Labour Court of Justice, the District of Assis/SP. While performing this, we found that the harassment suffered by the victims municipal and state laws that support and that there are types of evidence that could be used.

Keywords: Moral Harassment, difficulty of proves, types of evidence.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. NOÇÕES GERAIS SOBRE O ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO.....	13
2.1 PANORAMA HISTÓRICO.....	13
2.2 TIPOS E FORMAS DE ASSÉDIO.....	16
3. TERROR PSICOLOGICO NO TRABALHO.....	19
3.1 IDENTIFICAÇÃO DA AGRESSÃO.....	19
3.1.1 SUJEITOS.....	20
3.1.2 REITERAÇÃO E SISTEMATIZAÇÃO DA CONDUCTA.....	20
4. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E ASSÉDIO MORAL.....	21
5. MECANISMOS JURÍDICOS DE COMBATE AO ASSÉDIO MORAL.....	23
5.1 EFEITO DO ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO COM O EMPREGO E DEVER JURIDICO.....	25
5.2 FORMAS DE COMBATE AO ASSÉDIO MORAL: PREVENÇÃO E REPRESSÃO.....	26
6. A IMPORTANCIA DA PROVA E A DIFICULDADE DE PROVAR.....	30
6.1 A IMPORTANCIA DA PROVA NO ASSÉDIO MORAL.....	31

6.2 ÔNUS DA PROVA.....	32
6.3 MEIOS DE PROVA.....	34
6.3.1 DEPOIMENTO PESSOAL.....	35
6.3.2 PROVA DOCUMENTAL.....	36
6.3.3 PROVA TESTEMUNHAL.....	38
6.3.4 PROVA PERICIAL.....	39
7. PESQUISA DE CAMPO.....	41
7.1 ANALISANDO O PROCESSO DE ASSÉDIO.....	41
7.2 ENTREVISTA COM PERITO E MAGISTRADO.....	43
8. CONCLUSÃO.....	44
REFERENCIAS.....	46
APENDICE 1.....	49
APENDICE 2.....	51
ANEXO.....	54

1. INTRODUÇÃO

Assédio moral tornou-se um tema recorrente, muitas vezes, correlatadas por algum amigo ou conhecido. Ao término de cada história, percebe-se que aquela situação simplesmente ficara no verbal, ou seja, apenas uma versão contada, sem muitas provas, a não ser as palavras de afirmação.

O cenário de violência no ambiente de trabalho é nomeado de “assédio moral” ou “*mobbing*”, sendo este invisível e existente em toda a parte.

O assédio é um tema pouco discutido em livros, contudo é um fenômeno que se faz presente no ambiente laboral, devido as múltiplas exigências para produzir e a forma como estas são cobradas dos colaboradores. Muitas cobranças são “transversadas” por abuso de poder e frequentes instruções confusas, ofensas repetitivas, agressões maximizações dos “erros” e culpas, que se repetem por toda a jornada, degradando deliberadamente as condições de trabalho.

Neste trabalho, houve a preocupação de demonstrar o conceito de assédio moral, suas características e a dificuldade de prova através de uma revisão bibliográfica e pesquisa de casos, ou seja, de campo.

A importância do tema é realçada diante da dificuldade de prova nas relações de trabalho, que dificultam a justiça, trazendo à vítima somente depressões, angústias e outros danos psíquicos.

O objetivo deste trabalho é, em suma, demonstrar que o assédio moral existe, além de divulgar os tipos de ônus de prova e as dificuldades de consegui-los. Neste trabalho foi feito um panorama histórico no mundo e suas terminologias, descrevendo os tipos e formas de assédio moral.

Abordando, assim, o terror vivido pelas vítimas e trazendo á tona seus sujeitos (assediado e assediador), bem como transcorrendo sobre o possível combate e prevenção no ambiente laboral e, posteriormente, a coerção na esfera jurídica.

A Carta Magna é descrita e lembrada por tratar do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana perante o assédio moral. Mediante este é elencado os

mecanismos jurídicos de combate ao assédio moral e, socialmente, as suas formas de combate e prevenção.

No tema assédio moral é averbado que dentro de toda a ação jurídica a prova é de suma importância e, pensando nesta vertente no trabalho, foi levantada a dificuldade de provar o assédio em juízo, deixando claro que todo e qualquer tipo de prova lícita é bem vinda.

Pensado no assédio e na dificuldade de provas o trabalho utilizou-se de pesquisa bibliográfica, entrevista e estudo de caso, para compor sua estruturação e, assim, vir a demonstrar o quanto é difícil conseguir se provar que se é vítima de assédio moral.

2. NOÇÕES GERAIS SOBRE O ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DO TRABALHO

Neste capítulo, pretende-se demonstrar que o fenômeno está perpetuado, em todas as suas formas, como também é observado em todos os meios organizacionais do trabalho, onde ocorre de modo velado e consciente.

2.1. PANORAMA HISTÓRICO

No dicionário jurídico não se encontra o termo assédio moral na íntegra, porém, em um levantamento bibliográfico, percebe-se que o assédio moral é uma vertente com as mesmas características do assédio sexual, com uma ressalva, não há o escopo de obter vantagem sexual.

“Assediar”, segundo o dicionário Aurélio (2005, p. 563) é “perseguir com insistência, importunar, molestar, com perguntas ou pretensões insistentes”. Ou seja, assediar é um ato que só adquire significado pela insistência.

O segundo termo, moral, diz respeito ao conjunto de regras de conduta ou hábitos julgados válidos, por um indivíduo ou um grupo, como universalmente válidas.

A escolha do termo “moral” implica a tomada de decisão de que aquele assédio é repugnado em nossa sociedade, e de que é a finalidade do assédio atentar contra o mal FERREIRA, (2005, p. 563).

Tomando como embasamento o dicionário jurídico que descreve assédio sexual, pode-se afirmar que assédio moral é o ato de constranger alguém com gestos, palavras ou emprego de violência, prevalecendo-se de relações de confiança, ou de autoridade empregatícia. Ele diz respeito a agressões mais sutis e, portanto, mais difíceis de caracterizar e provar, qualquer que seja sua procedência.

No decorrer do presente trabalho, utilizar-se-á tanto o termo assédio moral como o termo *mobbing*, em virtude de ambos os fenômenos estarem diretamente ligados à violência moral dentro das organizações empresariais.

Segundo a autora francesa Marie-France Hirigoyen (*apud* BAIERLE, 2005,), o termo *mobbing* vem do verbo inglês *to mob*, cuja tradução é maltratar, atacar, perseguir, sitiar. A mesma autora afirma que o termo *mobbing* foi presumivelmente utilizado pela primeira vez pelo etnólogo Konrad Lorenz, nos anos 80, que define o *mobbing* como manobras hostis freqüentes e repetidas no local de trabalho, visando sistematicamente a mesma pessoa.

O autor Molon (2004) constatou que as primeiras pesquisas sobre o assédio moral no trabalho iniciaram no campo da Medicina e da Psicologia do Trabalho.

A autora Márcia Novaes Guedes (*apud* MOLON, 2004) afirma que os estudos do *mobbing* teve início em 1984, com a publicação de uma longa pesquisa no *National Board of Occupational Safety and Health in Stokolm*, pelo pesquisador Heinz Leymann, no qual se demonstra as conseqüências do *mobbing* na esfera neuropsíquica, sobre a pessoa que é exposta a um comportamento humilhante no trabalho durante certo lapso de tempo, seja por parte dos superiores, seja por parte dos colegas.

A pesquisa de Leymann levantou os dados, sobretudo na Suécia: que em um período de 15 meses, 3,5% dos trabalhadores, de uma população economicamente ativa de 4,4 milhões de pessoas, sofreram perseguição moral. Leymann estabeleceu que era necessário que as humilhações se repetissem pelo menos uma vez na semana e tivessem a duração mínima de seis meses para caracterizar a ação como de *mobbing*.

Após a difusão de seu estudo em 1995, Leymann acabou por difundir o resultado de suas pesquisas por toda Europa, e a partir da divulgação de seus estudos, que apareceram as primeiras estatísticas sobre a violência psicológica na Europa. Pesquisa essa que demonstrava, em 1998, que 8,1% dos trabalhadores europeus empregados sofrem violência psicológica de vários tipos no ambiente do trabalho.

Dentre os países pesquisados, destaca-se a Grã-Bretanha em primeiro lugar, com 16,3% dos trabalhadores violentados. Em segundo, a Suécia com 10,2%. A França com 9,9% e a Alemanha com 7,3%. A Itália contou com 4,2%; todavia os estudiosos afirmam que estes números não retratam a realidade, visto que o fenômeno poderia estar mascarado em face de aspectos culturais. Os dados revelam que a Europa possui 12 milhões de indivíduos que sofrem de assédio moral.

Em alguns países, o assédio moral recebe outro nome, por se tratar de outros ambientes, entretanto, o desdém para com o outro, os maus tratos e os constrangimentos provocados continuam sendo os mesmos.

Na Inglaterra, a mesma atenção é dispensada ao *bullying*, que é uma atitude grosseira e tirânica também descrita com a presença de agressões das crianças nas escolas.

HIRIGOYEN (apud BAIERLE, 2005) esclarece o termo *bullying* como:

acepção mais ampla do que o termo *mobbing*. Vai de chacotas e isolamento até condutas abusivas de conotação sexual ou agressões físicas. Refere-se mais a ofensas ou violência individual do que a violência organizacional. Em estudo comparativo entre *mobbing* e *bullying*, Dieter Zapft considera que o *bullying* é originário majoritariamente de superiores hierárquicos, enquanto o *mobbing* é muito mais um fenômeno de grupo.

Segundo o autor Baierle (2005), o termo *harassment* é utilizado nos Estados Unidos, para ataques reiterados e intencionais de um agente sobre o outro.

O mesmo autor diz que, no Japão, o fenômeno é chamado de *ijime*. É milenar como a civilização oriental e abrange o assédio tanto nas escolas como no trabalho. Essa situação fora tratada muito tempo como um rito necessário à estruturação psíquica dos adolescentes, porém a partir da década de 90, o *ijime* foi costado como um sério problema social, em virtude de o suicídio de crianças e a evasão escolar.

As denúncias dos fatos no Japão cresceram junto aos meios de comunicação e com isso a atenção ao *ijime* tem aumentado, apesar de ainda persistir por fazer parte da cultura.

Na Espanha, o assédio moral é chamado de *psicoterror* ou *acoso moral*.

Apesar de cada região e organização diversa ter um termo próprio para identificar o assédio moral, é visível que, independentemente da terminologia ou da cultura onde se contextualiza, o assédio moral acabou revelando-se um fenômeno social. Nos últimos anos, esse fenômeno vem se tornando assunto divulgado pela mídia no âmbito das organizações, em debates entre profissionais da área médica e jurídica,

em tema de seminários etc e, com isso, o assédio moral está na pauta das discussões atuais em todas as partes do mundo.

2.2 TIPOS E FORMAS DE ASSÉDIO MORAL

A página do Ministério do Trabalho (apud G1,) relaciona algumas condutas como forma caracterizadora do assédio moral, essas são: “dar instruções confusas; sobrecarregar o trabalhador de tarefas; exigir, sem necessidade, trabalhos urgentes; ignorar o funcionário na frente de outras pessoas e fazer críticas ou brincadeiras de mau gosto na frente de outros”.

Nascimento (2009,), em seu áudio livro sobre assédio moral, afirma que algumas atitudes são comuns, porém, não exclusivas, tais como:

- desaprovação velada e sutil a tudo que a vítima faça;
- críticas repetitivas e continuadas a sua capacidade profissional;
- comunicação incorretas ou incompletas quanto a formas de realização dos serviços, metas ou reuniões, de forma que a vítima sempre não execute com êxito seu trabalho;
- apropriação das idéias da vítima como sendo suas;
- exclusão da vítima de eventos com os demais funcionários;
- descrédito da vítima no ambiente de trabalho perante aos demais devido a rumores sobre sua vida pessoal;
- alegações do agressor quando confrontado das agressões, que a vítima é imatura, ou está paranóica,
- exposição continua da vítima ao ridículo perante clientes e funcionários;

Lippman (2004, p.30) afirma que o assédio moral vem se manifestando contra trabalhadores que possuem algum tipo de estabilidade (em especial para lesionados e acidentados), pois, muitas vezes, as empresas não querem mais seus préstimos trabalhistas e não pretendem arcar com o ônus da dispensa; com isso, utilizam-se de artifícios, o que torna o ambiente de trabalho insuportável e humilhante e, assim, abre caminho para que o trabalhador se demita.

Outra vertente abordada pelo mesmo autor é o abuso de poder pela chefia, que impõe a disciplina na forma de humilhação, utilizando-se de apelidos pejorativos, reprimindo-se em público de modo a ofender o empregado e o seu decoro.

Por último, o autor referido ressalta a questão do assédio moral pelo stress; por conta de reduzir custos a muitas empresas que se reestruturam e diminuem o quadro de funcionários e aumentam à cada dia suas metas, tendo a metade de pessoas trabalhando o dobro para produzir o triplo. Os resultados desta cobrança fazem os profissionais sentirem a deterioração nas condições de saúde e, por vezes, temos quadros fatais de derrames, ataques cardíacos ou problemas permanentes como úlceras, dentre outros.

Sonia Mascaro Nascimento (2009, p. 03), diz que:

assédio moral é uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a realidade psíquica de forma repetitiva e prolongada ele expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de ofender sua personalidade ou integridade psíquica e, tem como efeito excluir o empregado de sua função ou deteriorar o ambiente de trabalho.

Esses comportamentos são considerados violação dos direitos do trabalhador (conforme o artigo 186 do Código Civil aplicado em matéria trabalhista), e sujeitam o empregador a uma reparação por danos morais (vide Súmula 37 do Supremo Tribunal de Justiça): PINTO, (2009, p. 160).

Código Civil, Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Complementando, temos a respectiva Súmula, que prevê a reparação por dano moral puro, independente de qualquer prejuízo econômico que tenha produzido: PINTO, (2009, p. 1.781).

Supremo Tribunal de Justiça, Súmula, 37: *"São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato."*

Concluindo, ainda temos a menção a respeito dos direitos invioláveis do art. 5º da Constituição Federal que estatui:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. PINTO(2009).

3. TERROR PSICOLOGICO NO TRABALHO

Superar metas e ser competitiva são traços exigidos de qualquer empresa, gerando uma “pressão”, transformando o local de trabalho num ambiente de terror psicológico. Este ambiente, segundo o Sindicato dos bancários e financiadores de São Paulo (2010), tornou-se alvo de:

práticas desprezíveis são consideradas “normais”. Sobram gritos, humilhações e constrangimentos. Subordinados são desmoralizados na frente da equipe. O resultado desse terrorismo é pago pelo trabalhador com a própria saúde. É fato que a violência moral no trabalho não é um fenômeno novo. Na verdade, ele é tão antigo quanto o próprio trabalho.

A novidade reside na intensificação, gravidade, amplitude e banalização dessa violência, que, nas últimas décadas, passou a ter uma atenção especial dos estudiosos e ganhou o nome de assédio moral.

Esse comportamento abusivo (gesto, palavra e atitude) ameaça à pessoa, degradando o ambiente de trabalho por sua repetição e, com isso, abala-se a integridade física ou mesmo psíquica do funcionário exposto a essas micro-agressões.

As agressões analisadas isoladamente parecem de pouca gravidade, entretanto, por serem sistemáticas, tornam-se destrutivas, pois ocasionam na vítima um sentimento de ofensa, menosprezo, constrangimento e ultraje, ocasionado pelo outro no ambiente de trabalho. Essa humilhação causa dor, tristeza e sofrimento.

Normalmente, o problema começa com críticas constantes do agressor ao trabalho de um funcionário, que é impedido de trabalhar ou, ao contrário, vê-se sobrecarregado de tarefas. Assim, o agressor pode mais facilmente criticá-lo.

3.1 IDENTIFICAÇÃO DA AGRESSÃO

Em toda ação há protagonistas e no ato de agredir não seria diferente. De modo que se trata de uma conduta abusiva e intencional, frequente e repetida, praticada por

um semelhante ou superior hierárquico, objetivando-se à eficácia da manipulação emocional do trabalhador.

3.1.1.SUJEITO

No contexto de assédio moral há dois tipos de sujeitos, sendo eles: o sujeito ativo que nada mais é que o assediador; este pratica a conduta assediante tentando expurgar do ambiente de trabalho seu desafeto. O outro sujeito é o passivo, ou melhor elucidando, a vítima ou assediado; este é aquele que é alvo de todas as agressões e humilhações.

3.1.2. REITERAÇÃO E SISTEMATIZAÇÃO DA CONDUTA

O assédio moral atinge trabalhadores de todas as categorias e não é um fato isolado, a base desse problema está na repetição ao longo do tempo, de práticas constrangedoras e humilhantes, tendo a perseguição como uma característica.

O conflito temporal não é caracterizado assédio moral, ou seja, uma simples discussão ou divergência de opinião não é uma forma de assédio moral.

Segundo Silva (2005, p. 32), a dinâmica do assédio moral justifica a contundente repercussão de seus efeitos à saúde da vítima, pois é uma prática **reiterada, direcionada e consolida-se com a habitualidade**, porém, isso não quer dizer que esse fato deva acontecer todos os dias, **o que importa são as regularidades e repetições sistemáticas da conduta**; conduta esta que degrada a vítima em seu ambiente de trabalho.

4. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E ASSÉDIO MORAL

A Constituição Federal de 1988 inseriu a dignidade da pessoa humana em seu art. 1º, inciso III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, ao lado da cidadania e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, descritos nos incisos II e IV.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana assente na doutrina constitucional, é a primeira dentre todas, *lex superior*, que em virtude de sua supremacia tem o valor máximo, supremo, de valor moral, ético e espiritual intangível.

A importância do princípio da dignidade da pessoa humana é demonstrada através do sentido de compor a função de legitimar a ordem estatal. As ações do Estado devem estar fundamentadas na incessante busca de viabilizar os direitos básicos dos cidadãos, preservando a dignidade existente ou criando mecanismos para o seu exercício.

Todo trabalho humano deve se estruturar na garantia constitucional da dignidade da pessoa humana, este princípio constitucional que está na ordem jurídica brasileira. Esse princípio exprime uma fórmula considerada hipoteticamente verdadeira da pessoa humana sobre o Estado, aplicando-se ao Direito do Trabalho, ou seja, significa a primazia do trabalhador frente à empresa. CALVO (2008.)

Há a necessidade de se defender a aplicação deste princípio como um fator fundamental Direito do Trabalho no combate ao assédio moral institucional.

Assim, a dignidade humana, como princípio constitucional da República, ilumina todos os ramos jurídicos, sobretudo o Direito do Trabalho, que ora destacamos, tutelando o empregado nas fases pré-intra e pós-contratual. Isso porque, “se o trabalho é um direito fundamental, deve-se pautar na dignidade humana” DELGADO (2006, p.209)

A pessoa tem a dignidade como intrínseca e, por isso, ela é inalienável e irrenunciável, cabendo ao Estado a sua proteção e a sua promoção.

Segundo as palavras de Delgado (2006, p.205):

[...] para se ter dignidade não é preciso necessariamente se ter direitos positivados, visto ser a dignidade uma intrínseca condição humana. De toda a forma, quanto à sua proteção, reconhece-se que o Estado, pela via normativa, desempenha função singular para a manutenção da dignidade do homem.

Como o assédio moral é um atentado à dignidade humana, que tem se multiplicado no ambiente de trabalho ou mesmo na rede social pela omissão da sociedade; cabe ao Estado, conforme afirma Sarlet (2006, p.29,60) assegurar e garantir a dignidade humana no ambiente do trabalho, mediante uma legislação eficaz para erradicar ou diminuir drasticamente esse mal das relações de emprego.

Dentro deste contexto, a prática do assédio moral é uma clara violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, prejudicial à saúde do trabalhador. A dignidade é algo inerente ao ser humano e como tal deve ser respeitada e valorizada em qualquer tipo de relação. Prova disso é a sua normatização na nossa Carta Magna.

5. MECANISMOS JURÍDICOS DE COMBATE AO ASSÉDIO MORAL

Segundo os autores Freitas; Heloni e Barreto (2011), embora o Brasil não tenha uma legislação específica, que impeça a prática de assédio moral, sete projetos de lei que dispõem sobre assédio e/ ou coação moral tramitam na Câmara Federal (Congresso Nacional). “Esses projetos ajudam a criar uma jurisprudência na qual o reclamante poderá basear-se ao procurar a Justiça”.

No Brasil não existe uma Lei Federal, sobre o tema, entretanto, já existem várias leis municipais e algumas estaduais.

Exemplificado esta afirmação acima, pode se citar o Rio de Janeiro que, desde agosto de 2002, desponta com uma legislação bastante completa, porém esta tem por escopo proteger os funcionários de empresas públicas estaduais da administração direta, indireta e de fundações públicas, isso porque a legislação trabalhista é competência federal.

No Brasil, é necessário uma Lei Federal que impeça a prática de assédio moral, que venha tipificar o assédio moral e estabelecer pena, vedando, assim, sua prática no âmbito da administração pública e privada. Tal menção talvez venha mostrar-se eficaz na coerção de muitas práticas de assédio moral.

Embora não exista lei que deixe claro o assédio moral como crime, nada impede a configuração do mesmo como ato ilícito e segundo Cristiano Chaves de Farias (2003, p.78, 80):

[...] toda vez que o intérprete não localizar no sistema jurídico norma aplicável ao caso concreto, verifica-se uma lacuna que necessita de preenchimento, de colmatação. É que tem guarida entre nós a vedação ao *non liquet*. Ou seja, provocado o Estado-Juiz [...], não poderá o magistrado eximir-se de proferir decisão, alegando ausência de norma jurídica.

Saliente-se a afirmação de Chaves, Rodrigo Dias Fonseca (2011) nesse mesmo sentido:

Sem embargo, a ausência de Legislação Federal específica sobre a questão não deságua na absoluta desproteção ao empregado assediado. Além dos meios legais de suprimento da omissão normativa (LICC, art. 4º; Código de processo civil, art. 126), que auxiliam o magistrado no julgamento das lides, é imperioso notar que a tutela preconizada para os casos de assédio moral está contida, com vigor, nos princípios, direitos e garantias fundamentais traçados na Carta Magna.

O efeito da ação de assédio moral sofrido pelo trabalhador é uma conduta abusiva que atinge a integridade psicofísica do mesmo, como tais atos ferem o princípio da isonomia e o da dignidade humana consagrado na nossa Carta Magna e estas devem ser utilizadas para fundamentos jurídicos, e assim, coibir esta prática lesiva.

A República Federativa do Brasil optou por uma constituição baseada em princípios jurídicos, Tais direitos devem nortear todas as relações jurídicas, inclusive as relações laborais.

Empregado e empregador devem se respeitar mediante a dignidade da pessoa humana. O convívio em sociedade requer aceitação do outro, respeitando suas diferença e peculiaridades. Lembrando que o jurídico brasileiro não tolera condutas discriminatórias expressas e insidiosas.

Na Consolidação das Leis do Trabalho está consagrada a figura do assédio, porém sem diferenciar os diversos tipos. Os autores Leite e Almeida (2006, p. 24, 27) demonstram nos artigos discriminados abaixo a seguridade do trabalhador e em que se constitui o assédio moral:

Artigo 18º

(Integridade física e moral)

O empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respectiva integridade física e moral.

Artigo 24º

(Assédio)

1. Constitui discriminação o assédio a candidato a emprego e a trabalhador.
2. Entende-se por assédio todo o comportamento indesejado relacionado com um dos fatores indicados no nº 1 do artigo anterior, praticado quando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de afetar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidador, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

3. Constitui, em especial, assédio todo o comportamento indesejado de caráter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referidos no número anterior.

Todos os artigos citados e registrados neste capítulo podem e devem ser utilizados como mecanismos jurídicos de combate ao assédio moral.

5.1. EFEITO DO ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO COM O EMPREGO E DEVER JURÍDICO.

São de grande relevância as consequências do assédio moral, tanto para o assediado, quando para o assediador, ou mesmo para os cofres públicos, pois o assediado obtém problemas psíquicos, físicos e até mesmo patrimoniais, uma vez que o assediado pode contrair problemas de desfalque em caixa devido à indenização que venha a pagar e, em contrapartida, o Estado acaba custeando tratamentos de saúde ou mesmo benefícios previdenciários

A autora Maria Aparecida Alkimin (2005, p 83) elucida que o assédio moral no trabalho é um fenômeno anti-social e antijurídico relevante para o direito e, como tal, implica violação ao dever jurídico traçado pela norma jurídica que visa a delimitar o agir humano para as relações na sociedade sejam pacíficas no bem comum.

Esse parecer enaltece que mesmo não havendo uma definição legal na legislação, o dever jurídico não desampara aquele que tiver seu direito violado em relação ao assédio moral, pois, como já afirmado, a Constituição Federal nos traz em seu artigo 5º, inciso X, a obrigação de reparação de dano material e moral, e em seu 7º Artigo, disciplina sobre os direitos dos trabalhadores, e garante o direito de indenização, como se verifica em seu inciso I.

Apesar de não haver lei complementar que regulamente a previsão de indenização, há formas e leis dentro da Constituição que garantem o direito de indenização, mesmo que de forma geral. Porém, é difícil o “juntar documentos”, para se conseguir caracterizar o assédio moral e, assim, conseguir na Justiça a indenização, já que muitas vezes, este é uma violência invisível.

5.2. FORMAS DE COMBATE AO ASSÉDIO MORAL: PREVENÇÃO E REPRESSÃO.

No âmbito da sociedade, é preciso elaboração de leis e assistência dos sindicatos em defender os interesses dos respectivos trabalhadores, podendo os mesmos apresentarem políticas de prevenção ao assédio moral, através de palestras e cartilhas.

O assediado pode contribuir na prevenção ao assédio não se calando, utilizando a socialização a seu favor, ou seja, comunicando o mais rápido a situação a quem tenha na empresa, lembrando que ele pode denunciar as agressões sofridas a órgãos competentes NASCIMENTO (2009,).

Nas empresas, seria possível a criação de normas de conduta e comissões de éticas, pois, muitas vezes, o assédio moral não é apenas uma forma de “pressionar e afastar” uma pessoa que "incomoda", mas uma forma de gestão.

O medo e a ameaça são utilizados em algumas empresas como ferramentas de um modelo gestão, e através destas, as mesmas esperam que seus funcionários trabalhem mais e melhor. Nesse contexto, muitos líderes acabam sendo o próprio assediador e nem se dão conta disso.

Quando o trabalhador se sente acuado, ou mesmo impossibilitado de manifestar suas opiniões, por medo de retaliações ou degradação de sua pessoa, este assume uma postura defensiva, contribuindo, assim, para a diminuição da criatividade e do entusiasmo no trabalho, deixando para trás o processo de crescimento da empresa e seu próprio como pessoa.

O processo de combate ao assédio pode ter duas vertentes, sendo uma preventiva e a outra repressiva. A preventiva traria mais resultados deveria ser iniciado na própria empresa em seu processo de gestão, deixando claro para líderes e gestores de pessoas estratégias para combater o assédio moral no ambiente de trabalho, tal como propõe Aparecido Inácio e Pereira Advogados Associados (2011):

1. **Crie um ambiente seguro** para que os funcionários se sintam à vontade para expressar as próprias opiniões. Para que seus colaboradores se sintam respeitados e confiem em você, é preciso eliminar o cinismo e o sarcasmo do seu discurso. Muitos líderes aceitam mal os funcionários que

apontam os problemas. Lembre-se de que o primeiro passo para resolver um problema é tomar conhecimento dele. Portanto, esteja disposto para

receber e procurar qualquer informação que diga respeito ao seu trabalho, mesmo que a tentação de fechar os olhos para os fatos que o amedrontam seja grande.

2. Desenvolva sua habilidade de comunicação. Mesmo que você não tenha a intenção de humilhar uma pessoa da sua equipe, às vezes, por falta de habilidade, você pode não se dar conta de que isso está acontecendo. O significado da comunicação não é simplesmente aquilo que você pretende, mas também a resposta que obtém. Assuma a responsabilidade da comunicação. Se você não estiver obtendo o resultado que deseja, mude o que está fazendo. Tenha em mente que a comunicação envolve muito mais do que simples palavras e, se você deseja diminuir as chances de a outra pessoa se sentir humilhada, é fundamental que você demonstre respeito com as suas palavras, com os seus gestos e com o seu tom de voz.

3. Faça críticas construtivas ou dê feedback. O objetivo é melhorar o desempenho de uma pessoa e não menosprezá-la. Uma das características de bons líderes é a capacidade de fazer críticas ou dar feedback, sem que a pessoa criticada se sinta desvalorizada. Preste atenção nas dicas para se fazer uma crítica construtiva:

-- Escolha o momento e local adequados para dar o feedback, procure falar em particular com a pessoa criticada para evitar a sensação de constrangimento que a crítica pode provocar.

-- Coloque o foco da crítica no comportamento não na pessoa. Quando você faz observações referentes à personalidade da outra pessoa, em geral, suas críticas tendem a ser genéricas e imprecisas e isso aumenta as chances de a outra pessoa sentir-se humilhada.

Evite dizer: "Você é um grosso com os clientes!"

Prefira: "O fato de você não ter retornado os telefonemas para dois clientes gerou reclamações no serviço de atendimento ao cliente".

-- Dê informações, não conselhos. As pessoas têm o direito de agir como desejarem. Quando você der um feedback, limite-se a dar informações a respeito do problema em questão. Cabe à pessoa criticada decidir como vai agir dali por diante e assumir as conseqüências de seus comportamentos. Se, por exemplo, você considera que a maneira de se vestir de uma colega de trabalho é inadequada. Evite dizer: "Você parece uma menina de programa vestida desse jeito"; "Você se veste de uma maneira muito vulgar" ou "Você deveria se vestir de uma maneira mais discreta". (O seu conceito de discrição pode ser muito diferente do da pessoa criticada). Prefira limitar suas observações aos fatos. Você poderia dizer: "O comprimento da sua saia é muito curto em comparação com o das outras funcionárias da empresa". Resta à pessoa criticada decidir como vai agir após essa observação.

4. Faça observações breves, precisas e detalhadas. Se você disser ao seu assistente "Não gostei da sua apresentação", ele não saberá o que precisa ser melhorado. Se, por outro lado, você disser: "Não consegui te ouvir com clareza, além disso, os gráficos apresentados tinham muitas informações", o seu funcionário saberá o que fazer para melhorar a apresentação dele. De preferência, faça observações breves, uma de cada vez, para que ele tenha tempo de "processá-las" e de reagir adequadamente a elas. Se você fizer um inventário de tudo o que o desagrada no outro e comunicar a lista toda de uma só vez, a pessoa criticada ficará tão aturdida que não saberá por onde iniciar o processo de mudança. Além disso, é provável que ela se desvalorize: "Será que tudo o que faço é uma droga?". No momento da crítica, considere os aspectos prioritários e indique somente os que têm maior urgência de mudança.

5. Certifique-se de que os funcionários tenham as ferramentas necessárias para trabalhar de maneira adequada. É ineficiente solicitar que uma tarefa seja executada se a pessoa não dispõe dos meios necessários para realizá-la. Para se certificar de que o que foi combinado será executado, pergunte-se:

- O trabalhador tem treinamento adequado e acesso às informações necessárias para fazer o que foi combinado?
- Ele dispõe dos recursos necessários (pessoas, equipamento, tempo e espaço físico) para cumprir a tarefa?
- Ele sabe claramente o que fazer?
- Ele tem habilidade para fazer?

6. Interrompa o fluxo da humilhação. Imagine que o seu superior o humilhe em determinada situação. Isso não é motivo para você humilhar a sua equipe. Um erro não justifica outro. Nós tendemos a seguir um exemplo, portanto, fique atento para os comportamentos que você decide adotar com sua equipe.

7. Criar campanhas de conscientização sobre o assédio moral. Quanto maior for o número de pessoas conscientizadas sobre as consequências do assédio moral e de como agir diante desse tipo de conduta, maiores serão as chances de resistir e combatê-lo. A idéia da conscientização é também aumentar a solidariedade entre as vítimas do assédio, que muitas vezes têm dificuldade para provar esse tipo de agressão, porque, geralmente, as testemunhas do fato temem se manifestar e sofrer retaliações, pois são trabalhadores que se relacionam diretamente com o assediador.

8. Desative bombas e não espere a gota d'água. Se você sente que foi vítima de um assédio moral, não espere entrar numa crise de depressão para tomar providências. Avalie se vale a pena ter uma conversa direta com o seu agressor para expressar como você se sentiu com aquela situação e peça uma mudança de comportamento. Por exemplo, se o seu chefe chamou a sua atenção diante de sua equipe e você se sentiu humilhado, você tem todo direito de expressar o seu ponto de vista, sempre com respeito e em particular, dizendo algo do tipo: "Senhor Fernandes, eu me senti desrespeitado quando o senhor chamou a minha atenção na frente da equipe. Por favor, da próxima vez, fale comigo em particular. Obrigado". Sobretudo, evite fazer fofocas sobre o incidente com seus colegas. Fofocar não fará com que o conflito evapore nem seja resolvido. Não espere a gota d'água para resolver conflitos, se você não se sentir preparado para enfrentar um conflito, porque percebe que não tem condições físicas ou psicológicas para fazê-lo, procure um mediador para auxiliá-lo

Como se pode observar, a prevenção, como forma de combate, nada mais é que a conscientização dos empregadores, da sociedade e do poder público para o problema, e estes, virem a criar métodos e leis para que essas venham coibir tais práticas de assédio moral.

Nascimento (2009, CD-RON) alega que a empresa pode e deve fazer a prevenção, tomando como iniciativa, a criação de um código de conduta na empresa e com a criação de um órgão ou comitê destinado a análise de desses problemas.

A criação de um código de conduta e de um órgão ou comitê dentro da empresa fará a construção de uma nova mentalidade no ambiente de trabalho. Tendo estas normas de conduta e de leis internas, trará mais harmonia e bons relacionamentos interpessoais. Entretanto, sem tirar a responsabilidade do Federativo, pois a elaboração de uma nova lei é imprescindível para tornar legalmente o assédio moral crime e, assim, torná-lo um ato ilícito amparado legalmente.

Quanto à repressão coercitiva do assédio moral, temos os instrumentos e mecanismos jurídicos, difundidos em toda a matéria civil e trabalhista, incluindo ferramentas jurídicas para a apuração dos fatos lesivos à moral, que abrangem plataformas informatizadas, que propiciam denúncias anônimas, como também, a criação de uma ouvidoria competente, para a apuração e suporte técnico de tais fatos lesivos ao trabalhador.

6. A IMPORTÂNCIA DA PROVA E A DIFICULDADE DE PROVAR

Diante da necessidade do convencimento do magistrado em um processo de dano moral oriundo do assédio moral em um ambiente de trabalho, deparamo-nos com o imperativo da comprovação da autoria do assédio, assim como sua materialidade que, por vezes, é demasiadamente difícil de obter, uma vez que sua concretização está permeada em relacionamentos cotidianos de trabalho.

Conforme afirma os autores Freitas; Heloni e Barreto (2011, p, 77), em sua obra *Assédio Moral no Trabalho*:

A maior dificuldade no que concerne à penalização do assédio moral é justamente a sua “invisibilidade” e, portanto, o alto grau de subjetividade que está envolvido na questão. O nexu causal, ou seja, a comprovação da relação entre a consequência (no caso, o sofrimento da vítima) e sua causa (no caso, a agressão), indispensável na esfera criminal, nem sempre é aparente. Isso porque tais humilhações são, geralmente, perpetradas “com luvas”, ou seja, sem deixar as digitais do agressor.

A identificação do assédio moral se torna difícil devido a inexistência de legislação em primeiro lugar. Entretanto, podemos caracterizar o assédio moral através do levantamento de provas, pois segundo Silva (2005,),

[...] no mundo jurídico o tema “prova” é de essencial importância. Nada pode ser movimentado na Justiça, nada pode ser pleiteado em juízo, se o destinatário do direito não possuir o mínimo de aporte probatório necessário a comprovar o direito alegado.

Afinal, se alegações fossem suporte probatório, qualquer pessoa poderia se prevalecer automaticamente dos benefícios a ele correlatos.

Qualquer pessoa se vendo como vítima de um processo de assédio moral deverá se arrebatar de todas as provas necessárias para a demonstração e a comprovação de tal situação. Pois, na expressão de Nélson Nery Júnior (1997, p. 611), “as provas são os meios processuais ou materiais considerados idôneos pelo ordenamento jurídico para demonstrar a verdade, ou não, da existência e verificação de um fato jurídico”.

A prova é de suma importância para o processo, pois, é por meio delas que se define o destino da relação jurídica processual.

6.1. A IMPORTÂNCIA DA PROVAS NO ASSÉDIO MORAL

Nada pode ser pleiteado em juízo sem o aporte probatório necessário a comprovar o direito alegado do detentor. Meras alegações sem nenhum apoio probatório, direito ou indireto, possuem condições para consagrar direitos pleiteados, de acordo com Silva (2005, p. 32)

Até mesmo nas hipóteses clássicas onde a lei estabelece a inversão do ônus da prova (Lei nº. 8.078/1990 – art. 6º, VIII, por exemplo), não significa dizer que o julgador decidirá exclusivamente com base nas meras alegações do autor da ação, tendo este que demonstrar inicialmente a verossimilhança de suas alegações. Na hipótese, por exemplo, da responsabilidade civil objetiva, atribuída ao Estado pelo art. 37 § 6º da Constituição Federal, terá o terceiro prejudicado que demonstrar, através de provas, a lesão por ele suportada (moral e/ou material) além da relação de causalidade entre esta e a atuação do Estado, ainda que independente de ter sido esta dolosa ou culposa.

O Código de Processo Civil apresenta aos meios de prova, a fim de facilitar a possibilidade de demonstrar a veracidade das alegações argüidas em juízo.

Portanto, a prova é imprescindível para todo e qualquer cidadão obter a Justiça que almeja.

6.2. ÔNUS DA PROVA

A obrigação de provar a materialidade do assédio moral cabe primeiramente a vítima, visto que é de sua responsabilidade a comprovação de que o fato trazido a juízo de fato ocorreu, ficando depois a cargo do autor da agressão a refutação da mesma.

Ônus de prova é descrito de acordo com Santos (2009, p. 509) como:

Princípio subsidiário da verdade real. Este fato deve ser provado por essa ou aquela parte, de forma tal que ao juiz não deixe nenhuma dúvida, que se interpreta sempre contra quem tem o encargo probatório.

O artigo 333 do Código de Processo Civil institui as regras gerais de caráter genérico sobre a distribuição do encargo probatório as partes:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:
I. ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II. ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
Parágrafo único – É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:
I. recair sobre direito indisponível das partes;
II. tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito”.

Por ônus entende-se, segundo Wambier e Talamini (2010, p. 474), é “atribuição de determinada incumbência a um sujeito no interesse desse próprio.” O onerado tem uma conduta a adotar que poderá dar-lhe vantagem ou impedir uma situação que seja desfavorável. Assim, fica àquele que tem o ônus, a faculdade de agir, ao passo que sua abstenção pode prejudicar a tutela de interesse próprio, tirando-lhe a chance de desfrutar de uma situação melhor.

Segundo Emilia Simeão (*Apud* MIRRA, 2007,): “o ônus da prova traduz o dever atribuído à parte de demonstrar que suas alegações são verdadeiras, visando convencer o juiz sobre a existência de fato alegado”.

No caso de assédio moral, a complexidade de provas faz com que a vítima tenha dificuldade de demonstrar as mesmas especificamente, pois é dificultoso provar a agressão psicológica, uma vez que não se pode provar a dor e o sofrimento da humilhação; principalmente com a negação do fato pelo assediado, enquanto as testemunhas que, no muito são trabalhadores que tem relacionamento diário com o acusado, não colaboram com seus testemunhos, pois temem futuras represarias.

As provas da vítima de assédio devem vir ao longo de seu dia, através de registro diário detalhado de seu trabalho. Para tanto, a vítima deve guardar bilhetes do assediador, memorandos e documentos que provem o repasse de tarefas impossíveis de serem cumpridas ou inúteis, documentos que provem a perda de vantagens de postos, laudos médicos e, principalmente, procurar sempre ter alguém presenciando as conversas com o agressor, obtendo, assim, uma testemunha.

Ao final, como afirma Pierin (2010,), o trabalhador que afirma ter sido vítima de assédio moral, tem única e exclusivamente o ônus de provar as condutas humilhantes e prolongadas do assediador, sob pena de ser julgada improcedente sua demanda.

O mesmo autor ainda afirma que com efeito, à luz do artigo 333 do Código de Processo Civil, o assédio moral é um fato constitutivo do seu direito – uma vez provado, leva à consequência jurídica pretendida pelo autor, que é a indenização por danos morais”. Pierin,(2010).

Todavia, é bom salientar que não há ilicitude alguma em gravar ofensas, destinadas à vítima por um de seus assediadores. Entretanto, a mesma não poderá ser considerada prova lícita, tendo, inclusive, potencial de responsabilizar seus autores, afinal é uma gravação de conversa alheia, conseguido de forma fraudulenta ou lesiva. SILVA,(2005, p. 26).

Como é percebido, é difícil conseguir conteúdo probatório necessário para demonstrar a situação de assédio moral em juízo, entretanto, Silva (2005) afirma que de “nada adiantará se levar adiante a pretensão de reconhecimento do assédio moral se não houver o mínimo de conteúdo probatório”.

Sobre a importância de tal prova e o trabalho em obtê-la, Pierin (2010) afirma:

A prova judicial acerca da prática do assédio moral é assunto que demanda bastante importância na seara do processo do trabalho, ante a dificuldade da vítima em provar sua existência, uma vez que, na maioria das vezes, a ocorrência do assédio se dá às escuras ou de forma camuflada. Árdua tarefa, portanto, é delegada ao trabalhador para que este prove, de forma inequívoca, que fora vítima de assédio moral.

Embora haja inúmeros casos de assédio moral, são poucas vítimas que obtiveram condições de arrebatar provas comprovando o alegado e, com isso, a demanda judicial trouxe às demais apenas dissabores e desgastes, contribuindo de forma negativa para a consolidação do fenômeno no mundo jurídico e na própria vida da vítima.

6.3. MEIOS DE PROVA

Para a comprovação do assédio moral, admitem-se todos os meios de provas admitidos em direito, desde que não sejam ilícitos, tais como: depoimento das partes, testemunhas, documentos, perícias e a inspeção judicial.

Frisando que diante dos novos meios de comunicações e de novas ferramentas de trabalho, atualmente, é admitido no processo trabalhista como prova, novas tecnologias, como exemplo, e-mails, fotos, vídeos, dentre outros, desde que produzidos pela própria vítima no condão de preservar seu direito.

Lembrando que não há definição do conceito de “meios de prova” no Código de Processo Civil. Entretanto, em seu no artigo 332, o Código de Processo Civil (2009, p. 73), assevera: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa”.

Este artigo supra citado mostra que, além das provas levantadas por meios legais enumeradas no Código de Processo Civil, há a admissão de qualquer meio

moralmente legítimo de prova, lembrando que este não deve atender contra a moral e os bons costumes.

6.3.1. DEPOIMENTO PESSOAL

Consonante a precariedade e dificuldade de se obter provas contundentes ao assédio moral ocorrido em ambiente laboral, tem-se como uma das provas mais importante o depoimento pessoal, pois somente quem sofreu um assédio pode de fato esclarecer detalhes, bem como a magnitude do dano causado em sua psique.

O depoimento pessoal nada mais é que a declaração sobre os fatos - objeto do litígio, prestada pelo autor ou pelo réu perante o juiz. Os artigos da Consolidação das Leis do Trabalho que referem a esse tópico são os seguintes, segundo Moraes (2009, p. 48):

A instrução processual começa com o interrogatório dos litigantes pelo juiz (art.848 da Consolidação das Leis do Trabalho). As partes e testemunhas serão inquiridas pelo juiz ou presidente, podendo ser reinquiridas, por seu intermédio, a requerimento das partes, seus representantes ou advogados (art. 820 da Consolidação das Leis do Trabalho).

Os depoimentos têm início pelo reclamante e, em seguida, será a vez do reclamado, sendo que, a parte que não depôs não poderá assistir ao interrogatório do ex-adverso.

A vivência dos fatos é o que rege esse meio de prova, sendo o mesmo descrito por ambas as partes pela confissão.

O depoimento é classificado em dois tipos: o interrogatório, que tem por finalidade esclarecer fatos, não depende de requerimento da parte, podendo o mesmo ser determinado em qualquer estado do processo e não está sujeito a pena de confesso; e o outro, é o depoimento propriamente dito este é requerido pela parte contrária, cuja finalidade primordial será a confissão real ou ficta da outra parte, sendo produzida na audiência de instrução e julgamento.

Uma observação há de ser feita; de acordo com Greco Filho (2008, p.218):

O juiz, ao determinar o interrogatório, o faz simplesmente convocando a parte para depor; o depoimento pessoal é feito mediante a cominação da pena de confesso” e arremata o autor: “Outra diferença está em que podem ser interrogadas mesmo partes incapazes, mas não podem elas prestar depoimento pessoal, porque não podem confessar.

Segundo Wambier (2007, p.434): por sua vez acrescenta:

Por razões de ordem ética, o legislador estabelece que a parte não é obrigada a responder sobre fatos que possam lhe trazer conseqüências mais sérias do que a sucumbência. Assim, é justa a recusa à resposta sobre fatos criminosos ou torpes que lhe tenham sido imputados.

Entretanto ao tomar a atitude do não pronunciamento qualquer uma das partes estará perdendo uma oportunidade única e expor seu lado da história, podendo ser prejudicado no processo de ganho.

6.3.2.PROVA DOCUMENTAL

Como ensina Montenegro Filho (2005, p. 483) “o documento embute sempre um fato dito representado, ou seja, o fato que teria ocorrido em momento pretérito, que justificou a sua confecção”.

Sobre a sua forma de exibição Moraes (2009, p. 50) afirma, “o documento oferecido como prova deverá ser exibido no original ou em certidão autêntica, salvo quando conferido sua autenticidade perante juiz”.

A parte contra qual foi produzido o documento deverá alegar, no prazo de dez dias, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e veracidade do conteúdo, presumindo-se o silêncio como verdadeiro (art.365 do CPC). Se o documento for obtido por erro, dolo ou coação, cessa a eficácia de sua admissão (parágrafo única do art.372 do Código de Processo Civil).

A prova documental pode ser pública ou particular, de acordo com sua origem. Os públicos têm fé pública em função do princípio da presunção de legalidade dos atos administrativos. Também podem ser originais, que é o primeiro criado, ou cópias, reprodução do primeiro.

Os documentos ainda podem ser classificados em autênticos e verazes. A autenticidade está relacionada com a forma do documento, sua materialidade e a veracidade com seu conteúdo. O vício quanto a esse é a falsidade ideológica quanto aquele é a falsidade material.

Para Greco Filho (2008, p.225): os fatos por eles demonstrados podem vir em diferentes formas:

Documento é todo objeto do qual extraem fatos em virtude da existência de símbolos, sinais gráficos, mecânicos, eletromagnéticos etc. É documento, portanto, uma pedra sobre a qual estejam impressos caracteres, símbolos ou letras; é documentos a fita magnética para reprodução por meio de aparelho próprio, o filme fotográfico etc.

Com relação ao tema proposto neste trabalho, pode-se observar que na maioria dos casos de assédio moral, é muito difícil a prova documental, pois as agressões são em grande parte verbal, tornando, assim, quase que impossível o acúmulo desse tipo de prova.

6.3.3.PROVA TESTEMUNHAL

A testemunha de acordo com Moraes (2009) é um terceiro em relação à lide que tem conhecimento dos fatos e vem prestar depoimento em juízo e acrescenta: Moraes (2009, p.51).

A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. No processo do trabalho, a prova testemunhal normalmente é a única forma de as partes fazerem prova de suas alegações, principalmente o reclamante.

O Juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos: (a) já provados por documentos ou confissão da parte; (b) que só por documentos ou por exame pericial puderem ser provados.

Assim a prova testemunhal é obtida por meio de uma pessoa estranha ao feito, e pode trazer uma veracidade maior ao próprio depoimento pessoal.

“*A priori*” qualquer pessoa pode ser testemunha, com as exceções do Art. 228 do Código Civil e Art. 405 do Código de Processo Civil (as incapazes, impedidas ou suspeitas), e também segundo o Art. 829 da Consolidação das Leis do Trabalho, “não poderá ser testemunha o que for parente até terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes, valendo seu depoimento como simples informação”.

A regra é que a prova testemunhal seja prestada em audiência de instrução e julgamento. O requerimento da mesma deve ser feito na inicial e na contestação.

No início do depoimento a testemunha prestará compromisso de dizer a verdade e será cientificado do que isso pode acarretar do ponto de vista penal.

Sobre o momento de seu requerimento Greco Filho (2008, p.238) ensina que no processo ordinário:

[...] a parte interessada na produção da prova testemunhal deve requerer a apresentação de tal meio de prova na inicial, se tratar do autor, e na contestação, se tratar de réu, e, posteriormente, após o deferimento da prova na fase de saneamento, depositar, até dez dias antes da audiência, se outro prazo não foi fixado pelo juiz ao designar a audiência, em cartório, o rol de testemunhas com a qualificação de cada uma.

O referido acrescenta que:

Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até dez dias antes da audiência. É lícito a cada parte oferecer, no máximo, dez testemunhas; quando qualquer das partes oferecer mais de três testemunhas para a prova de cada fato, o juiz poderá dispensar as restantes (art. 407 e parágrafo único, com redação dada pela Lei nº. 10.358/2001).

No processo trabalhista o número máximo de testemunhas de cada parte é três (art. 821 da Consolidação das Leis do Trabalho). No inquérito pode-se ouvir seis testemunhas, em caso de falta grave.

6.3.4. PROVA PERICIAL

Greco Filho (2008, p. 224) aponta que a prova pericial tem como finalidade a documentação nos autos utilizando-se de conhecimento especializado, inclusive para exame no grau de recurso. Ao determinar a perícia, o juiz não abdica nem delega seu poder de decidir, podendo comentar, apreciar e até mesmo criticar, o laudo pericial, acolhendo-o ou não, segundo o conhecimento e as regras lógicas e técnicas. Ou seja, o parecer técnico não é vinculativo ao juiz.

Nas lições de Wambier (2007, p.548) o código classifica-os da seguinte forma:

- I) Exame: é a perícia propriamente dita, pois consiste no trabalho que o perito faz de inspecionar coisas ou pessoas, procurando desvendar os aspectos técnicos ou científicos que, ocularmente, não encontram visíveis.
- II) Vistoria: sob essa denominação, entende-se a mesma atividade do exame, mas restrita aos bens imóveis.
- III) Avaliação: é a atribuição de valores para bens jurídicos (coisas, direitos ou obrigações).

Sobre tal tipo de prova Santos (2009, p. 572) observa:

È especializada por excelência. Seu objetivo é suprir conhecimentos técnicos que o juiz, pela natureza deles, não tem ou pelo menos, presume-o não tê-los.

A prova pericial deve sempre ser realizada, quanto se reclamarem conhecimentos técnicos e especializados, ainda que o juiz os tenha, pois a prova, destinando-se ao conhecimento do julgador é também garantida das partes. O juiz não pode se, ao mesmo tempo, perito e juiz. Podem até sobrar conhecimentos técnicos de agrimensura, de contabilidade, de medicina etc., que a prova pericial não dispensa, caso seja necessário.

O laudo do perito deverá se entregue em prazo estipulado pelo juiz, respeitando pelo menos 20 dias antes da audiência. Se pairar dúvidas, é possível uma segunda perícia que o juiz determinará.

Os honorários do perito são de responsabilidade de quem requereu a perícia, ou pelo autor, quando ambas as partes requererem ou quando determinado de ofício pelo juiz, sobre o tema em questão, e são antecipados.

Em entrevista com um Médico Psiquiatra Perito que consta em apêndice, é possível perceber a importância desta prova, pois, como afirma o Perito “o assédio é algo difícil de provar, porém do ponto de vista psíquico em uma anamnese é possível ver claramente os sintomas relacionados nos periciados. Entretanto, há a necessidade de critérios diagnósticos mais claros para o assédio moral, pois os critérios atuais não têm uma categoria definida dentro do CID (Critérios Internacional de Doenças), estes são importantes para que diagnósticos e causalidades fiquem mais claros.

7. PESQUISA DE CAMPO

Para comprovar a dificuldade de obtenção das provas de assédio moral em matéria processual trabalhista e também sua importância para a viabilização e arbitramento da indenização à vítima, coube-nos a pesquisa de um fato em concreto que originou o processo que segue em análise.

7.1 ANALISANDO O PROCESSO DE ASSEDIO

A pesquisa de campo deste trabalho baseia-se em de entrevistas, sendo essas realizadas com um Juiz e um Perito, além da apreciação de um processo da Vara da Justiça do Trabalho, da Comarca de Assis.

Em consulta, constatou-se que havia alguns números de processos com reclamação trabalhista incluindo assédio, sob os seguintes números: 1027/2009; 0306/2007; 547/2009; e 857/2009. Foi verificada a impossibilidade de se utilizar todos, devido o encaminhamento deles ao Tribunal Regional do Trabalho, com exceção de um processo sob o nº. 01027-2009-036-15-00-4, que será resumido e comentado a seguir.

Um reclamante trabalhista brasileiro, solteiro, agente comercial, residente e domiciliado no município de Marília, Estado de São Paulo, neste ato assistido por seu advogado e procurador judicial, também do município e Comarca de Marília, Estado de São Paulo.

As reclamadas são duas empresas, ambas do município de Assis-SP. As reclamadas apesar de terem personalidade jurídica própria se encontram sob o controle, administração e direção de um mesmo núcleo, devido a uma fusão acontecida em 2002, por esse motivo, as duas reclamadas responderam pelo descumprimento de obrigações várias.

O reclamante afirma ter tido uma jornada de segunda a sexta, das 08h30min às 18h00min, com uma hora de intervalo intrajornada, e aos sábados das 8h30min às

13h00min, sem intervalo. Contudo a duração ordinária do trabalho bancário é de 6 (seis) horas diárias, 30 (trinta) horas semanais, ficando fácil a percepção que o reclamante executou seus serviços além da duração ordinária de labor legalmente prevista, sem receber qualquer montante por isso.

Mediante a informação acima, o reclamante solicitou o pagamento de horas extras além de 6ª e 30ª semanal, com o constitucional acréscimo de 50%, assim como, os decorrentes reflexos no descanso semanal remunerado, incluindo sábado, domingos e feriados, e somado a este, no aviso prévio, nas férias acrescidas e 1/3, nos 13º salários e no FGTS, com multa de 40% referente a todo pacto laboral, além de requerer o pagamento do repouso semanal remunerado em todo o pacto laboral e demais reflexos.

O reclamante ainda solicitou uma indenização no valor de 50 salários do obreiro, por dano moral sofrido em razão das reiteradas importunações, ofensas, cobranças e ameaças que sofrera através de seus superiores, sendo essas contínuas e explícitas o abuso de direito, exigindo-se à necessidade de vendas de produtos, caracterizando assédio moral.

As reclamadas contestaram todas as afirmações feitas pelo reclamado, não apresentando qualquer proposta de acordo. Assim, é marcada a audiência do processo 01027-2009-036-15-00-4 no dia 05 de novembro de 2009, na sala de sessões da MM. 1ª VARA DO TRABALHO DE ASSIS/SP, às 13h00min.

Reclamante e reclamadas compareceram para depor e com testemunhas, ambas as partes.

Os reclamados tentaram provar que eram empresas distintas, porém, os timbres de seus próprios documentos demonstravam o contrário, além suas próprias testemunhas, a supervisora de uma e a promotora de financiamentos da mesma, que trabalhou como atendente na 1ª reclamada, asseveraram durante seus depoimentos que foram transferidas para, agência de Assis e Presidente Prudente, depois que a 1ª reclamada encerrou suas atividades nessa localidade, dentre outras afirmações que demonstraram a efetiva junção das duas reclamadas.

As inúmeras contradições das testemunhas vieram a afirmar não só a parceria das empresas, como as horas extras reclamadas pelo reclamante, deferindo, assim, o Juiz a favor do reclamante.

Os danos morais reclamados ficaram evidenciados em depoimentos que apontaram coação, humilhação e constrangimento constante que sofria por parte de seu supervisor hierárquico, no tocante à necessidade de vendas de produtos, sendo essas feitas com cobranças e ameaças ao longo do tempo, caracterizando o assédio moral; o que se confirmou na contrariedade também encontrada nos depoimentos da supervisora da loja e de uma funcionária, a testemunha do reclamante, por sua vez, uma ex-funcionária, da empresa, foi crucial para o deferimento ao seu favor, fixando o montante da indenização pelos danos morais em 50 vezes sua remuneração mensal média (R\$684, 25), o que importa em R\$34.212,50, valor esse que deveria ser atualizado monetariamente com juros e correção, a partir da sentença.

Nesse caso acima relatado e estudado, o assédio foi comprovado por meio de contradições emitidas em testemunhos de funcionários das empresas e, com o relato de uma ex-funcionária a favor do reclamado. Com isso, pode-se afirmar que a prova testemunhal foi de suma importância para o ganho do processo, sendo até utilizadas as afirmações das testemunhas do reclamado a favor do reclamante.

7.2 ENTREVISTA COM PERITO E MAGISTRADO

Diante do caso em tela, observou-se a necessidade de um aprofundamento sobre questões técnicas referente ao julgamento do processo, o que resultou em duas pesquisas, uma com o magistrado Sr. Dr. Marco Antônio de Souza Branco, Juiz de Direito da 1ª. Vara do Trabalho da Comarca de Assis/SP, e uma última com o Dr. Ricardo Beauchamp de Castro, perito judicial e psiquiatra.

Analisando as entrevistas, observa-se de fato a precariedade de obtenção de provas, bem como sua importância, esclareceu-se, também, nas entrevistas a evolução do direito sobre a matéria. Porém, fica evidente a necessidade de diversos aprimoramentos, sejam eles jurídicos ou não, tais como: legislação mais abrangente e um CID (Código Internacional de Doenças) específico para a aferição de assédio moral como doenças e suas repercussões físicas, psíquicas e sociais.

8. CONCLUSÃO

É notório que um ambiente laboral que não preserve os preceitos básicos da dignidade da pessoa humana é prejudicial para todos os envolvidos, principalmente para aquele que é vítima de assédio moral. Pois o agredido pode vir a sofrer, danos irreparáveis, tanto no aspecto físico quanto mental.

A ignorância do fato, ou mesmo por acreditar que certas situações laborais são justas, faz com que a vítima, por vezes, tenha medo de reclamar ou buscar seus direitos junto à justiça trabalhista.

Ademais, como bem debatido no escopo do presente trabalho, ficou evidente que a produção de prova é uma das grandes dificuldades que impossibilitam a vítima de buscar seu direito, sendo que é mister sua responsabilidade de comprovar o fato alegado.

A dificuldade de “juntar” provas e documentos que constatem o assédio moral, e o fato de não haver lei complementar que regulamente a previsão de indenização, dificulta o direito de indenização e Justiça. Com isso, inúmeras vítimas simplesmente deixam seus trabalhos, ou mesmo, são demitidas sem serem ressarcidas dos maus tratos que sofreram. Entretanto, como o caso acima analisado, é perceptível que há chances de se provar o assédio moral através de testemunhas e da própria contrariedade de fatos descritíveis em depoimentos (mesmo da reclamada), além de se contar com a perspicácia do Perito e do Juiz que estiver na direção do caso.

Ainda, neste trabalho, foi possível perceber que a prevenção é o caminho, na administração privada ou pública, devendo as empresas inculcar maneiras preventivas e regressivas, para banir esta realidade do ambiente laboral, deixando claro que o descumprimento das normativas trará problemas a quem as descumpri-las, implantando nas organizações uma reeducação de valores que implique em uma mudança cultural, incentivando todos à prática do diálogo, sendo este constante e permanente, visando à implantação e seguimento de um código de ética a todos os empregados, inclusive às chefias, em que a base seja o respeito mútuo e o companheirismo.

Todavia, o surgimento de legislação que regularize tal conduta trará um desafio jurídico que será determinar o que é ou não abuso, pois o que pra muitos significa uma cobrança legítima, para outros pode ser pressão que vem a ocasionar danos.

Espero os projetos de lei que dispõem sobre assédio e/ ou coação moral que tramitam na Câmara Federal (Congresso Nacional), venham a ser analisados e aprovados como lei, assim como muitos outros projetos que necessitam de avaliação e liberação.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, A. L. S. **Assédio moral nas organizações: estudo de caso dos empregados demitidos e em litígio judicial trabalhista no Estado da Bahia.** Dissertação de Mestrado em Administração Estratégica. Defendida na UNIFACS, Salvador-BA, em 16 de outubro de 2003. Disponível: < http://www.assediomoral.org/IMG/pdf/AGUIAR_A.L.S._Assedio_moral_nas_organizacoes.pdf > Acessado: 05 ago. 2010.

ALKIMIN, M. A. **Assédio moral na relação de emprego.** Curitiba: Juruá Editora, 2005.

APARECIDO INÁCIO E PEREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS. **Assédio moral no trabalho: prevenção e combate.** Revista Vencer. 2. mar. 2007 Disponível: < http://www.sinal.org.br/site_rio/noticias_2.asp?id=7662&reformas= > Acessado: 15 jul. 2011.

BAIERLE, Anelise Weyrich. **Assédio moral: agüente ou desista. Será?.** 30 mai. 2005. Dissertação (Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho) - Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina – CESUSC, Santa Catarina. Disponível: < <http://www.plantaotrabalhista.floripa.com.br/monografia.htm> > Acessado: 18 jun. 2010.

CALVO, Adriana Carrera. **O Assédio Moral Institucional e a Dignidade da Pessoa Humana.** 06 Out 2008. Disponível: < http://www.investidura.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1227:o-assedio-moral-institucional-e-a-dignidade-da-pessoa-humana&catid=113:dtoconst&Itemid=921 > Acessado: 27 jul. 2010.

CESPEDES, L; WINDT, M C V dos S; PINTO, A T. **Código de Processo Civil e Constituição Federal.** 39ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno.** São Paulo: LTr, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico.** São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil:** Parte Geral. Bahia: Juspodivm, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: dicionário da língua portuguesa.** 6ª. Ed. Curitiba: Positivo, 2005.

FONSECA, Rodrigo Dias. **Assédio moral: breves notas**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9512>>. Acesso em 12/07/2011.

FREITAS; HELONI; BARRETO. **Assédio moral no trabalho**. 1ª. Ed. São Paulo: Cengage Learning, 2011.

G1. **Segundo juízes, processos sobre assédio moral estão crescendo**. 16.set. 2008 Disponível:<<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL761814-5598,00-SEGUNDO+JUIZES+PROCESSOS+SOBRE+ASSEDIO+MORAL+ESTAO+CRESCENDO.html>> Acessado: 05 ago.2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 19ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEITE, Jorge; ALMEIDA, F. Jorge Coutinho de. **Código do trabalho**. 8ª. Ed. Coimbra: Coimbra Editora.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. 2ª. Ed. São Paulo: LTr, 2004.

MIRRA, R.N. **Distribuição e inversão do ônus da prova no Processo do Trabalho**. 20.jun, 2007. Disponível: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3582/Distribuicao-e-inversao-do-onus-da-prova-no-Processo-do-Trabalho> >. Acessado: 18 set. 2010.

MOLON, Rodrigo Cristiano. **Assédio moral no ambiente do trabalho e a responsabilidade civil: empregado e empregador**. nov. 2004. Disponível: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6173>. Acessado: 15 jun. 2010.

MONTEGNEGRO FILHO, Misael. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento I**. 4ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2005. v.1.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio moral**. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JÚNIOR, Néelson; et al. **Código de processo civil comentado**. 3ª. Ed. São Paulo: RT, 1997.

PASSOS, M. de. **Projeto de Lei: assédio moral pode causar demissão**. Agência Câmara. 26. fev. 2004. Disponível: < http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/

ClippingJurDetalhe.asp ?id_noticias=15092&AnoMes=20042 > Acessado: 29 jul, 2010.

PIERIN, J. R. **O assédio moral nas relações de trabalho e sua prova em juízo.** Disponível: < http://www.calvo.pro.br/artigos/juliana_resun_pierin/juliana_resun_pierin_o_assedio_moral.pdf > Acessado: 02 ago. 2010

PINTO, A. L. de T.; WIND, M. C. V. dos; CÉSPEDES, L. **Vade mecum.** 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTIAGO, C. **Um estudo sobre o assédio moral no trabalho para o profissional de secretariado.** 22 de jan. 2009. Disponível: < <http://www.administradores.com.br/informe-se/artigos/um-estudo-sobre-o-assedio-moral-no-trabalho-para-o-profissional-de-secretariado/27514/>>

SANTOS, E. F. dos. **Manual de direito processual civil: processo do conhecimento.** 13ªEd. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 4ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, J. L. de O. da. **Assédio moral no ambiente de trabalho.** Rio de Janeiro: Ed. Jurídica, 2005.

SILVA, J. L. de O. da. **Assédio moral: a importância da prova.** 03 ago. 2005. Disponível: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2202/Assedio-moral-A-importancia-da-prova>> Acessado: 02 ago. 2010.

SINDICATO DOS BANCÁRIOS E FINANCIÁRIOS DE SÃO PAULO, OSASCO E REGIÃO. **Assédio moral: saia do isolamento.** Disponível: < http://www.assedio-moral.org/IMG/pdf/cartilha_assedio_moral_saia_do_isolamento.pdf > Acessado: 6 jul. 2010.

WAMBIER, L.R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo do conhecimento.** 11ª. Ed. São Paulo: RT, 2010. v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** 9ª. Ed. São Paulo: RT, 2007. v. 1.

APENDICE 1

FEMA: Fundação Educacional do Município de Assis

Pesquisa para Elaboração de Trabalho de Conclusão de Curso

Tema: Assédio Moral no Ambiente de Trabalho

**Senhor Doutor Médico Psiquiatra Perito do Judiciário de Assis/SP
DE RICARDO BEAUCHAMP CASTRO**

QUESTIONÁRIO

1- Como o Senhor que atua na área, vê as questões referentes aos danos causados nos pacientes periciados que sofreram Assédio Moral?

R- Embora para a Justiça o Assédio Moral seja de difícil prova, do ponto de vista psíquico, vemos claramente sintomas relacionados a tais ocorrências nos periciados, tais como: insônia, revivência, sonhos com situações de assédio sofrida no trabalho, passar perto dele, crises de ansiedade quando há situações que remetem ao mesmo.

2- Quais os critérios utilizados como perito para avaliar as pessoas que sofrem Assédio Moral?

R- São clínicos, extraídos da anamnese, exame psíquico e da sintomatologia que o periciado apresenta, a qual tem pouca ou nenhuma relação com questões internas do mesmo e é grandemente causado pela relação externa do trabalho.
Na maioria das vezes causada por uma relação de poder onde o periciado vítima de Assédio Moral é subalterno ao agressor.

Por vezes, o assédio é feito numa relação de poder, sendo propagado pela chefia e mantida pelos colegas de trabalho.

3- No âmbito psiquiátrico, quais as formas de tratamento para pacientes ?

R-Muitas vezes se faz necessário o tratamento medicamentoso, psicoterápico e de apoio no sentido da recuperação da auto-estima das vítimas, pois, inicialmente, é muito comum que as mesmas se sintam responsáveis pelo fato

4- Qual o percentual destes em relação a outros problemas causados no ambiente do trabalho?

R- Os principais problemas de doenças ocupacionais estão relacionados a quadros ortopédicos e depressivos. Sendo que a inúmera maioria dos trabalhadores tem afastamento por quadro ortopédicos e depressivos prolongados.

Inúmeras vezes, dentro dos quadros depressivos, encontram-se os quadros por Assédio Moral. Não há uma estatística específica para os quadros de Assédio Moral, pois a relação de causalidade é de difícil prova perante a Justiça, não perante a psiquiatria.

Outras considerações a serem apontadas:

Há necessidade, a meu ver, de critérios diagnósticos mais claros para o Assédio Moral, pois, muitas vezes, nos critérios atuais, os mesmos não têm uma categoria bem definida dentro do Código Internacional de Doenças (CID).

Tais critérios são importantes para que o diagnóstico seja feito pelos profissionais da área da saúde mental com mais clareza e a relação de causalidade fique mais clara.

APENDICE 2

FEMA:Fundação Educacional do Município de Assis.

Pesquisa para Elaboração de Trabalho de Conclusão de Curso

Tema: Assédio Moral no Ambiente de Trabalho.

Aluna: Andréa Aparecida de Albergaria Arantes.

**Senhor Doutor Juiz de Direito da 1ª Vara Trabalhista de Assis/SP:
MARCO ANTÔNIO DE SOUZA BRANCO.**

QUESTIONÁRIO:

1-Como o Senhor, que atua na área, vê as questões referentes às Reclamações Trabalhistas por Assédio Moral?

R-Assédio Moral é um direito cada vez mais debatido nos tribunais e na jurisprudência. Nos processos trabalhistas, os pedidos são vários. E o por Assédio Moral é um deles.

Neste caso, as provas são muito importantes, mas para o juiz elas têm o mesmo valor de julgamento dado para as outras provas do processo.

2-Quais os critérios utilizados para se avaliar tais reclamações?

R-A prova ao processo trabalhista é sempre probatória pela parte que alega, devendo o alegante ter elementos para isso.

A forma de se provar são elementos dentro de um conjunto de provas.

Para o juiz, a prova é mais um conjunto de valoração, é meio que se tem para julgar.

Estes elementos, por vezes, são fáceis; em outras vezes, tem um maior grau de dificuldade para serem provados.

3-No âmbito judicial, há uma maior dificuldade de se provar o Assédio Moral?

R- Tudo depende das circunstâncias em que os fatos se deram O Assédio Moral tem na sua produção de provas uma maior complexidade, pela. Própria natureza do Assédio, há esta dificuldade, mas não a individualiza. Atualmente, tem-se vários meios que auxiliam no registro do Assédio, como o celular, os e-mails, gravações, correio eletrônico e outros. A própria mídia tem se encarregado de dar consciência aos direitos dos cidadãos.

4- Qual o percentual destas em relação às outras Reclamações Trabalhistas?

R- Não há como quantificar, pois o mundo do conflito trabalhista é vasto. Atualmente, o Assédio Moral tem sido mais recorrente no conjunto dos pedidos no processo, mas ele continua ocorrendo da mesma forma. As pessoas é que estão procurando mais o Judiciário.

Outras considerações a serem apontadas:

Dentro do processo, a prova tem uma regra, que é o ônus da prova. O Assédio Moral recebe o mesmo julgamento de análise.

Os instrumentos que as partes se utilizam são os mesmos das outras Reclamações Trabalhistas, não há diferença.

Em sua maioria ocorre em um ambiente mais restrito, que dificulta a produção probatória, mas isto também se dá em outras matérias. O que não podemos é generalizar o Assédio Moral, tudo irá depender do contexto. Quando não se tem outros elementos na produção de provas, tem que se valer da prova testemunhal, mas com certo tato ao ouvi-la, procurando

retirar dela a essência do ocorrido, observando não só a narração dos fatos, como a linguagem corporal e gestual, que também demonstra o que a testemunha diz.

ANEXO

Trabalhista - Previdenciária

ADVOGADOS ASSOCIADOS

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DA __ VARA DO TRABALHO DE ASSIS – SÃO PAULO

_____, brasileiro, solteiro, agente comercial, portador da cédula de identidade RG nº _____ e CPF/MF _____, portador da CTPS nº _____ inscrito no PIS/NIT sob o nº _____ nascido em _____ (Nome da mãe: _____), residente e domiciliado na Rua _____, no município de _____ Estado de _____ CEP _____ neste ato assistido por seu advogado e procurador judicial, abaixo assinado, com escritório profissional na Av. _____ CEP _____ fone _____ neste município e Comarca de _____ Estado de _____ onde recebe intimações e notificações, vem, muito respeitosamente, à presença de Vossa Excelência propor a presente:

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em face de-

_____, sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº _____ estabelecida na Avenida _____, Centro, CEP _____ município de _____ Estado de _____ e BANCO _____, sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº _____, estabelecida na Avenida _____ Centro, CEP _____ município de _____ Estado de _____ pelos argumentos de fato e de direito que a seguir passa a expor e ao final requerer:

I - DO CONTRATO DE TRABALHO E DA RESCISÃO

O reclamante fora admitido pela 1ª reclamada à data de 01/11/2006, e, por demissão "SEM JUSTA CAUSA", foi desligado de suas atividades no dia 31/03/2008, quando viera exercendo as funções de **PROMOTOR DE VENDAS** pela remuneração média mensal de R\$1.000,00 (um mil reais), composto por salário fixo de R\$500,00 (quinhentos reais) mais comissões.

Contudo, saliente-se desde já que, durante a vigência do pacto empregatício, as reclamadas violaram uma série de disposições legais, bem como descumpriram obrigações contratuais várias, deixando pendentes de pagamento inúmeros direitos trabalhistas, os quais passarão a ser expostos a seguir, e norteiam a busca desta tutela jurisdicional.

II - DO GRUPO ECONÔMICO

Antes de desenvolvermos o tópico, destaque-se logo que a 1ª reclamada e a 2ª reclamada, embora possuam personalidade jurídica própria, estão sob centralizado controle, direção e administração.

De fato, conhecimento público e notório, a 1ª reclamada configura pessoa jurídica cuja propriedade se assegura nas mãos da 2ª reclamada, tal qual se extrai do próprio site oficial daquela: "Em 2002 a [REDACTED] entrou para a organização [REDACTED] como sua nova financeira. Para marcar essa nova fase, foi proposta a criação de uma nova identidade para a [REDACTED]".

Assim, em razão desta unidade gestora, identidade societária e decorrente comunhão de interesses, a 1ª e a 2ª reclamadas configuram, nos exatos termos do artigo 2º, § 2º da CLT, grupo econômico, cuja consequência direta é a imputação da responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas de seu corpo de funcionários.

Neste sentido, corrobora a melhor jurisprudência:

"GRUPO ECONÔMICO. Empresas autônomas, que exercem atividade econômica, sujeitas à mesma direção de pessoas físicas, que as controlam, caracteriza a existência do grupo econômico. Considera-se, assim, o grupo econômico empregador único, nos termos do parágrafo 2º do artigo 2º da CLT." (TRT 2ª REGIÃO - Acórdão: 02970545963 - Turma: 03 - Data Julgamento: 14/10/1997 - Data Publicação: 31/10/1997 - Processo: 02960451729 - Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS).

"SOLIDARIEDADE PASSIVA - De acordo com os contratos sociais, as reclamadas possuem um sócio comum. Nos termos do que dispõe o § 2º do art. 2º da CLT, as reclamadas são solidariamente responsáveis pelos ônus decorrentes da presente demanda." (TRT 15ª REGIÃO - Acórdão: 02980029062 - Turma: 07 - Data Julgamento: 19/01/1998 - Data Publicação: 13/02/1998 - Processo: 02970299792 - Relator: GUALDO FORMICA).

"GRUPO ECONÔMICO - CARACTERIZAÇÃO Em sede trabalhista, considerando os fins perseguidos com o seu reconhecimento, a comunhão e/ou unidade de interesses e/ou identidade societária, são suficientes para caracterizar o grupo econômico." (PROCESSO TRT 15ª REGIÃO - N.º 020839/1999-RO-9 RO).

De fato, visando alcançar a verdadeira *mens legis* e efetivamente tutelar o trabalhador na busca de seus créditos trabalhistas, prelacionam doutrina e jurisprudência por uma ampla acepção do termo "grupo econômico". Assim, desnecessário, como em outros ramos do direito privado, provar cabalmente a existência de uma relação de dominação entre as integrantes do grupo, revestindo-se a prova, no âmbito laboral de relativa informalidade.

Neste sentido, os ensinamentos do ilustre jurista Délio Maranhão, em Instituições de Direito do Trabalho; volume I, 19ª edição, fl. 305/305:

O Direito do Trabalho, diante do fenômeno da concentração econômica, tomou posição visando a oferecer ao empregado de um estabelecimento coligado a garantia dos seus direitos contra as manobras fraudulentas ou outros atos prejudiciais, aos quais se prestariam com relativa facilidade as

interligações grupais entre administrações de empresas associadas, se prevalecesse o aspecto meramente jurídico formal. Esta a origem da norma do § 2º da Consolidação, que dispõe: 'Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas'. Passemos por alto as imperfeições terminológica da norma, como a que se refere a 'personalidade jurídica' da empresa, quando em nosso direito a empresa, nem em sentido próprio, nem como 'estabelecimento', é 'pessoa jurídica'. O legislador não disse tudo quanto pretendia dizer. Mas a lei deve ser aplicada de acordo com os fins sociais a que se dirige. O parágrafo citado fala em 'empresa principal' e 'empresas subordinadas'. Para que se configure, entretanto, a hipótese nele prevista não é indispensável a existência de uma sociedade controladora (holding company). Vimos que a concentração econômica pode assumir os mais variados aspectos. E, desde que o juiz se depare esse fenômeno, o dever lhe impõe aplicação daquele dispositivo legal. O Controle sobre diferentes sociedades pode ser exercido por uma pessoa física, detentora da maioria de suas ações, e, em tal caso, não há por que deixar de aplicar-se o § 2º da Consolidação.

Assim, ante todo o exposto, requer-se o reconhecimento do grupo econômico e, conseqüentemente, seja declarada a responsabilidade solidária das empresas [REDACTED] (1ª reclamada) e BANCO [REDACTED] (2ª reclamada), a teor do que dispõe o § 2º do artigo 2º, da CLT.

III - DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Ao longo da relação laboral, a reclamante trilhou a seguinte jornada: labutou de Segunda a Sexta-feira, das 08h30min às 18h00min, com 1 (uma) hora de intervalo intrajornada, e, aos Sábados, das 08h30min às 13h00min, sem qualquer intervalo. (48h semanais)

A duração ordinária do labor dos bancários é de 6 (seis) horas diárias, 30 (trinta) horas semanais, consoante expressa disposição do art. 224 da CLT, aplicável aos funcionários de financeiras consoante pacífico entendimento jurisprudencial ostentado na súmula da jurisprudência do Colendo TST, enunciado nº 55.

Nº 55 FINANCEIRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224

Ademais, a própria Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre os representantes de reclamante e reclamada pacificam a matéria em sua cláusula 4.7, que assegura aos funcionários de Financeiras jornada laboral ordinária de 6 (seis) horas diárias, 30 (trinta) horas semanais.

Assim sendo, é de fácil percepção que o reclamante executou seus serviços além da duração ordinária de labor legalmente prevista, sem que, contudo, recebesse qualquer montante adicional pelas horas extraordinárias de labuta.

Desta forma, requer-se agora, via tutela jurisdicional, sejam as reclamadas condenadas ao pagamento das horas extras além da 6ª e 30ª semanal, com o constitucional acréscimo de 50%, assim como os decorrentes reflexos no descanso semanal remunerado, incluindo os sábados, domingos e feriados (cláusula 4.7.3) e, somado a este, no aviso prévio, nas férias acrescidas de 1/3, nos 13º salários e no FGTS com a multa de 40%, referentes a todo o pacto laboral.

Apenas sucessivamente, caso este E. Juízo entenda que a jornada legal do reclamante não se enquadra no caput do art. 224 da CLT, a reclamante requer o pagamento das horas extras e reflexos além da 8ª hora diária e da duração semanal de trabalho de 44 horas, além dos reflexos já requeridos no § anterior.

IV – DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E REFLEXOS

Do princípio ao fim do pacto laborativo, a remuneração auferida pelo reclamante foi parcialmente a título de comissões, sem jamais se incluir, contudo, o valor das comissões percebidas na remuneração do repouso semanal.

Ao assim proceder, a reclamada afrontou nossa Carta da República (art. 7º, XV) e a Lei nº 605/49, devidamente interpretada por nosso Colendo Tribunal Superior do Trabalho no enunciado nº 27 da súmula do E. TST, que se traslada a seguir:

É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, ainda que pracista.

Esclareça-se que a violação decorre de duas premissas: primeiro, porque a cristalizada jurisprudência pôs por terra qualquer discussão acerca do direito do comissionista à remuneração do repouso semanal e dos feriados; segundo, porque pela natureza jurídica das comissões, parcela salarial variável, torna-se evidente que os valores percebidos a título de percentagem devem ser tomados por base no cálculo do repouso semanal remunerado.

Assim, sendo incontestável o direito da reclamante à remuneração do repouso semanal sobre a parcela salarial variável (comissões) e por inexistir, até a presente, seu pagamento, pleiteia-se agora, via tutela jurisdicional, sua quitação e dos correspondentes reflexos, incidentes sobre férias acrescidas de 1/3, 13º salários, aviso prévio indenizado e depósitos fundiários com a multa 40%.

V – DOS DANOS MORAIS

Ambicionando extrair de seus operários suas melhores habilidades mercantis, a reclamada mesclava às relações empregatícias firmadas cobranças, importunações e ameaças, para, quem sabe assim, coagi-los a cumprir as altas quotas de venda estipuladas.

Contudo, com o transcorrer da vigência do pacto de emprego firmado, tornou-se humanamente impossível o constante e incessante cumprimento das metas arbitrariamente impostas, e o reclamante passou a sofrer de constantes ameaças de demissão.



sob constante *stress mental*. Ainda, some-se a contínua insegurança psicológica e até financeira, no aguardo duma demissão a qualquer momento.

Todas as lesões até então apontadas possuem natureza imaterial, muito mais intensas e violentas que as de cunho monetário, o que a nossa Carta Política denominou "Dano moral". Na definição da melhor doutrina:

Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso (VENOSA, 2006, Direito Civil, vol. 4, p. 36).

Há manifesta subsunção à descrição apresentada: muito mais que um desconforto, os superiores do reclamante trouxeram-lhe inquietude de espírito e assolação psicológica, numa verdadeira violência ao seu direito à honra, à dignidade e à tranqüilidade. Rege nossa Magna Carta, como direitos fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Destaque-se que, estes direitos pessoais violados não somente merece a proteção do direito a status constitucional, mas também, pelos princípios humanistas trazidos pela nova Carta da República, situam-se num patamar bem acima dos direitos materiais; nas precisas e singelas palavras do mestre Jacques Maritain: "uma alma humana vale mais do que todo o universo dos corpos e dos bens materiais" (Os direitos do Homem e a Lei Natural, p. 24).

Ressalte-se, ainda, o enquadramento dos fatos ao denominado assédio moral, que caracteriza-se quando da exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas no exercício de

suas funções. Ante todo o narrado, resta mais do que manifesto a presença de todos os requisitos necessários à configuração do acoso moral, evidente caso de incidência de danos morais.

Neste sentido, há na jurisprudência:

ASSÉDIO MORAL. REPERCUSSÕES SOCIAIS. A questão da ofensa à moral conflagra um subjetivismo oriundo da própria condição de cada indivíduo. Não se sente menos constrangido o trabalhador que escolhe adotar uma postura conciliadora, preferindo não detonar uma crise no ambiente de trabalho que fatalmente o prejudicará, pois a questão aqui transcende a figura do ofendido, projetando as consequências pela supressão do seu posto de trabalho a quem dele eventualmente dependa economicamente. O fantasma do desemprego assusta, pois ao contrário da figura indefinida e evanescente que povoa o imaginário popular, este pesadelo é real. É o receio de perder o emprego que alimenta a tirania de alguns maus empregadores, deixando marcas profundas e às vezes indelévels nos trabalhadores que sofrem o assédio moral. Exposta a desumanidade da conduta do empregador, que de forma aética, criou para o trabalhador situações vexatórias e constrangedoras de forma continuada através das agressões verbais sofridas, incutindo na psique do recorrente pensamentos derrotistas originados de uma suposta incapacidade profissional. O isolamento decretado pelo empregador, acaba se expandindo para níveis hierárquicos inferiores, atingindo os próprios colegas de trabalho. Estes, também por medo de perderem o emprego e cientes da competitividade própria da função, passam a hostilizar o trabalhador, associando-se ao detrator na constância da crueldade imposta. A busca desenfreada por índices de produção elevados, alimentada pela competição sistemática incentivada pela empresa, relega à preterição a higidez mental do trabalhador que se vê vitimado por comportamentos agressivos aliado à indiferença ao seu sofrimento. A adoção de uma visão sistêmica sobre o assunto, faz ver que o processo de globalização da economia cria para a sociedade um regime perverso, eivado de deslealdade e exploração, iniquidades que não repercutem apenas no ambiente de trabalho, gerando grave desnível social. Daí a corretíssima afirmação do Ilustre Aguiar Dias de que o "prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social." Ao trabalhador assediado pelo constrangimento moral, sobra a depressão, a angústia e outros males psíquicos, causando sérios danos a sua qualidade de vida. Nesse sentido, configurada a violação do direito e o prejuízo moral derivante. (TRT - 2ª Região - 6ª Turma - RO 20040071124 - Ac. 71124/2004 - Rel. Juiz Valdir Florindo - DJ 12/03/04)



Caracterizado o dano moral, insuscetível de reparação pecuniária, como mero paleativo à imensa lesão moral causada ao reclamante, e visando-se a repressão à reincidência de conduta da reclamada, pleiteia-se sua condenação à indenização no montante de 50 salários do obreiro, para que a reclamante possa, assim, minimizar os prejuízos morais e psicológicos advindos do ocorrido.

DO PEDIDO

ANTE O EXPOSTO, RECLAMA:

01 - RECONHECIMENTO DO GRUPO ECONÔMICO, com a conseqüente caracterização da responsabilidade solidária entre a primeira e a segunda reclamada, nos exatos termos do art. 2º, § 2º da CLT;

02 - PAGAMENTO DAS HORAS EXTRAS ALÉM DA 6ª E 30ª SEMANAL, COM O ADICIONAL DE 50%, BEM COMO OS REFLEXOS:

Horas extras	R\$14.025,00
Ref. Repouso Semanal Remunerado	R\$2.337,50
Ref. Aviso prévio	R\$825,00
Ref. 13º salários	R\$1.237,50
Ref. Férias + 1/3	R\$1.650,00
Ref. FGTS com a multa de 40%	R\$2.248,40
Subtotal	R\$22.323,40

03 - PAGAMENTO DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO DE TODO O PACTO LABORAL E REFLEXOS:

Repouso Semanal Remunerado	R\$1.416,10
Ref. Aviso prévio indenizado	R\$83,33
Ref. Gratificações natalinas	R\$125,00
Ref. Férias + 1/3	R\$166,66
Ref. FGTS com a multa de 40%	R\$200,60
Subtotal	R\$1.991,70



14

04 - INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL SOFRIDO, EM RAZÃO DAS REITERADAS IMPORTUNAÇÕES, OFENSAS E AMEAÇAS PROFERIDAS PELOS SUPERIORES DA RECLAMANTE, NO VALOR DE 50 SALÁRIOS DO OBREIRO.

Subtotal R\$50.000,00

TOTAL DEVIDO AO RECLAMANTE R\$74.315,10

Todos os pedidos deverão ser apurados em regular execução de sentença.

DO REQUERIMENTO FINAL

Diante do exposto, requer a Vossa Excelência a notificação das reclamadas, nos endereços oferecidos no preâmbulo da presente, para, no dia e hora designados, virem responder aos termos da presente reclamação trabalhista, sob pena de revelia e confissão e, no mérito, pede-se seja a mesma julgada totalmente **PROCEDENTE**, condenando solidariamente as reclamadas ao pagamento das verbas discriminadas na inicial, com acréscimos de correção monetária e juros de mora sobre o capital corrigido (Enunciado nº 200 do TST, e Decreto Lei 2.322/87), aplicação do artigo 467 da CLT para as verbas incontroversas e custas do processo, bem como honorários advocatícios no percentual de 20%.

Por ser pessoa pobre, o reclamante não possui condições de pagar as custas processuais sem prejuízo ao seu sustento e ao de sua família, requerendo, portanto, os benefícios da justiça gratuita, nos termos da legislação em vigor.

Requer ainda, que todas as notificações e publicações sejam endereçadas para **ARCO ANTONIO DE MACEDO MARQUES**, portador da OAB/SP nº **123456**, com escritório profissional na **Av. da República, nº 1234** - Centro, CEP **13500-000**, nesta cidade de **Aracatuba**, Estado de **SP**.



Protesta e requer pela produção de provas testemunhais, documentais e outras mais que o controvertido dos autos vier a exigir e se tornarem necessárias à convicção judicial, além do depoimento pessoal dos representantes legais das reclamadas ou de seus prepostos, sob pena de confissão quanto à matéria de fato.

Dá-se a presente causa para efeitos fiscais o valor de R\$74.315,10 (setenta e quatro mil, trezentos e quinze reais e dez centavos).

Termos em que,
pede deferimento.

[REDACTED], 16 de junho de 2009.

[REDACTED]
ANTONIO DE MACEDO MARQUES

OAB/SP Nº [REDACTED]

[REDACTED]
OAB/SP Nº [REDACTED]



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

61
C

ATA DE AUDIÊNCIA

PROCESSO: 01027-2009-036-15-00-4

RECLAMANTE: [REDACTED]

RECLAMADAS: [REDACTED]

Em 08 de setembro de 2009, na sala de sessões da MM. 1ª VARA DO TRABALHO DE ASSIS/SP, sob a direção do Exmo(a). Juiz MARCO ANTÔNIO DE SOUZA BRANCO, realizou-se audiência relativa ao processo identificado em epigrafe.

Às 14h55min, aberta a audiência, foram, de ordem do Exmo(a). Juiz do Trabalho, apregoadas as partes.

Presente o reclamante, acompanhado do advogado, Dr. [REDACTED], OAB nº [REDACTED].

Presente o preposto da 1ª reclamada, Sr. [REDACTED], acompanhado da advogada, Dra. [REDACTED], OAB nº [REDACTED].

Presente o preposto da 2ª reclamada, Sr. [REDACTED], acompanhado da advogada, Dra. [REDACTED], OAB nº [REDACTED].

Inconciliados.

Deferida a juntada de defesa escrita e documentos, com vistas à parte contrária por dez dias.

As reclamadas afirmam que não têm qualquer proposta de acordo nesta ocasião; que indagada pelo Juízo qual será a eventual proposta de acordo a ser apresentada em uma comissão de conciliação prévia, em razão da alegação constante da preliminar, disse que nesta CCP também não pretende apresentar qualquer proposta de acordo.

Para audiência em prosseguimento, designa-se o dia 05/11/2009, às 13:00 horas, à qual deverão as partes comparecer para depor, sob pena de confissão. Uma testemunha do reclamante presente sai ciente da redesignação, sendo que as demais testemunhas de ambas as partes comparecerão independente de intimação, sob pena de preclusão.

AUDIÊNCIA ENCERRADA ÀS 15:00 HORAS.

Cientes.

Nada mais.

MARCO ANTÔNIO DE SOUZA BRANCO
Juiz do Trabalho

[Signature]
Reclamante
[Signature]
Advogado(a) do Reclamante

[Signature]
Reclamado(a)
[Signature]
Advogado(a) do Reclamado(a)

NEWTON CLEMENTE
Diretor(a) de Secretaria
ROSEMARY YOSHIE MARUYAMA
Analista Judiciária



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

62

Testemunha do reclamante:

██████████ RG nº ██████████ residente na Rua ██████████
██████████ nº ██████████ Vila ██████████ em ██████████



63

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA 1ª VARA DO TRABALHO DE ASSIS - SP.

PROCESSO Nº 01027-2009-036-15-00-4

[REDACTED], com sede à **[REDACTED]**, nº **[REDACTED]**, **[REDACTED]**, Município e comarca de **[REDACTED]**, inscrita no CNPJ sob nº **[REDACTED]** e **[REDACTED]**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ/MF sob o nº **[REDACTED]**, através de seus advogados, instrumentos de mandato anexos, que receberão notificações e intimações à Av. **[REDACTED]**, fone (0) **[REDACTED]**, Cep **[REDACTED]**, em **[REDACTED]**, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, oferecer **CONTESTAÇÃO** à Reclamação Trabalhista, movida por **[REDACTED]**, já devidamente qualificado, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

A – PRELIMINARMENTE

1. DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. INOBSERVÂNCIA DO § 3º DO ART. 625-D DA CLT.

Inicialmente, cumpre aduzir que necessário se faz à extinção do processo sem julgamento de mérito com relação aos Reclamados, tendo em vista que o Reclamante não atendeu o quanto disposto no art. 625 – D da CLT.

 O Reclamante propôs Reclamação Trabalhista em face de , porém, não submeteu à Comissão de Conciliação Prévia, da mesma forma, não apresentou declaração de motivo relevante que impossibilitasse a observância do quanto disposto no referido artigo, não se podendo deixar de admitir a falta de interesse de agir do mesmo.

Cumpra salientar que os §§ 2º e 3º do art. 625-D da CLT exigem a juntada de declaração de tentativa conciliatória frustrada ou **forneça informação, desde a inicial, do motivo que impossibilitou o procedimento previsto no artigo mencionado.**

Essa exigência coloca-se como condição *sine qua non* da ação trabalhista, já que, inobservado este requisito, falta interesse de agir.

Dispõe o § 3º do art. 625-D, *in verbis*

“Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

...

§3º Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto, no caput deste artigo, será a circunstância declarada na petição inicial da ação intentada perante a Justiça do Trabalho”.

Com efeito, não se verifica na petição inicial qualquer justificativa por parte do Reclamante do não cumprimento do disposto no artigo 625-D.

Assim, diante da inobservância de determinação legal pelo Reclamante, outro destino não pode ter a presente demanda senão sua extinção sem julgamento do mérito com relação aos Reclamados.

Nesse mesmo sentido, já se posicionou a melhor doutrina, conforme se observa dos arrestos transcritos abaixo:

“Recurso de Revista. Preliminar. Pressuposto processual. Comissão de Conciliação Prévia L. 9958/2000.

As normas procedimentais, precisamente a da Lei 9958/2000 que consagra como requisito ao ajuizamento da ação trabalhista a sujeição à comissão de conciliação prévia, não constituem afronta ao art. 5º, incisos XXXV e LV, da CF, pois não se está negando o acesso ao judiciário. A inobservância do comando legal, fato imputado exclusivamente ao jurisdicionado, é que importou na extinção do feito sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, IV, do CPC.

Tratando-se de ação sujeita a procedimento sumaríssimo, irrelevante a citação de arestos divergentes nos termos do art. 896,



65

§ 6º, da CLT. Recurso de revista não conhecido integralmente".
 [Proc. nº TST-RR 01564/2000-066-15-00.8, 3ª Turma, Eliana
 Inocente de Moraes X Mônica Aparecida Morácia Ribeirão Preto,
 Rel. Juiz convocado Paulo Roberto Sifuentes Costa, Pub. DJ
 02/03/2003] (grifo nosso)

Por tudo quanto exposto, deve ser extinto o processo sem exame do mérito, com base nos motivos expostos.

2. CARÊNCIA DE AÇÃO - ENQUADRAMENTO FINANCEIRO - ENUNCIADO 55, DO TST

O Reclamante pleiteia enquadramento à categoria dos financeiros, para os efeitos da aplicação da jornada reduzida, regra esta contida no Enunciado 55, do TST, vez que afirma que a empresa Reclamada é uma instituição financeira.

Ocorre que, o Reclamante é carecedor de ação por falta de possibilidade jurídica do pedido.

Isto porque, ao contrário do que pretende fazer crer, a Reclamada, [REDACTED], não é banco nem empresa de crédito, muito menos é denominada como sendo financeira, pois, conforme consta no seu próprio estatuto social, é uma empresa de prestação de serviços, inconfundível e não assimilável como empresa bancária ou financeira e por isso, não há que se falar na aplicação dos dispositivos pertinentes à tutela especial dos empregadores financeiros e/ou bancários.

Desta feita, flagrante a *carência de ação* quanto ao pedido de enquadramento bancário/financeiro, com o pagamento de horas extras e demais direitos na forma acima mencionada, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

B - PREJUDICIAL DE MÉRITO

1. DA PRESCRIÇÃO

Requer a Reclamada a aplicação, a presente reclamatória, do instituto da **PRESCRIÇÃO**, com fundamento no disposto no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal.

Impõe-se, pois, seja decretada a prescrição dos eventuais direitos anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente reclamatória.

C - DO MÉRITO

1. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Argüi o Reclamado, [REDACTED], a inveracidade de tal postulação, por dois motivos abaixo elencados:




66

Destaca, o Segundo Reclamado que jamais deteve o controle acionário da Primeira Reclamada e nem tampouco esta ou qualquer um de seus empregados estiveram sob sua subordinação nos moldes delineados no artigo 2º da CLT.

Não há que se cogitar responsabilidade solidária do Segundo Reclamado, .

Note-se que a responsabilidade solidária somente se configura em virtude de lei ou contrato, nos termos do artigo 265 do Código Civil, o que não se perfaz no caso em tela:

“Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, "pode-se dizer que há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre pluralidade de credores, cada um com direito à dívida toda, ou pluralidade de devedores, cada um obrigado a ela por inteiro (Código Civil, art. 896, parágrafo único)", salientando que "de caráter excepcional é também a solidariedade. Excepcional e anormal, acrescenta-se. Mas, (...) a indivisibilidade é relativa à prestação, que se opõe ao parcelamento da solutio, enquanto que a solidariedade não decorre *ex re*, não provém da incidibilidade do objeto, mas se apresenta como de origem puramente técnica. Por isso mesmo precisa, em regra, ser imposta pela lei ou convencionalmente entre as partes. Por ser uma exceção ao princípio *concurso partes fiunt*, no Código Civil de 1916 (art. 896) não se presume: a solidariedade convencional tem de ser expressamente ajustada" (grifei) ("Instituições de Direito Civil", 12ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1993 – pp. 58/59).

A CLT, em seu artigo 2º, apresenta os requisitos indissociáveis da solidariedade quais sejam:

- Que as empresas envolvidas constituam-se em grupo econômico;
- Que haja entre elas relação de subordinação, ou seja, que uma delas controle, dirija ou administre a outra;

No presente caso, os dois requisitos não se encontram preenchidos, pois, além de serem as Reclamadas pessoas jurídicas diversas, não existe qualquer traço de subordinação entre ambas.

Não existindo entre ambas nenhuma relação de subordinação, direção ou administração.

Não há nos estatutos, atas de assembléia, ou em lei nenhuma disposição que demonstre que o Reclamado, , controle, administre ou dirija, por algum meio a Primeira Reclamada, .



67

Tampouco há no caso em exame alteração na estrutura jurídica de qualquer das empresas. Não houve sucessão, fusão, etc. entre citadas empresas.

Importante frisar que o Reclamante não acostou à inicial qualquer documento comprovando o teor de suas alegações, como dispõem os artigos 818 da CLT e 333, inciso I do CPC, nessa passo:

“PROVA. ÔNUS. Cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo do seu direito, a teor do art. 818 da CLT, combinado com o art. 333, inc. I, do CPC. Não se desincumbindo desse ônus processual, prospera a tese de defesa amparada pela prova documental produzida no feito”. [Processo: Nº: 00937-2008-040-12-00-4 - Juiz Jorge Luiz Volpato - Publicado no TRTSC/DOE em 18-05-2009].

Argumenta-se, ainda, que o instituto de solidariedade não se presume, devendo mesmo resultar da lei ou de vontade das partes e, “in casu”, não havendo estipulações das Reclamadas, nada há que se falar em condenação solidária.

Como já teve oportunidade de pronunciar-se sobre o tema, o E. TRT da 2ª Região, através de sua 4.ª Turma, ao julgar o RO n.º 18.108/90.3, Acórdão n.º 2.160/91, Relator Juiz Francisco Antônio de Oliveira, assim decidiu:

“A solidariedade de que trata o parágrafo 2.º, do art. 2.º da CLT é material e não processual. O chamamento de empresa do grupo para responder pela execução somente deve ser permitida quando a empregadora aparente mostrar-se inidônea econômica e financeiramente”. (“in Comentários à CLT.” Valentin Carrion, RT, 1.993, pág. 27).

Corroborando a jurisprudência:

“SOLIDARIEDADE – “A SOLIDARIEDADE NÃO SE PRESUME, RESULTA DA LEI OU DA VONTADE DAS PARTES”. [Art. 265 do Código Civil - TRT 5ª R. - AP 00703-1998-020-05-00-8 - 15.777/05 - 4ª T. - Relª Juíza Nélia Neves - J. 26.07.2005].

“RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU CONTRATUAL. Não existindo previsão legal ou contratual que estabeleça a solidariedade, bem como não comprovada a existência de grupo econômico e/ou prestação de serviços através de empresa interposta, não é possível atribuir responsabilidade solidária pelo pagamento dos créditos trabalhistas deferidos ao autor à empresa que contratou com a empregadora a construção de navios”. [Processo: Nº: 04123-2007-047-12-00-2 - Juiz Roberto Basilone Leite - Publicado no TRTSC/DOE em 18-03-2009].

A solidariedade inexistente entre os Reclamados não devendo ser reconhecida e aplicada, pois, além de não ter sido pactuada entre as partes, carece de qualquer disposição legal.

2. CONTRATO DE TRABALHO

O Reclamante firmou contrato de trabalho com a **FINASA PROMOTORA DE VENDAS** em 01.11.2006, para o exercício da função de AGENTE COMERCIAL, função esta que ocupou até a demissão sem justa causa em 31.03.2008, recebendo como última remuneração R\$ 551,86, a teor do termo de rescisão ora acostado aos autos, ficando impugnado os termos em contrário.

Nestes termos, a Reclamada, **FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA**, anexa os documentos - *Ficha de Registro, TRCT e Demonstrativos de Pagamentos* (Documentos Anexos), que comprovam a veracidade das informações prestadas nesta peça contestatória.

3. DO ÔNUS DA PROVA

Cumprido ressaltar, *Ab initio*, que o ônus da prova - *Auctori onus probandi* -, no processo do trabalho, não é diferente do processo civil, isto porque, o art. 818 da CLT repete sintetizado, os incisos I e II do art. 333 do Código de Processo Civil, ou seja, cabe ao Reclamante - Autor provar o fato constitutivo do seu direito, e os Reclamados - Réus, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos alegados. Esta é a regra geral.

Para ocorrer a inversão do ônus é mister que o Reclamante requeira na petição inicial a apresentação de documentos em juízo pelos Reclamados, manifestando dessa forma seu intuito de demonstrar o que alega, ao mesmo tempo que revela a sua impossibilidade, uma vez que o seu acesso aos mesmos, teoricamente, encontra obstáculos por estarem em posse dos Reclamados. De mais a mais, os Reclamados demonstrarão com a exposição dos fatos e das razões de direito pertinentes, que a presente **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA é infundada e sem qualquer base legal**.

4. ENQUADRAMENTO AOS FINANCIÁRIOS - ENUNCIADO 55, DO TST - INEXISTÊNCIA

Diversamente do que afirma o Reclamante, a Reclamada, **FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA**, não é uma empresa de crédito, não pertence à categoria econômica ou é uma instituição financeira ou muito menos uma agência bancária.

Senão veja-se:

5. CONSTITUIÇÃO - OBJETO SOCIAL DA RECLAMADA FINASA PROMOTORA DE VENDAS



69

É a Reclamada [REDACTED], empresa prestadora de serviços, regularmente constituída dentro das disposições legais, atuando eminentemente na área de assessoramento de empresas, eis que dentre suas atividades, se destacam a coleta, o preenchimento e o encaminhamento de documentos no mercado livre de veículos automotores e outros bens móveis, compreendido a identificação e aferição dos potenciais dos vendedores e compradores, via elaboração, análise e comprovação de fichas cadastrais, etc.

Conforme se vê de seu Objeto Social (Documento Anexo), suas atividades em nada se assemelham as atividades fim de uma instituição financeira, especificamente, na Cláusula Segunda, que dispõe sobre o objeto social:

“Cláusula Segunda - A Sociedade tem por objeto a prestação dos serviços de:

- a) assessoria e consultoria técnico-financeira;
- b) intermediação de negócios, coleta, preenchimento e encaminhamento de documentos no mercado livre de veículos automotores e outros bens móveis, compreendido a identificação e aferição dos potenciais dos vendedores e compradores, via elaboração, análise e comprovação de fichas cadastrais, aprovação de crédito, assistência mercadológica e seleção de riscos.”

Destarte, cumpre trazer a lume o recente entendimento brilhantemente esposado acerca deste tema pelo nobre Desembargador Relator, Dr. HERIBERTO DE CASTRO, da Turma Recursal de Juiz de Fora, em acórdão no processo nº TRT-00386-2008-036-03-00-9-RO, movido por ROSELI APARECIDA SEVERO em face de BGN MERCANTIL E SERVIÇOS LTDA., onde se lê:

“Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, decide-se.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza em exercício na MM. 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, por intermédio da r. sentença de f. 279/283, julgou improcedentes os pedidos formulados na ação trabalhista ajuizada por Roseli Aparecida Severo em face da BGN Mercantil e Serviços Ltda.

Inconformada, a reclamante interpôs recurso ordinário, pretendendo o seu enquadramento como bancária, em consonância com a Súmula 55 do TST, afirmando que a ré exerce atividade típica de instituição financeira.

Contra-razões às f. 320/334.



Não houve a remessa dos presentes autos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer circunstanciado, diante da ausência de interesse público na solução da controvérsia.

É o relatório.

VOTO
ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso interposto, estando presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

MÉRITO

Toda a discussão no presente apelo cinge-se em torno da pretensão da autora de enquadramento na categoria dos bancários.

A obreira formulou seu pedido com base na Súmula 55 do TST; entretanto, vale ressaltar, desde já, que a súmula em comento apenas consolidou o entendimento de que os empregados de financeiras fazem jus à jornada reduzida dos bancários, mas não autoriza o enquadramento dos mesmos nessa categoria profissional, diversamente da pretensão formulada na demanda.

Lado outro, cumpre verificar que a ré também não pode ser equiparada às empresas financeiras, de modo que a autora sequer faz jus à jornada reduzida.

O artigo 17 da Lei 4.595/64 considera instituição financeira, para os efeitos da legislação em vigor, "*as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros*".

As instituições financeiras são constituídas sob a forma de sociedade anônima, necessitam de autorização de funcionamento pelo Banco Central e estão sujeitas a formas de intervenção e liquidação específicas (Lei 6.024/74).

A ré, por sua vez, sequer atendia ao primeiro requisito exposto. Lado outro, como bem ressaltado pelo d. Juízo de primeiro grau, suas atividades, na condição de correspondente bancário, restringiam-se à captação de clientes interessados na obtenção de empréstimos, análise de cadastro e cobrança. Vale dizer, a ré não atuava diretamente em atividades de financiamento, mas na intermediação de contratos, em atividades acessórias, portanto, ao financiamento propriamente dito (confira-se, a propósito, o contrato social de f. 123/125), conforme contrato de prestação de serviços trazido às f. 126/133. O depoimento pessoal da autora

[REDACTED]

corrobora esse entendimento, tendo a obreira afirmado que "trabalhava exclusivamente na venda de contrato de empréstimos desde o atendimento ao cliente até ao fechamento do contrato" (f. 84).

Considero, portanto, que a ré não se equipara às empresas financeiras, não fazendo jus à obreira à jornada reduzida em consonância com a Súmula 55 do TST.

Além do mais, a tese desenvolvida em grau recursal (fl. 286), no sentido de que "Como se vê da prova dos autos, apesar de a contratação ter se dado pela [REDACTED] e o labor ter-se desenvolvido com a utilização da estrutura desta empresa, os promotores de vendas intermediavam, de forma exclusiva, contratos de financiamento para outra empresa integrante de seu grupo econômico, o [REDACTED], apresentando-se como prepostos deste e, portanto, a terceirização se mostra totalmente ilegal e com o único fim de fraudar as leis trabalhistas" constitui verdadeira inovação, não admitida em nosso ordenamento jurídico.

Veja-se que na peça de ingresso nada foi asseverado a respeito da existência de grupo econômico ou de terceirização (lícita ou ilícita).

Outrossim, em que pese tenha sido a reclamatória ajuizada em face de [REDACTED] "Juiz de Fora MG (autodenominado [REDACTED], fl. 04), na verdade, a lide foi proposta unicamente em face da BGN Mercantil e Serviços, como faz prova o endereço fornecido na exordial (fl. 04), que corresponde àquele da única ré que compõe a demanda (fl. 14, CTPS; fl. 15, TRCT e fl. 86, defesa).

Noutro giro, da análise do conjunto probatório, vê-se que apenas a reclamada [REDACTED] foi notificada por via postal (fl. 83), compareceu à audiência inaugural (fl. 84), apresentou defesa (fl. 86) e em face de quem a pretensão deduzida em juízo foi julgada improcedente (sentença, fl. 279, relatório c/c fl. 283, conclusão), não havendo espaço, assim, para se aplicar, por analogia, na hipótese de (eventual) comprovação da identidade das atividades do funcionário da tomadora de serviços e do trabalhador da empresa cedente de mão-de-obra, o artigo 12 Lei n. 6.019/74, mesmo porque, repiso, sequer foi deduzido pedido neste sentido. Impossível, assim, adentrar-se no âmago da existência de grupo econômico (artigo 2o., parágrafo segundo, da CLT) e da natureza da responsabilidade das rés (solidária ou subsidiária), sob pena de afronta à dicção dos artigos 128 e 460 do CPC.



32
C

Os pedidos formulados na demanda são, portanto, improcedentes.

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do apelo interposto e, no mérito, nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela Turma Recursal de Juiz de Fora, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu do apelo; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Juiz de Fora, 27 de agosto de 2008.

HERIBERTO DE CASTRO
Desembargador Relator^o.

Concluindo, as atividades desenvolvidas pela Reclamada estão longe de nivelá-la às atividades financeiras ou bancárias, motivo pelo qual seus empregados, notadamente o Reclamante, não pode ser enquadrada nesta categoria, impugnando-se assim, o pleito de aplicação das Convenções Coletivas dos Bancários.

O Reclamante deverá provar em regular instrução as suas mendazes alegações, nos termos do artigo 818, da CLT e inciso I, 333, do CPC, nesse passo:

“FATO CONSTITUTIVO – ÔNUS DA PROVA – A prova dos fatos constitutivos incumbe a quem os alega, nos termos do art. 818 da CLT c/c o art. 333, inciso I, do CPC. Não se desincumbindo de tal ônus o reclamante, é impossível deferir-lhe os pleitos contidos na exordial”. [TRT 14ª R. – RO 0549/01 – (0201/02) – Relª Juíza Maria do Socorro Costa Miranda – DJRO 26.03.2002].

6. ENQUADRAMENTO SINDICAL CONTRIBUIÇÕES

De extrema importância ressaltar que os empregados da Reclamada, inclusive o Reclamante, são filiados ao **SEAAC - SINDICATO DOS EMPREGADOS DE AGENTES AUTÔNOMOS DO COMÉRCIO E EM EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E PESQUISAS E DE EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO E REGIÃO.**

Enquadramento sindical, por óbvio, absolutamente diverso daquele a que pertencem os empregados de instituições financeiras e/ou bancários.

Registre-se, por oportuno, que conforme se verifica na ficha de registro do Reclamante que ora se junta aos autos, todas as contribuições sindicais efetuadas no decorrer de seu contrato de trabalho se fizeram a favor do Sindicato em referência, **SEAAC.**

Assim, a tentativa do Reclamante se ver enquadrado como empregado financeiro e/ou bancário não poderá ser reconhecida por este MM. Juízo, porque não corresponde de modo algum aos fatos concretos, nem à realidade jurídica. Inaplicável, portanto, a jornada reduzida, regra esta contida no artigo 224, da CLT, pelo entendimento postulado no Enunciado 55, do TST.

Frise-se: a constituição social da empresa comprova efetivamente suas atividades, restando incontroversa a ausência de amparo legal para comparar a Reclamada, [REDACTED] aos estabelecimentos bancários e de crédito.

Outrossim, o fato da Reclamada fazer parte de uma empresa integrante de grupo econômico bancário, não constitui direito ao reconhecimento das atividades inerentes a categoria dos bancários, conforme reconheceu, em caso análogo, o E. Tribunal Regional da 4ª Região, nos autos nº 00088-2002-008-04-00-9, onde são partes, [REDACTED] e Vera Lucia Keretzky Crusius, segue abaixo a ementa publicada:

“CONDIÇÃO DE BANCÁRIO. Não é bancário o empregado de empresa de vendas, ainda que integrante de grupo econômico do Banco, por se tratar de atividade-fim distinta da bancária. (...)”.
[4ª Turma (processo 00088-2002-008-04-00-9 RO), Relator o Exmo. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling].

Desta feita, deverá ser declarado absolutamente improcedente o pedido formulado pelo Reclamante com fundamento na aplicação da jornada reduzida, constante no artigo 224 da CLT, bem como, os direitos inerentes à categoria dos bancários.

7. INEXISTÊNCIA DA PRESTAÇÃO DE ATIVIDADES FINANCEIRA E/OU BANCÁRIAS - ATIVIDADES PRESTADAS PELO RECLAMANTE

E para que não restem quaisquer dúvidas quanto à pretensão absurda postulada pelo Reclamante de ser enquadrado na categoria dos bancários e/ou financeiros, cumpre esclarecer o quanto segue:

O Reclamante, em especial, foi contratado aos préstimos da Finasa Promotora de Vendas Ltda., para o exercício da função de **AGENTE COMERCIAL**, e suas atividades consistiam em fazer o atendimento aos clientes interessados na contratação de financiamentos, elaboração de cadastro, conferência de endereço, telefones (comercial e residencial), documentos, checando dados (SPC e SERASA), etc.

Veja-se, não há que se equiparar tais atividades às atividades dos financeiros e/ou bancários, vez que a Reclamada jamais funcionou como uma agência bancária, jamais recebeu quaisquer títulos ou créditos oriundos de contas particulares, ou muito menos jamais fez empréstimo.



24
C

Mediante a contratação existente entre a Reclamada e os Bancos Financiadores, a primeira atua nas atividades-meio daquelas, em procedimento consonante com a legislação, e os entendimentos doutrinário e jurisprudencial. Para tanto vejamos os arestos abaixo transcritos:

Processo 00386-2008-036-03-00-9 RO

Data de Publicação 10/09/2008 DJMG Página: 14

Órgão Julgador Turma Recursal de Juiz de Fora

Relator Heriberto de Castro

Revisor Jorge Berg de Mendonça

“ENQUADRAMENTO. EMPREGADO DE EMPRESA QUE ATUA NA INTERMEDIÇÃO DE FINANCIAMENTO. Não se enquadra na categoria de bancário e sequer faz jus à jornada reduzida assegurada aos financeiros, nos termos da Súmula 55 do TST, empregado de empresa que atua na mera intermediação de contratos de financiamento, em atividades essencialmente acessórias. Nos termos da legislação própria, consideram-se instituições financeiras "as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros" (artigo 17 da Lei 4.595/64).

Ademais, são constituídas sob forma societária específica, necessitam de autorização de funcionamento pelo Banco Central e estão sujeitas à intervenção e liquidação próprias (Lei 6.024/74)”.
 1

“ENQUADRAMENTO SINDICAL - FINANCIÁRIO - INDEVIDO. A Reclamante laborou nas dependências da reclamada exercendo as funções de auxiliar administrativo e operador de telemarketing. O objeto social da reclamada não inclui atividade econômica de financeira, cabendo ressaltar, ainda, que nos termos do artigo 17 da Lei 4.595/64 (Lei da Reforma Bancária), a reclamada teria que obter aprovação prévia do Banco Central para atuar como empresa financeira, não havendo, nos autos, nenhum elemento que permita concluir que a reclamada se enquadre nessa condição. Sentença que se mantém”. [TRT-PR-01262-2007-245-09-00-4-ACO-38123-2008 - 4A. TURMA - Relator: SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS - Publicado no DJPR em 04-11-2008].

“FINANCIÁRIO. ATIVIDADE NÃO CONFIGURADA. AFASTADA A APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 55 DO C. TST.

Observado que o enquadramento do empregado se faz a partir da atividade empresarial preponderante desenvolvida pelo empregador, indevida a aplicação das Convenções Coletivas apresentadas pela Reclamante, uma vez que a análise da realidade fática indica que a empregadora exerce atividades próprias de prestação de serviços”. [TRT-PR-17903-2006-001-09-00-0-ACO-39295-2008 - 1A. TURMA - Relator: JANETE DO AMARANTE - Publicado no DJPR em 11-11-2008].



75

Além disso, o Banco Central do Brasil autorizou expressamente o funcionamento de prestadoras de serviço. Tal possibilidade é prevista pelo artigo 2º, § Único, da Resolução de número 2166 do Banco Central do Brasil. Veja-se alguns elementos do dispositivo:

“Art. 1. É facultada aos bancos múltiplos com carteira de crédito, financiamento e investimento e as sociedades de crédito, financiamento e investimento a contratação de sociedades prestadoras de serviços, com vistas a realização exclusiva das seguintes operações:

- I - encaminhamento de pedidos de financiamento;**
- II - prestação de serviço de análise de crédito e cadastro;**

Art. 2. A execução dos serviços mencionados no artigo anterior só poderá ser efetuada com base em contrato firmado entre a instituição financeira e a sociedade prestadora de serviços, do qual conste que: (...)

Parágrafo único. Alternativamente ao esquema de pagamento previsto no item I, poderá a liberação de recursos ser processada mediante cheque nominativo de emissão da sociedade prestadora de serviços, atuando por conta e ordem da instituição financeira, a favor do financiado ou da empresa comercial vendedora, desde que, diariamente, o montante correspondente aos cheques emitidos seja idêntico ao dos recursos recebidos da instituição financeira para tal fim.” (g.n.)

A Resolução 2707, também do Bacen, reiterou o entendimento, nos seguintes termos:

Art. 1. Facultar aos bancos múltiplos com carteira comercial, aos bancos comerciais e a Caixa Econômica Federal a contratação de empresas para o desempenho das funções de correspondente no País, com vistas a prestação dos seguintes serviços:

- I - recepção e encaminhamento de propostas de abertura de contas de depósitos a vista, a prazo e de poupança;
- II - recebimentos e pagamentos relativos a contas de depósitos a vista, a prazo e de poupança, bem como a aplicações e resgates em fundos de investimento;
- III - recebimentos e pagamentos decorrentes de convênios de prestação de serviços mantidos pelo contratante na forma da regulamentação em vigor;
- IV - execução ativa ou passiva de ordens de pagamento em nome do contratante;
- V - recepção e encaminhamento de pedidos de empréstimos e de financiamentos;
- VI - análise de crédito e cadastro;



- VII - execução de cobrança de títulos;
- VIII - outros serviços de controle, inclusive processamento de dados, das operações pactuadas;
- IX - outras atividades, a critério do Banco Central do Brasil.

Parágrafo 1. A faculdade prevista neste artigo poderá ser exercida por bancos múltiplos com carteira de crédito, financiamento e investimento e sociedades de crédito, financiamento e investimento, relativamente aos serviços referidos nos incisos V a VIII.

Resta claro que a relação havia entre a empresa Reclamada e o Banco Financiador respalda-se, não somente em Lei, doutrina e Jurisprudência, mas também em Resolução do Banco Central do Brasil, situando-se tal pacto em total harmonia com o universo jurídico brasileiro.

Pois bem, tanto a Reclamada não pratica atividades pertencentes à categoria dos financiários e/ou bancários, conforme já exposto, quanto às atividades desenvolvidas pelo Reclamante nem de longe, se assemelham com as atividades finaciárias e/ou bancárias.

O Reclamante deverá provar em regular instrução as suas mendazes alegações, nos termo do artigo 818, da CLT e inciso I, 333, do CPC, nesse passo:

“FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO – ÔNUS DA PROVA – De acordo com o preconizado no artigo 818 da CLT, o fato constitutivo do direito do Autor deve ser por ele comprovado”. [TRT 15ª R. – RO 14.580/00-8 – Rel. Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella – DOESP 04.03.2002].

8. DA JORNADA DE TRABALHO

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Reclamante cumpria jornada das 9h00 às 18h00, de Segunda à Sexta-feira, sempre com 01h00 de intervalo para refeição e descanso, e nos Sábados, das 9h00 às 13h00, com descanso nos dias de Domingo e Feriados, conforme seguem os Cartões de Ponto.

Desta feita, pela análise aos horários demarcados nos Cartões de Ponto (Documentos Anexos) anotados pelo próprio Reclamante, vislumbra-se que apesar do horário previamente compactuado, o seu *horário de trabalho sofria variações de minutos*, de acordo com a sua conveniência, contudo, sempre respeitando a jornada semanal de (44) semanais, e quando não, repita-se: houve a marcação da hora extra e o pagamento do excesso.

Veja-se: pela análise aos horários demarcados nos Cartões de Ponto anexos, vislumbra-se que neste período contratual, foi eventual o labor extraordinário, contudo, analisando os recibos de pagamentos, conclui-se

 que as eventuais horas excedentes à 44ª semanais foram registradas nos Cartões de Pontos pelo próprio Reclamante, bem como pagas e/ou compensadas ou com os adicionais legais, com a incidência dos e nos DSR's e reflexos nas demais verbas, notadamente, férias + 1/3, 13º salário, aviso prévio, depósitos do FGTS + 40% e adicional noturno.

Frise-se que cabe única e exclusivamente ao Reclamante, a teor do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC, o ônus da prova quanto às alegações de jornada extraordinária, nesse sentido oportuna a transcrição da ementa recentemente publicada:

“HORAS EXTRAS - ÔNUS DA PROVA. Por ser fato constitutivo de seu direito (art. 818, da CLT, c/c art. 333, I, do CPC), caberia ao reclamante comprovar que os cartões-ponto não refletem a real jornada de labor, não tendo se desincumbido de seu ônus através da prova oral produzida. Sentença que se mantém”. [TRT-PR-00112-2007-027-09-00-5-ACO-13729-2008 - 4A. TURMA - Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS - Publicado no DJPR em 02-05-2008].

“HORAS EXTRAS - ÔNUS DA PROVA - Incumbe ao reclamante comprovar a existência de incorreição na anotação da jornada de trabalho e a presença de diferenças devidas, na forma dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Ausente prova apta para desconstituir os controles de jornada, necessário atribuir-lhes validade e excluir a condenação em horas extras, em razão da ausência de prova de diferenças impagas. Recurso ordinário da ré a que se dá provimento”. [TRT-PR-02755-2008-662-09-00-0-ACO-21294-2009 - 1A. TURMA - Relator: BENEDITO XAVIER DA SILVA - Publicado no DJPR em 07-07-2009].

“HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. A prova do fato constitutivo do direito pretendido (horas extras), a teor do que preceitua o art. 333, inc. I, do CPC, combinado com o art. 818 da CLT, compete ao autor. Não se desonerando deste ônus, impossível o deferimento das horas extras requeridas”. [Processo: Nº: 00116-2008-029-12-00-0 - Juiz Edson Mendes De Oliveira - Publicado no TRTSC/DOE em 13-03-2009].

Posto isto, toda a jornada de trabalho prestada pelo Reclamante era fielmente anotada nos citados cartões, visto que a marcação era livre.

9. IMPUGNAÇÃO À JORNADA DECLINADA EM EXORDIAL

Em contrapartida, o Reclamante pleiteia o recebimento de horas extras laboradas durante todo o período contratual, somadas as incidências nas verbas rescisórias, salariais e fundiárias, tendo em vista a jornada declinada em exordial, quais sejam:



- Segunda a sexta-feira, das 8h30 às 18h00, com intervalo de uma hora 1h00 – os Reclamados impugnam tal jornada;
- Aos sábados das 8h30 às 13h00, sem intervalo – os Reclamados impugnam tal jornada;

Por fim, encontram-se inverídicas e infundadas as alegações apostas na exordial, notadamente as jornadas anunciadas, motivo pelo quais os Reclamados as **IMPUGNAM EXPRESSAMENTE**.

10. HORAS EXTRAS - 7ª E 8ª HORAS (À PARTIR DA 6ª DIÁRIA)

Por outro lado, não há que se falar em horas extras em favor do Reclamante, excedentes da 6ª hora diária, notadamente, ao pagamento da 7ª e 8ª horas e outras mais, conforme vislumbra a jornada apontada, como extras, acrescidas do adicional de 50% com reflexos sobre o DSR's, aviso prévio, férias + 1/3, 13º's salários, sobre os depósitos do FGTS + 40% , visto que inaplicase no caso a equiparação bancária, bem como o artigo 224 da CLT.

Em atenção ao princípio da eventualidade, ênfatizam os Reclamados que na absurda hipótese de ser reconhecida a jornada reduzida perseguida pelo Reclamante, a ela restará apenas aos adicionais de horas extras de 50%, porque, a sétima e a oitava horas já foram pagas sob a forma singela, nos termos do Enunciado nº 85, do C. TST.

Senão veja-se:

“Enunciado 85. Horário. Compensação: O não atendimento das exigências legais para adoção do regime de compensação de horário semanal não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido, apenas, o adicional respectivo.”

Ainda, por extrema cautela, se algum consectário fosse deferido a título de horas extras, o que se admite mais uma vez, pelo princípio da eventualidade, jamais as mesmas haveriam de incidir em DSR's, já que o Reclamante era mensalista.

Isto porque, o artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei 605 de 05 de janeiro de 1.949, dispõe que se consideram já remunerados os descansos semanais do empregado mensalista e assim, jamais poderia prosperar a pretensão ao reflexo formulada.

Por fim, mais uma vez, argumentam os Reclamados que o dia de sábado para o bancário é dia útil não trabalhado e não de repouso remunerado, o que equivale a dizer, que mesmo na hipotética e eventual aplicação do artigo 224, da CLT, ainda assim, não fará jus o Reclamante a incidência das horas extras sobre os DSR's, pelo entendimento exarado na Súmula 113, do TST, diga-se:



79

“O sábado do bancário é dia útil não trabalhado e não de repouso remunerado, não cabendo assim a repercussão do pagamento de horas extras habituais sobre a sua remuneração”.

Veja também o entendimento de nossos Tribunais:

“PERCENTUAL DE REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. BANCÁRIO - “O sábado do bancário é dia útil não trabalhado e não dia de repouso remunerado, não cabendo assim a repercussão do pagamento de horas extras habituais sobre a sua remuneração” (Súmula 113 do Colendo TST)”. [Processo 02199-1998-024-05-00-6 AP, ac. nº 011939/2009, Relatora Desembargadora NÉLIA NEVES, 4ª. TURMA, DI 28/05/2009].

“HORAS EXTRAS REFLEXOS - SÁBADOS - O Regional consignou o entendimento de que os reflexos das horas extras nos sábados são devidos em razão do reclamante laborar nesse dia da semana. A decisão recorrida contraria o disposto na Súmula nº 113 do TST, in verbis: O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração. Recurso de revista provido”. [TST - RR 86501/2003-900-04-00.8 - 4ª T. - Rel. Juiz Conv. Márcio Ribeiro do Valle - DJU 27.04.2007].

Improcedem os pedidos contidos no rol de pedidos, notadamente, o pagamento de horas extras laboradas além da sexta diária, ou sucessivamente da 8ª diária, com acréscimo de 50%, caso seja enquadrado como prestadora de serviços.

11. HORAS EXTRAS A PARTIR DA 8ª DIÁRIA

Da mesma forma, não há que se falar no pagamento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, visto que o Reclamante nas oportunidades que extrapolou a sua jornada de trabalho, sempre anotou tais excessos nos Cartões de Ponto, tendo-os recebido devidamente.

12. INAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO

Os Reclamados chamam a atenção deste MM. Juízo para os ditames do precedente normativo nº 55 da Seção de Dissídios Individuais do Colendo TST, que se aplica analogicamente no caso do autos:

Senão veja-se:

“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”.



Então, há que se verificar a polaridade no dissídio coletivo ou no contrato coletivo, vez que, a Reclamada, **[REDACTED]**, não é instituição financeira, não é empresa de crédito ou agência bancária, por isso, não há que se falar na aplicação dos direitos contidos nas Convenções Coletivas firmadas entre a Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, de um lado, e Sindicato das Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento do Estado de São Paulo, do outro.

No caso dos autos, importa destacar também que o SEAAC - SINDICATO DOS EMPREGADOS DE AGENTES AUTÔNOMOS DO COMÉRCIO E EM EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E PESQUISAS E DE EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO E REGIÃO, não foi sucitado no dissídio, nem qualquer outra entidade falou em seu nome, mesmo por ficção legal, no ato jurídico. Igualmente, não houve extensão das normas coletivas a empregados de outras empresas.

Assim sendo, ainda que não esteja sendo cogitada nesta lide à categoria diferenciada, entende a Reclamada que as disposições coletivas juntadas pelo Reclamante não podem ser invocadas contra a Reclamada.

Eis o posicionamento jurisprudencial:

“ENQUADRAMENTO SINDICAL. CRITÉRIOS. NORMA COLETIVA APLICÁVEL. A atividade preponderante da empregadora, que se delimita através do contrato social, se constitui no fator determinante e preponderante para a realização do enquadramento, sendo certo que tanto a CF/88, em seu art. 8.º, inciso II, como as disposições constantes do art. 511, da CLT, fixam os critérios para a definição da representação da empresa no âmbito de sua categoria econômica e, como consequência, qual a norma coletiva aplicável ao contrato de trabalho”. [Processo 00787-2008-196-05-00-0 RecOrd, ac. n.º 011238/2009, Relator Desembargador ROBERTO PESSOA, 4ª. TURMA, DJ 21/05/2009].

“CATEGORIA DIFERENCIADA – MOTORISTA – O motorista integra categoria diferenciada e seu enquadramento sindical não se configura pela atividade preponderante do empregador. Se este não celebrou acordos ou convenções coletivas com aquela categoria profissional, não há o que se exigir o cumprimento”. (Precedente n.º 55 da Seção de Dissídios Individuais do TST – TRT 3º R. – RO 7.785/98 – 1ª T. – Rel. Juiz Ricardo Antonio Mohallem – DJMG 22.01.1999 – p. 12).

“ENQUADRAMENTO SINDICAL – NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS – Não são oponíveis ao empregador as normas coletivas relativas a empregado de categoria diferenciada, se o mesmo não participou da relação processual como acordante e nem se fez representar através do Sindicato da respectiva

 81

categoria econômica. Inteligência e aplicação do Precedente nº 55 – da C. SDI/TST⁹⁹. (TRT 3ª R. – RO 11.373/98 – 5ª VT Rel. Juiz José Roberto Freire Fimenta – DJMG 10.04.1999 – p. 21).

Hipoteticamente, o instrumento normativo colacionado pelo Reclamante às fls. 18/48, somente teria aplicação ao contrato de trabalho subordinado mantido entre as partes se a empregadora, no caso a empresa , tivesse participado das negociações que deram origem, vez que trata-se de negócio jurídico que somente atinge a esfera jurídica patrimonial das partes signatárias.

Assim já decidiu a Justiça do Trabalho, em decisão recente publicada em 22/09/2004, conforme segue, nos autos de número 258/04, em trâmite perante a 67ª Vara do Trabalho de São Paulo:

"DA CATEGORIA DE BANCÁRIO

A Reclamante postula na inicial reconhecimento da condição de bancário ante sua atividade desenvolvida na empresa.

Por seu turno, a reclamada contestando o pleito afirmou que a empresa é prestadora de serviços e portanto não pode ser considerada instituição bancária ou equivalente.

Da prova dos autos constata-se que do contrato social consta como objeto social da empresa não é de natureza bancária ou equiparada a esta nos termos do En. 55 do C. TST, pelo que fica rejeita, pelo que fica rejeitada a tese nesse sentido e portanto, improcedem todos os pedidos inicial com base na convenção coletiva juntada aos autos que inclusive não poderiam ser aplicadas à reclamada posto que das negociações não participou.

NÃO APLICAÇÃO A EMPRESA QUE NÃO PARTICIPOU DA RELAÇÃO PROCESSUAL - Categoria Diferenciada - Aplicação de normas coletivas da categoria. Se a empresa não foi parte, mesmo que se trate de categoria diferenciada, não está obrigada aos efeitos da norma coletiva que beneficiou os prestadores de serviços pertencentes àquela categoria profissional e, muito menos se fez representar via respectiva categoria econômica. TST RR-64.568/92.1.1 (Ac. 3ª T. 3.437/93 - 15ª Reg. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos, DJU 21.10.94)"

13. REFLEXOS

Quanto aos reflexos pretendidos pelo Reclamante, ou seja, pagamento de diferenças de 13º salários, férias, aviso prévio, demais verbas rescisórias, FGTS com multa de 40%, repouso semanais remunerados, melhor sorte não lhe assiste, já que não fazendo jus as horas extras e demais diferenças pleiteadas, por via de consequência, não há que se falar no pagamento de reflexos delas decorrentes.



82

Lembre-mos que condição "*sine qua non*" para o recebimento de reflexos, é procedência do pedido principal, o que "*in casu*" restou demonstrado ser indevido, por esta razão a mesma sorte segue o acessório.

Destarte, tal pretensão não deve prevalecer devendo ser decretada a sua improcedência.

14. DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E REFLEXOS

Impugnam-se as alegações da exordial de que a Reclamada, [REDACTED], não quitava a remuneração do repouso semanal sobre a parcela salarial variável (comissões) e os respectivos reflexos.

Ao contrário do alegado pelo Reclamante, os demonstrativos de pagamento acostados com a defesa, comprovam que a remuneração do mesmo era composta de salário fixo + comissões, e que todas as comissões a que fez jus foram devidamente pagas, pois, estão devidamente discriminadas nos comprovantes de pagamentos, bem como, eram integradas à remuneração e os respectivos reflexos, descanso semanal remunerado, fora devidamente quitado conforme comprovam os recibos em anexo.

E, assim ocorreu durante toda a vigência do contrato de trabalho do Reclamante.

Portanto, neste particular a Reclamada integrava corretamente as comissões pagas em comprovantes de pagamentos.

Em suporte, menciona-se a seguinte decisão do E. TRT da 9ª Região:

“COMISSÕES SOBRE A VENDA DE PAPÉIS. INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. A controvérsia sobre a integração à remuneração de comissões sobre a venda de papéis depende de prévia comprovação de como ocorriam tais pagamentos. Era do autor o ônus de comprovar o fato constitutivo do direito alegado, nos termos do artigo 818, da CLT e 333, inciso I, do CPC, de aplicação subsidiária. Quando há alegação de que os respectivos valores eram repassados por meio de depósito em conta corrente, sendo esta privativa da parte, a Reclamante é que detém, principalmente com a regra de sigilo bancário, as melhores condições de trazer à lume os elementos capazes de mostrar que os créditos ocorriam, pelos valores, datas e a habitualidade necessárias. Por não provado, satisfatoriamente, o recebimento das comissões, indevida a integração pleiteada. Sentença que se reforma para excluir da condenação a integração das comissões e respectivos reflexos”. [TRT-PR-00115-2002-091-09-00-7-ACO-13332-2004 - RELATOR: SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS - Publicado no DJPR em 09-07-2004].



63

O pedido não pode ser deferido, também, porque o Reclamante não especificou quais valores faria jus, não apresentando planilhas ou demonstrativos dos valores pretendidos. Tendo sido genérica e imprecisa, a postulação não merece procedência, conforme entendimento esposado pelo TRT da 9ª Região:

"EMENTA - DEMONSTRAÇÃO DETALHADA - Para que a Reclamante obtenha a satisfação de seu pedido referente as diferenças salariais, imperioso haja detalhado demonstrativo destas." [TRT - PR - RO 1182/90, Recurso da MM. 2ª JC] de Londrina, Ac. 1ª T., Rel. Juiz Tobias de Macedo Filho.

Impugnam-se todos os documentos juntados referente a estes itens, por não comprovarem as alegações da Reclamante, cabendo a mesma o ônus da prova em todos estes aspectos postulados.

Por um motivo ou outro, improcede totalmente o pedido de pagamento de DSR's e reflexos legais sobre férias + 1/3, 13º salários, aviso prévio indenizado e FGTS + multa de 40%.

15. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE SUPOSTO ASSÉDIO MORAL

Sob o argumento de ter sofrido severo abalo psicológico em decorrência da cobrança de metas exacerbadas e desumanas, bem como, pelo fato de ter sido realocado em outra função com intensificação de ameaças de demissão que posteriormente se concretizou, postula o Reclamante, o pagamento de indenização por danos morais em quantia equivalente a 50 vezes a remuneração percebida.

Analisaremos, pois, a questão em apreço em cada um de seus aspectos para demonstrar que nenhuma razão pode ser retirada de tais alegações, firmando a impossibilidade de êxito na pretensão.

A - RELATO COM O FITO DE EVIDENCIAR A REALIDADE FÁTICA QUE ENVOLVE A CONTROVÉRSIA EM DEBATE

Os fatos descritos na exordial, em relação ao suposto assédio moral descrito pelo Reclamante são uns absurdos e totalmente descabidos, tendo em vista que os fatos elencados na peça vestibular jamais ocorreram, e se por ventura ocorreram não fora da maneira descrita na exordial.

O Reclamante sempre foi muito respeitado por todos os colegas de trabalho e inclusive os superiores hierárquicos, sendo que, jamais houve qualquer situação que lhe causasse algum constrangimento, não existiu qualquer cobrança de metas abusivas ou desumanas conforme alegado.

Outrossim, conforme comprova-se pelo TRCT em anexo, o Reclamante fora dispensado **SEM JUSTA CAUSA**, faculdade essa

[REDACTED]

84

conferida pela Lei aos empregadores. Ademais, impugna-se a alegação do Reclamante de que fora despedido em razão da devolução de cheques sem previsão, pois, se existia saldo em conta corrente, referidos cheques foram devidamente compensados.

Alerto a Vossa Excelência, que nenhum dos prepostos do Reclamado ou superiores hierárquicos do Reclamante fez qualquer tipo de humilhação ou cobrança exacerbada ou devolveram cheques quando havia suficiência de fundos, pois, este tipo de atitude ou situação é rechaçada plenamente pelo Reclamado.

Logo, não pode o Reclamado ser condenado por danos morais, já que jamais levou o Reclamante a qualquer constrangimento. E ainda ficou demonstrado que o Reclamado em nenhuma hipótese causou qualquer ato que violasse a honra e a imagem do Reclamante.

De acordo com o Código Penal Pátrio, nos arts. 138, 139 e 140, onde dispõe os crimes contra a honra: calúnia, difamação e injúria. E esses tipos penais não foram realizados pelo Reclamado perante o Reclamante.

Observe-se Ilustre Magistrado, que ao Reclamante não foi imputada fato ofensivo a sua reputação, ou seja, não foi difamado. E também, a sua dignidade e decoro foram absolutamente respeitadas, não havendo qualquer injúria.

Assim, com o Reclamante não foi caluniado, nem injuriado e difamado pelo Reclamado ou qualquer de seus prepostos, deve ser julgado improcedente o pedido da exordial no tocante ao suposto dano moral, tendo em vista que o Reclamado sempre respeitou o Reclamante, tratando-lhe de forma cordial e com muito respeito.

B. PRESSUPOSTOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL – DA INEXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS

A responsabilidade de indenizar nasce da conduta indevida do agente, que pratica um ato contra o direito, provocando dano a outrem, mesmo que não tenha intenção direta de lesar. O ato ilícito pode ser doloso ou culposo, e sem que estes dois elementos estejam presentes no comportamento do agente, não há que se falar em responsabilidade prevista no artigo 186 do Código Civil.

A responsabilidade civil, conforme ampla e pacificamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência, assenta-se na caracterização de três requisitos fundamentais, quais sejam:

- a) o ato ilícito culposo do agente, na qualidade de dolo enquanto importar em ação ou omissão voluntária; ou culpa em sentido estrito, na condição de negligência ou imprudência.



25

b) o dano suportado pela vítima, como ofensa a qualquer bem jurídico e lesão a um patrimônio, com efetiva demonstração da distinção entre o seu valor e aquele que deveria possuir não fosse o ato ilícito.

c) o nexo causal entre o dano e a conduta culposa, ou seja, a relação necessária e essencial de causa e efeito entre o ato praticado pelo agente e o dano prolapado.

Para se configurar o ato ilícito capaz de ensejar a reparação em danos morais, mister se faz a prova desses três requisitos, sem o que não se pode falar em responsabilidade civil e, muito menos, em obrigação de indenizar.

Importante, ainda, a caracterização dos requisitos para indenizar o dano o que, consoante recente estudo dos eminentes mestres Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze, no "Novo Curso de Direito Civil - Vol. III, Responsabilidade Civil, ed. Saraiva, 2003, fls. 43/45" é imprescindível a combinação de três elementos:

a) **a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica;**

Desta forma, ausente o ato positivo ou negativo, tachado de ilícito, aspecto basilar para a responsabilização do suposto dano pela empresa, não há que se falar em condenação.

b) **certeza do dano;**

Neste aspecto, é obscura a possibilidade de se perceber evidências de dano moral certo e definido que afete o íntimo do Reclamante, vez que aparentemente as situações fáticas aqui elencadas em nada alteraram sua vida e seus planos.

c) **subsistência do dano,**

Em acréscimo ao acima exposto, se eventualmente houve algum dano, aqui suscitado em caráter hipotético por necessidade de debate, esta já não mais perfaz qualquer malefício, eis que, o Reclamante continuou normalmente sua vida laboral em outras frentes sem demonstrar nenhum sinal de abalo em sua moral ou honra.

Certo é que, a subjetividade do pleito é tamanha que a jurisprudência de maneira uníssona tem asseverado que para tal caracterização mister se faz prova cabal sem qualquer sombra de dúvida acerca da discriminação, consoante ementa abaixo transcrita:

"DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. Para a caracterização do dano à moral é indispensável a presença concomitante dos seguintes



26

elementos: ofensa a uma norma preexistente, dano, nexa causal e agressão à moral. Inexistente prova de que a reputação do trabalhador tenha sido injustamente ofendida, é indevida a indenização por danos morais". [Processo: Nº: 00115-2008-054-12-00-6 - Juíza Sandra Marcia Wambier - Publicado no TRTSC/DOE em 06-07-2009].

"ASSÉDIO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. O assédio moral somente se caracterizaria como tal quando, pela sua gravidade, causar algum dano de ordem psíquica ao ofendido, de modo a desestabilizar até suas relações afetivas e sociais". [Processo 00639-2008-011-05-00-7 RecOrd, ac. nº 014545/2009, Relatora Desembargadora MARAMA CARNEIRO, 1ª. TURMA, DJ 19/06/2009].

"ASSÉDIO MORAL. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A indenização por danos morais em decorrência da alegação de assédio moral somente deverá ser fixada diante da efetiva comprovação de um conjunto de posturas assumidas pelo empregador que acarrete, de forma clarividente, um efetivo dano psíquico ao empregado, seja no ambiente de trabalho seja na sua vida pessoal. A inexistência de comprovação robusta acerca da conduta ou acerca do efetivo dano impõe o não reconhecimento à indenização pleiteada". [Processo 00278-2008-001-05-00-1 RO, ac. nº 029611/2008, Relatora Desembargadora ELISA AMADO, 1ª. TURMA, DJ 14/11/2008].

"ASSÉDIO MORAL - PROVA. O assédio moral, também conhecido como "mobbing", pode ser definido como "atos e comportamentos provindos do patrão, gerente, superior hierárquico ou dos colegas, que traduzem uma atitude de contínua e ostensiva perseguição que possa acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas e morais da vítima" (Márcia Novaes Guedes. "Terror psicológico no trabalho". São Paulo: LTr, 2003, p. 33). Diante desse conceito, tem-se como certo que a caracterização do assédio moral deve ser obtida a partir da prova cabal, robusta e incontestável dos fatos capazes de ensejar o reconhecimento do assédio alegado. Por óbvio, a mera manifestação de perseguições e cobranças de metas não é suficiente. Recurso obreiro ao que se nega provimento no particular". [TRT-PR-15166-2006-029-09-00-7-ACO-06677-2009 - 4A. TURMA - Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI - Publicado no DJPR em 03-03-2009].

Consoante deduzido, para a caracterização da responsabilidade civil da empresa-empregadora, é imperiosa a configuração da: 1) culpa por prática de ato ilícito; 2) prova concreta e efetiva da existência e continuidade do dano decorrente da prática do referido ato; e 3) o nexa causal entre o ato lesivo e o dano causado dependendo, pois, da efetiva constatação:



87

- que restasse comprovada a prática do ato ilícito afirmado que afrontem a honra e dignidade do reclamante;
- que o Reclamado tivesse contribuído, com dolo ou culpa, para a prática atentatória à sua imagem e honra íntima;
- que houve qualquer tipo de prejuízo (DANO) ao autor promovido por qualquer atitude tomada pela empresa;

Com efeito, é sabido que sem prova da real existência do dano e da repercussão no patrimônio, não há que se falar em reparação.

A *responsabilidade de indenizar*, pois, nasce da conduta indevida do agente, que pratica um ato contra o direito, provocando dano a outrem, além da comprovação do ato ilícito, devendo estar presente a demonstração cabal do prejuízo, pois, o dano não se presume, mas se prova. Incabível e injusto seria imputar responsabilidade ao Reclamado, neste sentido temos o seguinte aresto:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ASSÉDIO MORAL – RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ATOS DE SEUS EMPREGADOS E PREPOSTOS – O propalado dano a direito personalíssimo proveniente de situações vexatórias, nas quais o trabalhador se sinta humilhado e desrespeitado intimamente deve vir acompanhado de prova robusta que evidencie a configuração dos pressupostos autorizadores da responsabilidade aquiliana, quais sejam: A ação ou omissão, o dano, o nexo de causalidade entre ambos e o dolo ou culpa do agente”. [TRT 15ª R. – Proc. 1068-2004-122-15-00-1 – (21281/07) – 10ªC. – Relª Juíza Elency Pereira Neves – DOE 18.05.2007 – p. 53]

“ASSÉDIO MORAL - ÔNUS DA PROVA - Indevida indenização por danos morais quando não restou evidenciado o alegado assédio moral, ônus que incumbia à reclamante (artigo 818 da CLT c/c artigo 333, inciso I, do CPC), pois não configurada a prática de qualquer ato pela reclamada que importasse em constrangimento ou humilhação à reclamante ou qualquer comportamento de representantes da reclamada desrespeitoso com a pessoa da reclamante. Sentença que se mantém”. [TRT-PR-00493-2007-013-09-00-0-ACO-20997-2009 - 4A. TURMA - Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS - Publicado no DJPR em 03-07-2009].

Tem-se, assim, que a existência do dano moral pressupõe, inicialmente, o ato ilícito por parte do seu agente causador. Se o ato é praticado no exercício regular de direito ou em atenção à lei, sem qualquer ilicitude visível, não há como se cogitar de dano moral.

Se é assim, como poder-se-ia cogitar de dano moral se não restou identificada qualquer ofensa ao bom nome, honra, intimidade, decoro,



prestígio, dignidade, personalidade e imagem do reclamante, motivada por nenhum ato perpetrado pelo Reclamado?

Decerto que a resposta a tal indagação somente pode ser negativa, especialmente se levar em conta que sequer é palpável mensurar a existência do dano alegado, quiçá a identificação do nexo de causalidade entre este e qualquer ato, supostamente ilícito do empregador.

Assim, em face da inexistência de qualquer mácula à moral do Reclamante dado causa por esse Reclamado, insofismada nos autos, também, por esta razão improcede o pleito de indenização por dano moral.

C. DA SUPOSTA COAÇÃO MORAL

Considerando as situações expostas na peça de intróito coaduna com a teoria da coação moral, cumpre discorrer brevemente sobre a matéria no intuito de demonstrara impossibilidade de deferimento do pleito.

O assédio moral é a exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e anti-éticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinados, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego.

Caracteriza-se pela degradação deliberada das condições de trabalho, em que prevalecem atitudes negativas dos chefes em relação a seus subordinados, constituindo uma experiência objetiva que acarreta prejuízos práticos e emocionais para o trabalhador e a própria organização.

Portanto, o assédio moral é a perseguição do trabalhador por outro colega de trabalho, geralmente seu superior hierárquico. Trata-se de um método perverso de poder, com lembra a escritora Francesa Marie-France Hirigoyen, que melhor define o Assédio Moral: *“para manter o poder e controlar o outro, utilizam-se manobras aparentemente sem importância, que vão se tornando cada vez mais violentas se o empregado resiste a elas. Em um primeiro momento, busca-se retirar dele todo e qualquer senso crítico, até que ele não saiba mais quem está errado e quem tem razão. Ele é estressado, crivado de críticas e censuras, vigiado, cronometrado, para que se sinta seguidamente sem saber de que modo agir; sobretudo, não se lhe diz nada que possa permitir compreender o que acontece. O empregado sente-se acuado (...)”*.

Oportuno, nesse momento, expor alguns esclarecimentos sobre o assédio moral, extraídos de julgado proferida pelo Juiz Paulo Mauricio Ribeiro Pires (TRT/MG/00194-2007-007-03-00-6 RO, DJMG 29-8-2007):

“O assedio moral se configura quando uma pessoa ou grupo de pessoas exerce violência psicológica sobre um (a) determinado (a)



89
C

empregado (a). Essa violência psicológica se dá de forma premeditada, sistemática, prolongada no tempo, e tem como objetivo desestruturar a vítima, seja para forçá-la a pedir demissão, transferência, remoção, aposentar-se precocemente, etc. O assédio moral e a ação reiterada, a atitude insistente, o terrorismo psicológico, são ataques repetidos que submetem a vítima a situações vexatórias, discriminatórias, constrangedoras, de humilhação, rejeição. Ele não se confunde com o estresse, a pressão profissional, a sobrecarga de trabalho, as exigências modernas de competitividade e qualificação; não se confunde, ainda, com fatores que recaem indiscriminadamente sobre um grupo de pessoas, sem caracterizar intenção de humilhar/desmoralizar um "alguém" em particular".

A seguir, arestos que sustentam a posição adotada:

"ASSÉDIO MORAL - IMPRESSÃO SUBJETIVA DA EXISTÊNCIA DO DANO. O direito não tutela a impressão subjetiva da existência do dano e, sim, o efetivo dano à honra do trabalhador, mediante a ocorrência do ato ilícito. O ordenamento jurídico reconhece o ser humano como portador de direitos fundamentais, protegendo-o de qualquer ato que venha ferir esta condição universal. Isto posto, o ato que não provoca lesão a este patrimônio jurídico, não dá gênese à lesão imaterial de esfera subjetiva. 'In casu', em que pese a Autora sair chorando das reuniões com sua superiora hierárquica, este fato, de 'per si', não comprova qualquer ato ilícito por parte da Ré. A sensibilidade que a Autora possui quanto às críticas recebidas à sua metodologia de trabalho, não extrapolando estas os limites do poder diretivo empresarial, não constitui dano moral. Motivos pelos quais, nego provimento ao recurso". [TRT-PR-07067-2008-013-09-00-8-ACO-09856-2009 - 4A. TURMA - Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI - Publicado no DJPR em 14-04-2009].

"DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A indenização por dano moral só é devida quando o empregador, por dolo ou culpa, pratica ato ilícito contra o empregado. Não tendo o trabalhador demonstrado que houve ofensa à honra e à dignidade, bem como abalo no respeito que os demais membros da sociedade nutrem por ele e ofensas ao bom nome, não faz jus à indenização". [Processo: Nº: 00892-2008-007-12-00-3 - Juíza Sandra Marcia Wambier - Publicado no TRTSC/DOE em 25-05-2009].

O assédio moral é aquele que desvirtua o ambiente de trabalho, tornando-o insuportável, consistindo, portanto, em um desvio de comportamento, caracterizado pela perversidade.

Dito isso, vale salientar que o Reclamado é uma instituição privada, tendo sido recentemente eleita pela Revista Exame um dos 10



melhores empregadores do País, sendo totalmente inverídicas as acusações levianas levantadas pelo Reclamante.

O Reclamado zela pelo ótimo ambiente de trabalho em todas as suas agências e departamentos, defendendo sempre o Justo, o Moral, o Ético, o Legal, o Constitucional e o Legítimo, coibindo o autoritarismo, às ordens ilegais e o arrivismo.

Assim, não há que se falar em coação moral, visto que a mesma se caracteriza pelas humilhações constantes e pela degradação do ambiente de trabalho, fatos estes que não ocorrem no Reclamado e muito menos em relação ao Reclamante que, como todos os funcionários, sempre foi tratado com respeito e dignidade, condizentes com o trato normal que se espera entre pessoas.

Logo, não pode prosperar a pretensão. Os fatos, como narrados na inicial, não condizem com a realidade e, tampouco, restam corroborados pela documentação trazida aos autos. **Diante de todo o exposto, pleiteamos desde já a improcedência do pedido de indenização por dano moral decorrente de assédio moral, por motivo de justo e pleno direito.**

D. PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO/LIMITAÇÃO DA INDENIZAÇÃO

A fase de não ser reparável o dano moral já foi superada, sendo pacífico hoje, na doutrina e jurisprudência, que tal é economicamente ressarcível. Tal entendimento, contudo, demorou anos para ser firmado, portanto, para que essa construção se fortaleça e conserve a sua credibilidade, é necessário que o Judiciário esteja atento para evitar que pessoas como a Reclamante utilizem-se do processo como fonte de enriquecimento.

Convém ressaltar que a legislação brasileira, em particular a Lei Civil substantiva, não consagrou de forma expressa e clara a reparação dos danos eminentemente morais, dificultando a fixação das indenizações, precipuamente pelo fato de que um mesmo ato ilícito pode causar repercussões diferenciadas na esfera moral de cada indivíduo.

Assim, caso venha o Reclamado a ser condenado ao pagamento do pedido em análise, fato que só admitimos por força do princípio da preclusão e por amor ao debate, requer que a indenização seja fixada em observância aos tópicos a seguir relacionados.

E. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Considerando que a legislação trabalhista acolhe a aplicação de Princípios quando não há disposição legal ou contratual a respeito da matéria em debate, e, como não há lei que limite e/ou estabeleça critérios para quantificar a condenação em danos morais e materiais decorrente de suposto acidente de trabalho provocado pelo empregador, **é imperativo a aplicação dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade para chegar a um valor justo.**



Até porque, embora a mera liberalidade do MM. Julgador no que tange a fixação do quantum indenizatório, isto não significa dizer que esteja autorizado a fixar desarrazoadas quantia a título de indenização por Dano Moral, eis que, “Não se paga a dor, tendo a prestação pecuniária função meramente satisfatória” (STJ, 2ª T. Proc RESP 37.374-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, julgado em 28.08.94).

Os **PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE e PROPORCIONALIDADE** pregam a necessidade de utilização do bom senso pelo Julgador ao tomar qualquer decisão, a fim de evitar decisões injustas e/ou desproporcionais à lesão, limitando-se a padrões razoáveis, nesse passo:

“RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO - PRÁTICA DE JUSTA CAUSA PELO EMPREGADOR - ASSÉDIO MORAL - INDENIZAÇÃO - O reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho em virtude da prática de ato lesivo da honra e da boa fama geram o dever do reclamado em indenizar os danos morais decorrentes. O “quantum” indenizatório fixado deve observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a extensão do dano, o grau de culpabilidade e a capacidade econômica do empregador, suficientes para atingir o efeito pedagógico da condenação. Recurso do reclamado a que se dá provimento parcial para reduzir o valor da indenização por danos morais”. [TRT-PR-04431-2007-195-09-00-6-ACO-02399-2009 - 1A. TURMA - Relator: BENEDITO XAVIER DA SILVA - Publicado no DJPR em 30-01-2009 – Grifo nosso].

Nesse sentido, não é plausível que o julgador estipule como indenização R\$ 1.500,00, por ser o empregador um banco, e para o mesmo ilícito fixe a condenação em R\$ 150,00, caso seja o empregador dono de estabelecimento comercial simples, afinal a lesão é a mesma.

Além do mais, é inadmissível a fixação de indenizações por danos morais em valores exorbitantes, valores que o empregador jamais obteria se tivesse trabalhando, afinal tal condenação caracteriza evidente enriquecimento fácil, e a inobservância destas cautelas somente fará desprestigiar o Poder Judiciário Trabalhista. Bem como gerar a criação de uma *“indústria de litigiosidade sobre a honra alheia”*, algo condenável jurídica, ética e moralmente.

O art. 8º da CLT estabelece expressamente que a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirá, conforme o caso, com base na jurisprudência majoritária, por analogia, por equidade e por princípios e normas legais de direito, principalmente do direito do trabalho.

Assim sendo, na remota hipótese de ser deferido o pedido de indenização, devem ser observados os princípios suscitados para fixar os pedidos de indenização por danos morais.

F. DO ARBITRAMENTO

 Em vista inexistir legislação pertinente a esta matéria, não se pode invocar outro dispositivo, senão o previsto no artigo 946 do Código Civil que prevê a indenização por arbitramento.

O Juiz se investe na condição de árbitro, devendo fixar a quantia que considere razoável para compensar o dano sofrido. Para isso, pode valer-se de quaisquer parâmetros sugeridos pelas partes ou, até mesmo, adotados de acordo com sua consciência e noção de equidade, considerando ainda o grau de culpa e a condição social do ofendido.

É preciso, sem sombra de dúvida, que o magistrado, enquanto órgão jurisdicional, não fique com seu raciocínio limitado à busca de um parâmetro objetivo definitivo (que não existe, nem nunca existirá) para todo e qualquer caso, como se as relações humanas pudessem ser solucionadas como simples contas matemáticas.

A tarefa de estimar a indenização por dano moral deve ser confiada apenas e tão-somente ao prudente e equitativo arbitrio do Juiz que, despido das paixões que envolvem a questão que lhe é dada a examinar e julgar tem a lucidez suficiente para fixar o devido, decorrente do eventual ato danoso.

Ante a falta de norma legal específica para fixação dos danos morais, a jurisprudência tem se inclinado pela aplicação **análoga** de outras disposições de lei que fixam critérios de reparação do dano moral, sob a égide da assertiva do art. 4º da L.I.C.C., "*quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*", por exemplo:

- a) o Código Brasileiro de Telecomunicações, em seu art. 84 da Lei 4.117/62, estabelece, de forma tarifada, o montante da indenização por dano moral entre um mínimo de cinco (5) vezes e o máximo de cem (100) vezes o salário mínimo vigente no país;
- b) a Lei de Imprensa, de nº 5.250/67, nos seus artigos 51 e 52 fixa indenizações a partir de dois (2) até o máximo de duzentos (200) salários mínimos, recomendando ainda, no seu art. 53, que no arbitramento da indenização o juiz tenha em conta, notadamente, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido (inciso I); a intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação (inciso II);
- c) o art. 940 do Código Civil, dispondo este que "aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir,



93

salvo se houver prescrição”.

Caso este não seja Vosso entendimento, que determine a fixação do valor da indenização de acordo com a situação financeira do Reclamante e seu efetivo tempo de serviço, em analogia ao Art. 478 da CLT, que trata da indenização.

Outrossim, caso Vossa Excelência entenda por deferir o pleito, o que não se espero, convém demonstrar que os juros de mora e a atualização monetária devem seguir o posicionamento majoritário dos tribunais, qual seja que o termo inicial é a data em que foi arbitrado o valor da indenização:

“DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – TERMO INICIAL – Na hipótese de constatação da ocorrência de dano moral, a indenização concernente é fixada com base em parâmetros presentes, ou seja, em conformidade com valores que, por ocasião do julgamento, o juiz considera razoáveis e adequados para compensar ou diminuir o sofrimento do ofendido. Em decorrência, diante da omissão da sentença no particular, o termo inicial para incidência de juros moratórios e atualização monetária corresponde à data de publicação da decisão condenatória que quantificou a reparação pecuniária, pois antes desse acontecimento o valor da indenização nem mesmo era conhecido. [TRT 12ª R. – AP 04741-2005-051-12-00-0 – (05359/2007) – Rel. Juiz Irno Ilmar Resener – DJU 16.04.2007].

“DANO MORAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. A reparação pecuniária do dano moral decorrente da relação de trabalho resulta de normas de natureza civil, não se caracterizando como contraprestação pelo trabalho realizado e nem como típica verba trabalhista, razão pela qual a correção monetária e juros de mora devem incidir apenas a partir da data do julgamento que fixou a indenização, e não do ajuizamento da ação ou da data do evento danoso. Aplicação do item V da OJ EX SE n.º 06 e Súmula 11 deste E. Tribunal”. [TRT-PR-13050-2004-002-09-00-2-ACO-14051-2009 - SEÇÃO ESPECIALIZADA - Relator: LUIZ CELSO NAPP - Publicado no DJPR em 12-05-2009].

Assim, face ao fato de não ter havido culpa do Reclamado, bem como, não se pode exigir do mesmo o pagamento de indenização alguma ou impor qualquer condenação; o que se aplica à hipótese devendo repudiar a pretensão de indenização por exorbitante e inadmissível com arrimo em dano moral, evitando enriquecimento indevido.

16. DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS



ay

No caso de eventual procedência do pedido, o que se admite apenas por cautela, requer seja indicada a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação, nos exatos termos do § 3º do artigo 832 da CLT, parágrafo acrescido pela Lei nº 10.035, de 25/10/2000, a seguir transcrito:

"Art. 832.....

§ 3º - As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso".

Invoca-se por oportuno, relativamente à natureza das parcelas, o quanto disposto no § 9º do art. 28 c/c § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 e seu respectivo Decreto Regulamentador nº 3.048/99.

E ainda, requer-se que sejam discriminadas as parcelas sujeitas a incidência de contribuição previdenciária, a ser recolhida após ultimados os atos pertinentes ao processo executório, excluídas sempre as constantes do parágrafo 9º do art. 28 c/c parágrafo 2º do art. 22 da lei nº 8.212/91, bem como outras que possuem caráter indenizatório e não integrem a remuneração (lei nº 8.212/91 - art. 43, parágrafo único, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.620/93 - art. 1º).

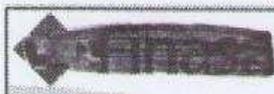
Requer-se também, que seja determinada a retenção da parcela previdenciária a cargo do Reclamante, com observância, na fase de execução, das normas constantes do Decreto nº 2.173 de 05.03.1997 (art. 68, parágrafo 4º) e da Ordem de Serviço Conjunta INSS, DAF, DSS nº 066 de 10.10.1997, para posterior recolhimento (Lei nº 8.212/91), ou, ainda, das normas que porventura vierem a substituí-las.

Determina o parágrafo 4º do art. 68 do Dec. 2173/97:

"§ 4º - A contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada, mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no artigo 22, observado o limite máximo do salário-de-contribuição".

Para a apuração do imposto de renda, deve ser determinada sua retenção, para recolhimento *a posteriori*, conforme os termos da legislação que disciplina a matéria (Lei nº 8.541/92 art. 46, Instrução Normativa nº 02/93 da SRF, especificamente art. 6º e Decreto nº 1.041/94 artigos 656, 791 e 792, Decreto nº 3000/99 - art. 640, 717 e 718).

Importa destacar que o art. 46 da Lei nº 8541/92, norma de cogente, de ordem pública, dispõe que "o imposto sobre a renda incidente sobre rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no



95

momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário" (caput), agasalhando, pois, a retenção requerida pela Reclamada, ainda porque o beneficiário dos rendimentos é o sujeito passivo da obrigação tributária.

A Instrução Normativa nº 02, da Secretaria da Receita Federal, de 07/01/93, DOU de 25/01/93, em seu artigo 6º, preceitua a forma de apuração do Imposto de Renda:

"...no caso dos rendimentos recebidos acumuladamente, o Imposto incidirá, no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive correção monetária e juros..."

A jurisprudência consolidada na Súmula 368 do C. TST pacificou a matéria:

Nº 368. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005.

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir. A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato, ou de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, objeto de acordo homologado em juízo. (ex-OJ nº 141 - Inserida em 27.11.1998).

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/1996. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ nº 228 - Inserida em 20.06.2001).

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ nº 228 - Inserida em 20.06.2001).



Sepultando a questão acerca da obrigação dos recolhimentos previdenciários e fiscais, transcrevo notícia publicada em data de 27/05/2008, junto ao site do C. TST que publicou as Orientações Jurisprudenciais nºs 361 a 366 da Seção Especializada em Dissídios Individuais - Subseção I (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, em especial a OJ nº 363, a qual peço a vênua para reproduzir:

“363. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte”.

Os dispositivos legais acima citados dispõem expressamente sobre a responsabilidade e a forma de apuração dos descontos previdenciários e o imposto de renda.

Diante do exposto, caso haja alguma condenação em favor do Reclamante, o que não se espera requer-se a aplicação, caso alguma verba for deferida o Reclamante, do disposto na Súmula 368/TST e OJ 363 da SDI e da legislação vigente quanto à matéria.

17. DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Para fins de atualização monetária de alguma verba que porventura venha a ser deferida o Reclamante, requer a Reclamada observância do disposto no decreto-lei 2.322/86 e nas Leis 7.738/89 e 8.177/91, bem como, na Súmula 347 e Súmula 381 do C. TST, ou seja, à partir do mês seguinte ao da prestação laboral, caso sobrevenha alguma condenação, somente à título de argumentação.

Outrossim, como é de conhecimento geral, e mesmo incontroverso a Reclamada paga os salários dos seus empregados **NO PENÚLTIMO DIA ÚTIL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS**, sendo essa a época própria, para aplicação dos índices de correção monetária, considerando os termos da lei civil, no sentido de que as obrigações não podem ser exigidas antes do seu vencimento, princípio também aceito nesta Justiça Especializada.

Pelo exposto, considerando que o índice de correção monetária do penúltimo dia útil do mês (época do pagamento dos salários) é igual ao do primeiro dia do mês subsequente, em havendo condenação da Reclamada em qualquer parcela de natureza salarial, deve ser observado os parâmetros acima requeridos para a atualização do principal apurado, nos termos da lei.



Isto porque, nos termos da lei civil, as obrigações não podem ser exigidas antes do seu vencimento, princípio também aceito nesta Justiça Especializada, sendo certo que se outro for o entendimento deste M.M. Juízo, requer, sejam observados a data do efetivo pagamento dos salários à reclamante, sendo certo que são nas datas mencionadas na defesa, ou seja, no penúltimo dia do mês da prestação dos serviços.

Além do mais, a interpretação literal do artigo 459, § único da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que os salários podem ser pagos até o quinto dia útil do mês seguinte ao da prestação de serviços.

Invoca a propósito os termos da **Súmula 381 do C. TST.**

Assim, no que concerne ao índice de correção monetária aplicável às verbas que venham a ser deferidas ao Reclamante, o que se admite a título de argumentação, será o do mês seguinte à ocorrência da verba, e não o do próprio mês a que se refere. Aplicação do instituto da "época própria".

Quanto aos juros moratórios requer sejam considerados da distribuição da ação (artigo 883 da Consolidação das Leis do Trabalho) e de forma simples, consoante previsto nas Leis nº 7.738/89 e 8.177/91.

18. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Mostra-se inteiramente descabido o pleito relativo à parcela em epígrafe, não podendo suceder condenação neste sentido.

O artigo 791 da CLT prevê a possibilidade de as partes reclamarem pessoalmente perante a Justiça do Trabalho ("*jus postulandi*").

Esse dispositivo restou ratificado com a edição da Lei nº 5584 de 26.06.70 (art. 4º), que regulamentou a assistência judiciária na Justiça do Trabalho, estabelecendo os requisitos indispensáveis ao deferimento de Honorários Advocatícios (arts. 14 e 16), posteriormente consubstanciados no Enunciado nº 219 do C.TST, cujo entendimento foi reiterado pela Súmula nº 329.

Ditas normas legais, que regem a matéria nesta Justiça Especializada, encontram-se em plena vigência, restando, pois, exigível o pleno preenchimento dos requisitos aí previstos para o deferimento do pedido.

"*Ad argumentandum*", é bom que se frise que o art. 133 da Constituição Federal - que apenas erigiu a nível constitucional a previsão constante do art. 68 da Lei nº 4215/63 - não revogou aquelas disposições e nem mesmo outras de idêntica natureza constantes de nossa legislação, conforme entendimento consubstanciado no Enunciado 329 do C. TST.

Também a Lei nº 8906 de 04.07.94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), não o fez, quer expressamente -



como se depreende de seu art. 87 - quer tacitamente, na medida em que não encerra incompatibilidade com as normas específicas retro citadas, sendo certo ainda que, por configurar-se norma de caráter geral, não teria mesmo, tal legislação, o condão de revogar ou derrogar as normas de caráter especial preexistentes.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho pacificou a matéria através da edição do Enunciado nº 219 e 329, *in verbis*:

“Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.”

“Justiça do Trabalho - Condenação em Honorários Advocatícios: Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho”.

A jurisprudência do E. TRT da 9ª Região não discrepa, para tanto vejamos:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - SÚMULAS 219 E 329 DO C. TST

- O artigo 133 da CF/88 não colide com o princípio do jus postulandi no processo do trabalho, nem este restou afastado pelos ditames da Lei 8906/94. Como norma de caráter geral, o EOAB não tem o dom de colocar por terra o disposto no artigo 791 da CLT, disposição específica que subsiste até que outra a expressamente revogue (artigo 2º da LICC). No processo do trabalho não se aplica o princípio da sucumbência nos moldes civilistas, vez que a igualdade material dos litigantes não se manifesta em sua inteireza, nem a valoração da causa tem a amplitude existente no processo civil. Aplicabilidade das Súmulas 219 e 329 do C. TST”. [TRT-FR-01522-2006-096-09-00-7-ACO-17224-2008 - 4A. TURMA - Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI - Publicado no DJPR em 23-05-2008].

Consoante o entendimento sumulado, são indevidos os honorários advocatícios à parte que não estiver assistida por sindicato, sendo que o enunciado transcrito não faz qualquer diferenciação quanto à natureza jurídica da ação interposta perante a Justiça do Trabalho.

Dito isso, e não tendo o Reclamante comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da verba em causa, ou seja,

 assistência pelo sindicato, na forma do artigo 14 da Lei 5.584/70, há de ser decretada a improcedência da pretensão.

Se, por absurdo, forem superadas as alegações retroaduzidas, vem a Reclamada a asseverar pela aplicação do disposto no art. 21 do CPC na hipótese de condenação, posto que, diferentemente estariar-se-ia ferindo o princípio do tratamento igualitário entre as partes. Ou ainda, na mais improvável hipótese de indeferimento do quanto aduzido acima que o valor máximo seja fixado em 15%.

Pela improcedência total do pleito, por total falta de amparo legal.

19. COMPENSAÇÃO

Caso, contudo, a ação seja julgada parcial ou totalmente procedente, o que se argumenta apenas em face ao princípio da eventualidade processual, requer a Reclamada sejam compensados, na forma da legislação vigente, todos os direitos que restarem reconhecidos e que tiveram o pagamento efetuado, ainda que de forma parcial, quando na vigência do pacto, evitando, assim, possa a parte receber duplamente a vantagem, tal qual, as comissões, os RSR's sobre comissões, sob pena de gerar enriquecimento sem causa, em detrimento do empregador.

20. DA IMPUGNAÇÃO DE DOCUMENTOS

Impugna a Reclamada os documentos juntados com a peça vestibular, vez que não atendem aos requisitos do artigo 830 do Diploma Consolidado, sendo incapazes de fazer qualquer prova.

Impugna-se, ainda, toda e qualquer documento por ventura juntado pelo Reclamante, que seja de propriedade e uso da Reclamada, uma vez que o mesmo não tinha ou tem autorização para possuir tais tipos de documentos, de acordo com o que determina com o art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, sendo os mesmos desentranhados e devolvidos a Reclamada.

As convenções adunadas aos autos às ficam impugnados no fim a que são pretendidos, haja vista que o Reclamante não pertence à categoria dos bancários e sim dos comerciários, conforme também já alegado.

Desta forma, as postulações amparadas nos documentos não autenticados devem ser indeferidas de plano, por ser de direito.

21. DA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS

A Reclamada juntou a presente peça contestatória, documentos que compõem sua defesa.

Ad cautelam, requer, caso seja determinada à juntada de algum documento, que seja concedido a Reclamada prazo de 30 dias para



le

pesquisas e juntada aos autos, em virtude de não dispor dos referidos documentos nos arquivos nesta cidade e sim em sua Matriz.

Quanto à presunção de veracidade dos fatos alegados, requerido pelo Reclamante, temos que de conformidade com a lei vigente, é permitido a Reclamada aguardar a determinação judicial para proceder à juntada dos documentos que essa MM. Vara entender necessários para elucidação dos pedidos, portanto não há que se falar em confissão. Para tanto veja que o Reclamante nada comprova da existência dos documentos que alega existirem na forma do artigo 357 do Cód. De Processo Civil.

Igualmente, o pedido do Reclamante encontra-se em desobediência total com o artigo 787 da CLT, que determina que:

"A reclamação escrita deverá ser formulada em duas vias e desde logo acompanhada dos documentos em que se fundar".

Assim, se não juntou a inicial documentos que julga serem necessários à fundamentação de seus pedidos, não há como se pretender que a Reclamada efetue tal prova ao mesmo.

Pedido contestado por sua total improcedência.

22. DOS DEMAIS PEDIDOS

Não havendo quaisquer valores devidos ao Reclamante, restam impugnados os pedidos do item "DO PEDIDO", da exordial.

Impugnam-se também os requerimentos, eis que, nada é devido o Reclamante, conforme amplamente demonstrado na presente contestação.

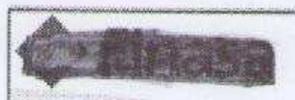
CONTESTOU-SE E IMPUGNOU-SE ITEM POR ITEM; NO MAIS FALTANTE, SE É QUE EXISTE, O FAZ POR NEGATIVA GERAL.

23. DAS NOTIFICAÇÕES

Requer a Reclamada que todas as notificações referentes ao presente processo sejam publicadas única e exclusivamente em nome deste subscritor, Dr. ~~WALTER ZAMERIANO~~ – OAB/PR 36.726, e remetidas ao escritório da Reclamada, situado na ~~Av. Paraná, nº 109, 2º andar, Centro - Londrina - PR - CEP 56020-300~~. Fone (41) 3621-1520 - Fax (41) 3621-3890.

24. DA CONCLUSÃO

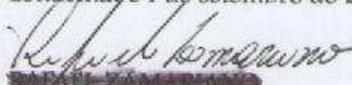
Ante o exposto, protestando e requerendo por todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente pelo depoimento pessoal do Reclamante, sob pena de confesso, a teor do Enunciado nº 74 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, juntada de documentos até o encerramento da



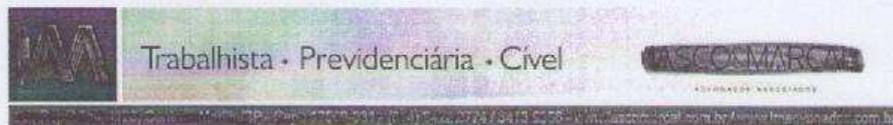
101

instrução processual, inquirição de testemunhas inclusive por precatória e perícias, entre outras, requer a Reclamada que esse MM. Juízo decrete a improcedência da reclamação, por ser de Justiça III

Nestes Termos,
Pede Deferimento.
Londrina, 04 de setembro de 2009.


~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~
OAB/~~XXXXXXXXXXXX~~

158g



EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DA PRIMEIRA VARA DO TRABALHO DE ASSIS - SÃO PAULO.

PROCESSO Nº 1027-2009-036-15-00-4

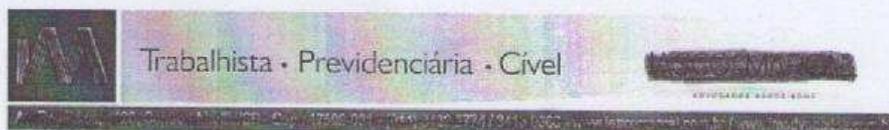
JORGE ROQUESSO SILVA SOARES, já qualificado nos autos da RECLAMAÇÃO TRABALHISTA que move em face de **BRASISA PROMOTORA DE VENDAS LDA** e **BANCO BRABESCO SA**, em curso perante este E. Juízo e Cartório respectivo, vem, à presença de Vossa Excelência, tempestivamente, apresentar **MANIFESTAÇÃO** sobre defesa e documentos, consubstanciado nos motivos de fato e de direito a seguir elencados:

I. DA DEFESA DA 1ª RECLAMADA

Em apartada síntese, a reclamada aduz, em sede preliminar, ausência de prévia submissão do presente litígio à Comissão de Conciliação e impossibilidade jurídica do pedido de enquadramento do reclamante à categoria dos financeiros, requerendo seja o presente feito extinto sem resolução de mérito por um ou por outro fundamento.

17:53 19/07/2009 023949 FORUM TRABALHISTA DE ASSIS - PROTUC.

11:12 20/07/2009 016630 FORUM TRABALHISTA DE ASSIS - DIST.

160
8

Como prejudicial de mérito, alega prescrição parcial das verbas trabalhistas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

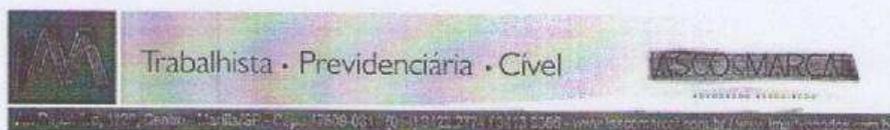
Meritoriamente, tenta, primeiramente, ilidir a responsabilidade solidária das reclamadas alegando falta de dispositivo legal expresso neste sentido. A seguir, visando afastar a extensão de direitos dos funcionários de financeiras ao reclamante, sustenta a natureza jurídica de prestadora de serviços e a prática de atividades profissionais, pelo reclamante, que "nem de longe se assemelham com as atividades e/ou bancárias". Conclui pela não aplicabilidade das Convenções Coletivas de Trabalho anexadas à exordial.

Quanto à jornada laborativa executada, alega integral anotação nos cartões de pontos, impugnando a sobrejornada alegada em inicial. Neste ponto, com base nos argumentos elencados no parágrafo supra, acresce sujeição do reclamante à jornada ordinária de 8 (oito) horas diárias, 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

Aduz que o repouso semanal remunerado era corretamente pago sobre as comissões devidas, embora tente ludibriar o juízo mesclando a estas alegações a adução de falta de comprovação de pagamento das comissões alegadas.

Quanto aos danos morais que acometeram o reclamante, alega, primeiramente, que o reclamante não faz jus à indenização pleiteada porque não restaram configurados os tipos penais de injúria, calúnia ou difamação. Aduz insuficiência probatória do dano alegado e de sua repercussão

A handwritten signature or set of initials in black ink, located in the bottom right corner of the page.

161
g

econômica no patrimônio do reclamante. Ainda, alega não ter concorrido pela prática de qualquer ato ilícito.

Segue negando sua responsabilidade por qualquer quadro de humilhação ou reiterada cobrança, pleiteando, ao cabo de sua argumentação, a redução da indenização pleiteada, invocando para tanto os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, e a aplicação de dispositivos esparsos.

No entanto, em que pesem as tentativas de argumentação da reclamada, a ela não assiste qualquer razão, como restará demonstrado a seguir.

II. PRELIMINARMENTE

Em sede de preliminar, a reclamada inicia suas alegações aduzindo não ter o reclamante previamente submetido o presente litígio ao julgamento da Comissão de Conciliação Prévia instalada no presente município.

Todavia, mister confrontar ao alegado palavras da própria reclamada, reproduzidas no Termo de Audiência ostentado nas fls. 61 do presente feito: ***“As reclamadas afirmam que não têm qualquer proposta de acordo nesta ocasião; que indagada pelo Juízo qual será eventual proposta de acordo a ser apresentada em uma comissão de conciliação prévia, em razão da alegação constante de preliminar, disse que nesta CCP também não pretende apresentar qualquer proposta de acordo”.***

162
af

Trabalhista • Previdenciária • Cível

ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS

Rua do Carmo, 150 - São Paulo - SP - CEP: 01001-900 - Fone: (11) 3251-1000 - Fax: (11) 3251-1001 - E-mail: aasp@advogados.com.br - www.advogados.com.br

Assim, foge da lógica processual e, acima de tudo, da finalidade do processo extinguir a presente lide, como pretendem as reclamadas, para submissão a audiência de conciliação cujo final já se mostra previamente definido: a não conciliação das partes e conseqüente necessidade de reprovocação do poder judiciário.

Desta forma, com fulcro no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, ou melhor, pela inafastabilidade da Jurisdição, não merece ser acatada a preliminar levantada pelas reclamadas.

A seguir, alegam as reclamadas a carência da ação pela impossibilidade jurídica do pedido de enquadramento do reclamante na categoria dos funcionários.

Todavia, tanto se mostra descabida a tese levantada pelas reclamadas, e tanto carece de respaldo jurídico sua pretensão, que a viabilidade e procedência dos pedidos em questão revelam-se pacificadas na jurisprudência de nossos tribunais, especialmente enunciado nº 55 da Súmula de nosso C. TST.

Assim sendo, revela-se mais do que evidente que, seguindo-se a regra geral, o mérito da presente lide urge ser apreciado por este C. órgão julgador.

III. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A reclamada busca ilidir a responsabilidade solidária configurada sob a alegação de ausência de previsão normativa neste sentido.

163
g

Trabalhista • Previdenciária • Cível

ASCO-MARCA

ADVOCADOS ASSOCIADOS

Todavia, destoando manifestamente do que se alega em defesa, desponta a previsão positivada no § 2º do art. 2º da compilação celetista, que atribui a todas as pessoas jurídicas de um mesmo grupo econômico a responsabilidade solidaria pelos débitos trabalhistas oriundos dos contratos de emprego celebrados por qualquer dos entes societários.

No campo dos fatos, destaque-se que, como público e notório, as reclamadas do presente feito se revelam, de fato, configuradoras de um grupo econômico, encaixando-se perfeitamente sob uma identidade societária e uma unidade gestora, com decorrente comunhão de interesses.

Tanto é que, do próprio site oficial destas empregadoras se extrai: "Em 2002 a Finasa entrou para a organização Bradesco como sua nova financeira. Para marcar essa nova fase, foi proposta a criação de uma nova identidade para a Finasa".

Portanto, improcedem as alegações da reclamada.

IV. DO ENQUADRAMENTO COMO FINANCEIRA

Neste ponto, a reclamada vem a juízo negar sua natureza de instituição financeira ou bancária, alegando natureza de prestadora de serviços. Para tanto, transcreve sacramentais palavras de seu contrato social.

Pois bem. Atentando-se ao conjunto probatório colacionado nos presentes autos, tem-se por comprovado que as atividades habitualmente desempenhadas pelo reclamante correspondiam à captação de clientes para a contratação de empréstimos junto à reclamada.

164
g

Trabalhista • Previdenciária • Cível

ASSOCIARCA

Ora, Exmo. julgador! A comprovação deste fato já desponta como mais que suficiente para se rechaçar as absurdas alegações da reclamada: é evidente que as atividades da reclamada configuram típicas de uma financeira.

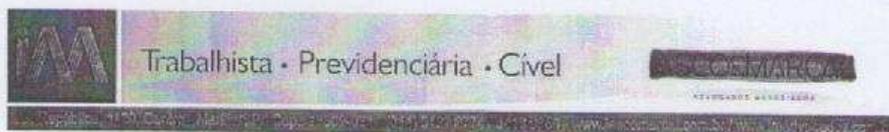
Ainda assim, traslada-se, no corpo desta argumentação, recentes julgados do C. TST, que, invocando a Súmula nº 55 de sua pacificada jurisprudência, reconhecem claramente a natureza de financeira à presente reclamada:

O acórdão embargado reconheceu que o autor, como empregado da [REDAZIDA], fazia jus à equiparação à categoria dos bancários e adotou o entendimento consagrado pela Súmula n. 55 do TST, limitando-a aos efeitos do art. 224 da CLT. (PROCESSO Nº TST-AIRR-256/2006-007-03-40.3)

A empregadora do autor era a [REDAZIDA], portanto, aplicam-se a ele as convenções coletivas firmadas pela confederação nacional dos trabalhadores em instituições financeiras, representando a categoria profissional, e pelos sindicatos das sociedades de crédito, financiamento e investimento, representando a categoria econômica. O que permite a aplicação dos termos da Súmula 55/TST (PROCESSO Nº TST-AIRR-787/2007-585-09-40.0)

Assim, evidente a natureza jurídica de financeira da reclamada, carecendo de qualquer respaldo fático suas alegações.

166 of



Neste contexto, como a reclamada não produziu qualquer outra prova idoneamente capaz de comprovar a jornada que vem indicando, deve prevalecer a indicada na inicial, consoante apontado entendimento jurisprudencial (S. 338, IV, TST).

VI. DA REMUNERAÇÃO DO REPOUSO SEMANAL

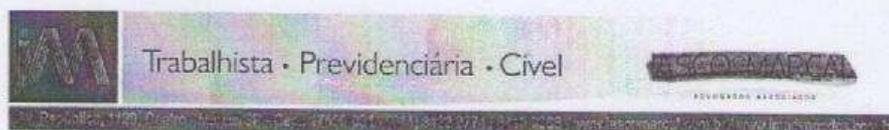
Neste ponto, embora a reclamada alegue que não restou comprovado, pelo reclamante, a percepção de comissões, esta mesma reclamada, logo a seguir, admite seu pagamento, aduzindo estar a remuneração do repouso semanal sobre comissões estar integralmente quitada.

Não procedem as alegações da reclamada. Nunca se quitou a remuneração do repouso semanal sobre as comissões percebidas, núcleo salarial variável, conforme se verifica dos holerites juntados. Ademais, conforme se verifica do TRCT (fl. 17), sequer consta a repercussão da comissão e do DSR nas Verbas Rescisórias. E mais, o documento de fls. 143 comprova a inexistência do pagamento do DSR na base cálculo.

Assim, reitera-se o presente pedido nos termos da exordial.

VII. DOS DANOS MORAIS

Quanto aos danos morais que acometeram o reclamante, a reclamada alega não estar configurado o quadro de assédio moral ventilado pelo autor, negando as humilhações, cobranças e importunações comprovadamente sofridas pelo obreiro.

162
g

Por fim, pugna pela redução da indenização pleiteada, invocando os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, e a aplicação dispositivos esparsos.

Todavia, não subsistem as alegações da reclamada.

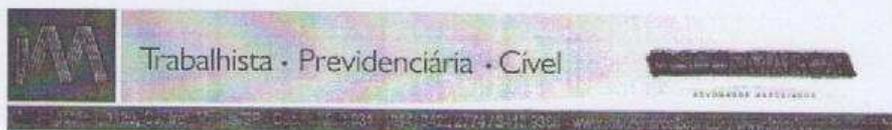
Com efeito, por toda a vigência do contrato de emprego firmado, a reclamada importunou seus obreiros com cobranças e ameaças, para, quem sabe assim, coagi-los a cumprir as altas quotas de venda estipuladas.

Contudo, especialmente, com o transcorrer da vigência do pacto de emprego, tornou-se humanamente impossível o constante e incessante cumprimento das metas arbitrariamente impostas, e o reclamante passou a sofrer de constantes ameaças de demissão.

Notem-se as infundáveis palavras da reclamada e seus prepostos, e a frequência e insistência com que as pronunciavam, repercutiram e instalaram-se indelevelmente na mente e rotina do reclamante, que nisto ele pensava dia e noite.

Como se não bastasse, tentando pressionar ainda mais o obreiro a cumprir as metas impostas, a reclamada ainda realocou o reclamante de função, intensificando ainda mais a constância das ameaças de demissão.

Por fim, tudo se finalizou com a concretização das ameaças.

168
g

Evitando-se maiores delongas, resta mais que manifesto que o reclamante labutou, de fato, num ambiente de trabalho enfermo e extremamente hostil, manifestamente apto a configurar quadro ensejador de danos morais.

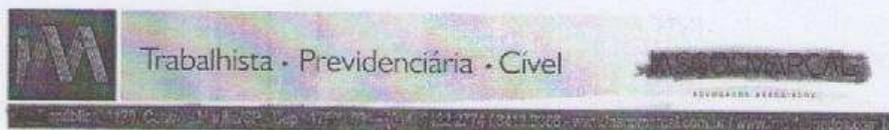
Ademais, as reiteradas e incessantes promessas de demissão, tão intensas e violentas, caracterizaram se não verdadeira tortura psicológica, ao menos um característico e evidente quadro de acoso moral, que tornaram o reclamante vítima de intenso sofrimento psíquico e incommensurável dor moral, situação que se arrastou por anos de liame empregatício.

Assim, um cenário repleto de tensões, nervosismos e sentimentos de injustiça tomaram a vida e mente do reclamante, que passou a viver sob constante *stress mental*. Ainda, some-se a contínua insegurança psicológica e até financeira, no aguardo duma demissão a qualquer momento.

Todas as lesões até então apontadas possuem natureza imaterial, muito mais intensas e violentas que as de cunho monetário, o que a nossa Carta Política denominou "Dano moral". Na definição da melhor doutrina:

Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso (VENOSA, 2006, Direito Civil, vol. 4, p. 36).

Há manifesta subsunção à descrição apresentada: muito mais que um desconforto, os superiores do reclamante trouxeram-lhe inquietude de espírito e assolação psicológica, numa verdadeira violência ao seu

169
af

direito à honra, à dignidade e à tranquilidade. Rege nossa Magna Carta, como direitos fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Destaque-se que, estes direitos pessoais violados não somente merece a proteção do direito a status constitucional, mas também, pelos princípios humanistas trazidos pela nova Carta da República, situam-se num patamar bem acima dos direitos materiais; nas precisas e singelas palavras do mestre Jacques Maritainm: "uma alma humana vale mais do que todo o universo dos corpos e dos bens materiais" (Os direitos do Homem e a Lei Natural, p. 24).

Ressalte-se, ainda, o enquadramento dos fatos ao denominado assédio moral, que caracteriza-se quando da exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas no exercício de suas funções. Ante todo o narrado, resta mais do que manifesto a presença de todos os requisitos necessários à configuração do acoso moral, evidente caso de incidência de danos morais.

Neste sentido, há na jurisprudência:

ASSÉDIO MORAL. REPERCUSSÕES SOCIAIS. A questão da ofensa à moral conflagra um subjetivismo oriundo da própria condição de cada indivíduo. Não se sente menos constrangido o trabalhador que escolhe adotar uma postura conciliadora, preferindo não detonar

170
9/

Trabalhista - Previdenciária - Cível

ASCOMARCA

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA

uma crise no ambiente de trabalho que fatalmente o prejudicará, pois a questão aqui transcende a figura do ofendido, projetando as consequências pela supressão do seu posto de trabalho a quem dele eventualmente dependa economicamente. O fantasma do desemprego assusta, pois ao contrário da figura indefinida e evanescente que povoa o imaginário popular, este pesadelo é real. É o receio de perder o emprego que alimenta a tirania de alguns maus empregadores, deixando marcas profundas e às vezes indelévels nos trabalhadores que sofrem o assédio moral. Exposta a desumanidade da conduta do empregador, que de forma aética, criou para o trabalhador situações vexatórias e constrangedoras de forma continuada através das agressões verbais sofridas, inculcando na psique do recorrente pensamentos derrotistas originados de uma suposta incapacidade profissional. O isolamento decretado pelo empregador, acaba se expandindo para níveis hierárquicos inferiores, atingindo os próprios colegas de trabalho. Estes, também por medo de perderem o emprego e cientes da competitividade própria da função, passam a hostilizar o trabalhador, associando-se ao detratador na constância da crueldade imposta. A busca desenfreada por índices de produção elevados, alimentada pela competição sistemática incentivada pela empresa, relega à preterição a higidez mental do trabalhador que se vê vitimado por comportamentos agressivos aliado à indiferença ao seu sofrimento. A adoção de uma visão sistêmica sobre o assunto, faz ver que o processo de globalização da economia cria para a sociedade um regime perverso, eivado de deslealdade e exploração, iniquidades que não repercutem apenas no ambiente de trabalho, gerando grave desnível social. Daí a corretíssima afirmação do Ilustre Aguiar Dias de que o "prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social." Ao trabalhador assediado pelo constrangimento moral, sobra a depressão, a angústia e outros males psíquicos, causando sérios danos a sua qualidade de vida. Nesse sentido, configurada a violação do direito e o prejuízo moral derivante. (TRT - 2ª Região - 6ª Turma - RO 20040071124 - Ac. 71124/2004 - Rel. Juiz Valdir Florindo - DJ 12/03/04)

Contudo, ainda que não se configurasse verdadeiro quadro de assédio moral, nem por isso poder-se-ia deixar de reprimir a atitude da



171
g

Trabalhista • Previdenciária • Cível

reclamada, que, na ganância pelo lucro, suprime a dignidade e honra de todos os seus obreiros.

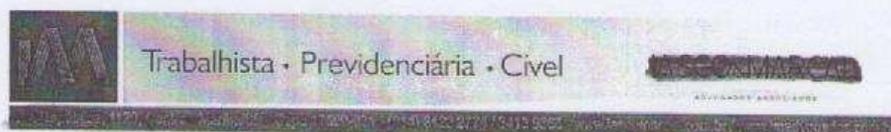
De fato, ainda que a reclamada intentasse afastar o débito da indenização alegando que as pressões e cobranças eram dirigidas a todo um grupo de funcionários, e não especialmente ao autor, sua conduta, desta forma, caracterizaria quadro de "straining", em que a vítima é um grupo de trabalhadores de um determinado setor ou repartição, obrigado a trabalhar exaustivamente, produzir e obter resultados, sob grave pressão psicológica e ameaça de castigos humilhantes, ou até ser despedido do emprego.

Assim, ainda que as cobranças fossem apenas coletivas, restaria comprovada a lesão aos direitos do obreiro e a consequente dor moral advinda.

Por fim, rememore-se o artigo 927 do Código Civil, que rege que "aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Óbvio, portanto, é obrigação da reclamada reparar o dano que causou ao reclamante.

Ainda, no tocante à indenização, o Código Civil tratou da matéria em seu artigo 944 que dispõe: "A indenização se mede pela extensão do dano", sendo que "o arbitramento do dano moral é apreciado ao inteiro arbitrio do Juiz que, não obstante, em cada caso, deve atender à repercussão econômica dele, à prova da dor e ao grau de dolo ou culpa do ofensor" (4ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 8768-SP, tendo como relator o Ministro Barros Monteiro (ADV, 1922, págs. 168/166).



172
271
8

Por todo o anteriormente exposto, impõe-se o repúdio das mencionadas condutas da reclamada pelo Poder Judiciário, reiterando-se o pedido de condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais nos exatos termos da inicial.

VIII. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

As reclamadas, relembrando a Súmula 219 do C. TST, alegam não serem devidos os honorários advocatícios ao causidico do reclamante.

Todavia, relembremos, primeiramente, que a Súmula da jurisprudência dos tribunais não tem eficácia vinculante, mas representa apenas o entendimento pretoriano reiterado.

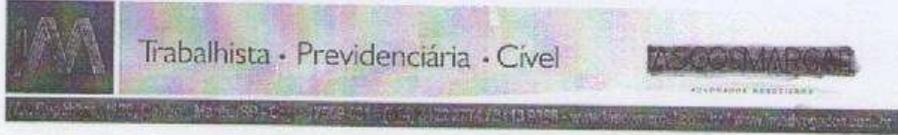
A seguir, relembremos o texto do §3º do art. 20 do CPC, que assegura serem devidos os honorários advocatícios à razão de 10 de 20% do valor da causa.

Sendo o CPC aplicável ao Processo do Trabalho por força do art. 769 celetista, são devidos os honorários advocatícios também na Justiça Obreira.

Desta forma, por carecerem de amparo fático e jurídico as alegações trazidas pela defesa, os pedidos do reclamante devem ser julgados totalmente procedentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'A' or similar character.

123
af



Por todo o exposto, o reclamante reitera os pedidos iniciais, devendo a reclamatória ajuizada ser julgada totalmente procedente.

Termos em que,

P. deferimento.

17 de Setembro de 2009.

MARCO ANTONIO DE MACEDO MARCEL

OAB/SP Nº. 118.541

MATHÁIA BEZERRA GOMES

OAB/SP Nº. 166.073-5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

OBS: Os depoimentos do reclamante, dos reclamados bem como de seus testemunhas não foram colacionados.

(18)

ATA DE AUDIÊNCIA

PROCESSO: 01027-2009-036-15-00-4
RECLAMANTE: [REDACTED]
RECLAMADAS: [REDACTED]

Em 05 de novembro de 2009, na sala de sessões da MM. 1ª VARA DO TRABALHO DE ASSIS/SP, sob a direção do Exmo. Juiz MARCO ANTÔNIO DE SOUZA BRANCO, realizou-se audiência relativa ao processo identificado em epígrafe.

Às 13h25min, aberta a audiência, foram, de ordem do Exmo. Juiz do Trabalho, apregoadas as partes.

Presente o reclamante, acompanhado do advogado, Dr. [REDACTED], OAB [REDACTED].

Presente o preposto da 1ª reclamada, Sr. [REDACTED], acompanhado da advogada, Dra. [REDACTED], OAB nº [REDACTED], deferindo-se-lhe a juntada de preposição.

Presente o preposto da 2ª reclamada, Sr. [REDACTED], acompanhado da advogada, Dra. [REDACTED], OAB nº [REDACTED].

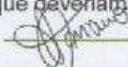
Inconciliados.

DEPOIMENTO PESSOAL DO RECLAMANTE. Inquirido, respondeu: que inicialmente trabalhava como promotor de crédito externo, sendo que um mês antes do rompimento de seu contrato passou a trabalhar internamente; que sua atividade era de captação de clientes para financiamentos e crédito pessoal; que ao captar clientes, os conduzia até à loja da financeira, onde preenchia o cadastro de clientes e, se fosse aprovado o crédito, fazia a liberação do dinheiro; que a unidade funcionava de 2ª a 6ª feira, das 8h30 às 18h00, e aos sábados, das 9h00 às 13h00; que quando passou a trabalhar internamente, o fazia nessa unidade; que no local trabalhavam três consultores internos, dois promotores externos e uma supervisora; que os impressos eram concedidos pela [REDACTED]; que ao que sabe, esta integra o grupo [REDACTED], que foi demitido por não conseguir atingir metas; que diariamente tinha reunião às 8h30 para tratar das metas do dia; que os outros dois promotores externos também foram demitidos em razão do não cumprimento de metas; que nessas reuniões, a supervisora lhes dizia: "quem não conseguir cumprir a meta este mês será mandado embora"; que ela também dizia que "a cabeça dos vendedores estava a prêmio"; que essa supervisora se chama [REDACTED]; que quando passou a trabalhar internamente, sua atividade era de finalização da venda dos produtos, isso após a elaboração dos cadastros; que o cadastro não era preenchido pelo promotor externo, mas sim pelo consultor interno; que a aprovação do crédito era feita após uma análise da central de [REDACTED]; que a liberação de valor era efetuada pelos próprios consultores.

NADA MAIS. _____



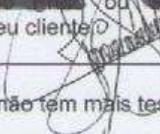
DEPOIMENTO PESSOAL DO PREPOSTO DA 1ª RECLAMADA. Inquirido, respondeu: que o reclamante chegava para o trabalho às 9h00; que confirma a existência de metas que deveriam ser atingidas pelos vendedores.

NADA MAIS. 

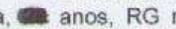
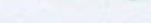
Dispensado o depoimento pessoal do preposto da 2ª reclamada.

1ª TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: , brasileira, solteira,  anos, RG nº  P, coordenadora, residente na   n.º  em .

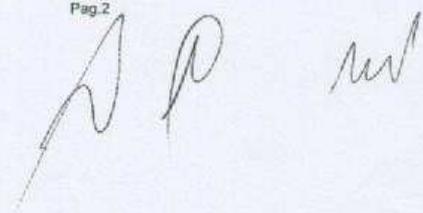
Advertida, compromissada e inquirida, respondeu: que trabalhou para a 1ª reclamada de março de 2007 a julho de 2008, na unidade de Assis, como atendente comercial; que a loja abria para o público às 9h00, sendo que os empregados chegavam entre 8h30 e 8h40; que diariamente havia reunião com a supervisora  realizada antes da abertura da loja para o público; que essas reuniões duravam de meia hora a 40 minutos; que a depoente participava dessas reuniões; que havia muita cobrança para o atingimento das metas; que se não atingissem as metas sofriam ameaças por parte da supervisora; que  dizia: "se não atingir as metas, no próximo mês você pode não estar mais lá"; que isso significava que tinham que atingir as metas, porque se não o fizessem, seriam demitidos; que ao que sabe, no período em que lá trabalhou, quatro funcionários foram demitidos por não atingimento de metas, sendo dois internos e dois externos; que nomina nessa situação  e o ora reclamante; que geralmente as metas eram difíceis de ser atingidas, pois eram bem altas; que essas cobranças eram efetuadas em tom de voz agressivo; que indagada sobre o relacionamento da supervisora com o reclamante, disse que "era seco, curto e grosso"; que às vezes  chamava os funcionários em sua sala e estes normalmente saíam do local "arrasados e com medo de serem demitidos"; que a depoente pediu demissão "porque não aguentava mais a pressão psicológica sofrida"; que a 1ª reclamada era uma financeira destinada a empréstimos de crédito pessoal, financiamento de veículos, consignados, etc; que todos os funcionários participavam da reunião com a supervisora, inclusive os externos; que as metas eram individuais porque a meta da loja era dividida pelo número de trabalhadores; que o relacionamento de  era diferenciado em relação a alguns trabalhadores; que os que trabalhavam internamente faziam telemarketing e atendimento pessoal do público que chegava, bem como cadastros; que o trabalhador externo não preenchia cadastros, pois só captava clientes; que os empréstimos eram encaminhados para a mesa de análise do  não sabendo dizer se era em  ou ; que cada trabalhador fazia o encaminhamento de seu cliente.

NADA MAIS. 

O reclamante não tem mais testemunhas a apresentar.

1ª TESTEMUNHA DAS RECLAMADAS: , brasileira, casada,  anos, RG nº  P, escriturária, residente na   n.º  em .

Advertida, compromissada e inquirida, respondeu: que diariamente havia reunião com os trabalhadores, que durava cerca de 20 minutos; que essas reuniões





183

tinham início às 9h00; que as atendentes não participavam das reuniões e por isso podiam atender o público a partir desse horário; que a única coisa que fazia antes da abertura era uma oração, com a presença de todos os trabalhadores; que isso durava uns cinco ou dez minutos no máximo; que a loja abria para o público às 9h00; que o reclamante chegava na loja às 9h00; que ele também participava dessas orações; que indagada acerca da contradição entre tais afirmações, disse que o reclamante chegava "uns três ou quatro minutinhos antes". A testemunha foi novamente advertida pela Presidência acerca de seu dever de falar a verdade, sob pena de incorrer no crime de falso testemunho; que indagada acerca da ruptura contratual, disse que em razão de uma reorganização da empresa foram extintos os quadros externos, sendo o reclamante transferido para trabalho interno, não tendo, entretanto, se adaptado às novas funções e solicitado o seu desligamento; que isso não teve ligação com o cumprimento ou não de metas; que quanto a estas, às vezes ele atingia e outras vezes não; que a única consequência para o não atingimento de metas seria o não recebimento de tais comissões; que as metas eram individuais para cada trabalhador; que era a depoente quem fazia o cumprimento de tais metas; que nunca disse para os trabalhadores que poderiam ser demitidos caso não atingissem as metas; que se limitava a transmitir aos trabalhadores as mensagens recebidas de seu superior hierárquico no sentido de que a loja precisava continuar em funcionamento e para isso precisava do trabalho e do esforço deles; que todas as lojas foram fechadas por uma decisão de cúpula da empresa, sendo que as operações de crédito que eram realizadas pela 1ª reclamada passaram a ser realizadas pelo [redacted]. A Presidência faz constar que após fazer constar da ata os exatos termos do depoimento da testemunha, esta pediu para que fosse reconsiderada a parte de que as operações de crédito passaram a ser realizadas pelo [redacted], para dizer que ninguém mais passou a realizá-las; que atualmente a depoente "foi transferida para a agência [redacted] de [redacted]"; que atualmente é escriturária e trabalha no setor de abertura de contas; que além da depoente, uma outra funcionária de nome Mayara foi transferida da loja para uma agência do [redacted] em [redacted] à época do fechamento da loja.

NADA MAIS.

2ª TESTEMUNHA DAS RECLAMADAS: [redacted], brasileira, solteira, [redacted], RG nº [redacted], promotora de financiamento, residente na Rua [redacted], nº [redacted], em [redacted].

Advertida, compromissada e inquirida, respondeu: que inicialmente trabalhou como atendente comercial na [redacted] e depois passou a promotora de vendas no [redacted]; que trabalha para essas empresas desde abril de 2006; que foi transferida para o [redacted] quando fechou a loja de financiamento; que o atendimento ao público iniciava às 9h00; que antes de iniciar o atendimento faziam orações, que duravam uns cinco minutos; que os computadores eram ligados às 9h00, que chegavam para o trabalho às 9h00; que indagada acerca das contradições, uma vez que é humanamente impossível que realizem todas essas atividades no mesmo horário, disse que chegavam com "uns dez minutinhos de antecedência"; que indagada acerca das reuniões, disse que às vezes eram realizadas antes da abertura para o público e outras vezes ao final do dia; que também às vezes combinavam de chegar um pouco mais cedo, por volta das 8h30, para a realização de tais reuniões; que em determinado dia, o reclamante quis ter

[Handwritten signatures]



184
C

uma conversa com [REDACTED] e esta o chamou para sua sala; que em decorrência disso fizeram um acordo para que o reclamante fosse demitido; que nunca presenciou o reclamante deixando a sala dessa pessoa chorando; que se não cumprissem as metas, o único resultado seria o não recebimento de tais comissões; que não havia ameaças de perda de emprego; que efetivamente havia cobrança para o cumprimento de metas; que efetivamente poderia acontecer de o trabalhador, se acaso não cumprisse metas, ser dispensado em razão da empresa não estar satisfeita com o trabalho; que não era em todos os meses que o reclamante cumpria as metas estabelecidas; que o reclamante trabalhou internamente menos de um mês; que externamente o reclamante fazia captação de clientes; que os financiamentos eram liberados pela matriz da [REDACTED]; que quando a loja da [REDACTED] fechou, a depoente foi transferida para o setor de financiamento de veículos do [REDACTED] estando vinculada a [REDACTED]; que no período em que o reclamante trabalhou internamente, ele não cumpriu as metas; que quando da extinção da 1ª reclamada, a carteira de clientes foi transferida para o [REDACTED]

NADA MAIS.

As reclamadas não têm mais testemunha a apresentar.

Sem outras provas, declara-se encerrada a instrução processual.

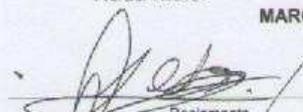
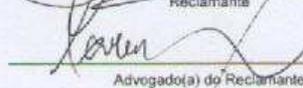
Razões finais por memoriais, até cinco dias antes do julgamento.
Remanesçam inconciliados.

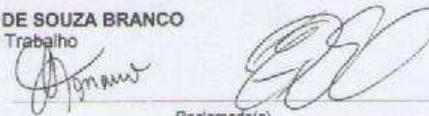
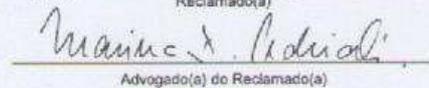
Para julgamento do feito, designa-se o dia 28/01/2010, às 17:10 horas, sendo que da decisão serão as partes intimadas mediante publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (www.jt.jus.br).

AUDIÊNCIA ENCERRADA ÀS 14:25 HORAS.

Cientes.
Nada mais.

MARCO ANTÔNIO DE SOUZA BRANCO
Juiz do Trabalho


Reclamante

Advogado(a) do Reclamante


Reclamado(a)

Advogado(a) do Reclamado(a)

NEWTON CLEMENTE
Diretor(a) de Secretaria
ROSEMARY YOCINE MARINHO
Assessoria Jurídica



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

1ª VT de Assis/SP – Processo nº 1027-2009-036-15-00-4

186

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo nº 1027-2009-036-15-00-4

Aos vinte e oito (5ª f.) dias do mês de janeiro do ano de dois mil e dez, às 17h00, na sala de audiências desta Vara, sob a titularidade do MM. Juiz do Trabalho, **ANTÔNIO DE SOUZA BRANCO**, proferiu-se a seguinte

SENTENÇA

[REDAZIDA], qualificado à fl. 03 dos autos, propôs reclamatória trabalhista em face de **[REDAZIDA]** e **[REDAZIDA]**, aduzindo, em síntese: que as reclamadas formavam grupo econômico; que trabalhou para as reclamadas, na função de promotor de vendas, entre 01/11/2006 e 31/03/2008, com rescisão imotivada; que se enquadrava na categoria bancária; que realizou labor extraordinário; que as comissões sobre venda não repercutiram em DSR's; que sofreu danos morais. Requereu a condenação das reclamadas, conforme pedidos de fls. 13/15. Deu à causa o valor de R\$ 74.315,10. Juntou procuração e documentos (fls. 16/48).

Em defesa conjunta (fls. 63/101), as reclamadas alegaram, preliminarmente, carência de ação e falta de pressuposto processual, ante a não submissão à CCP. Em prejudicial, prescrição quinquenal. No mérito, sustentaram que a função não era típica de bancário; que as jornadas foram devidamente anotadas e pagas as eventuais horas extras; que as comissões já repercutiram em demais verbas, inclusive DSR's; que não existiram os alegados fatos ensejadores de danos morais. Pugnaram pela improcedência dos pedidos. Juntaram procuração e documentos (fls. 102/154).

O reclamante apresentou réplica (fls. 159/173.)

Audiências realizadas às fls. 61 e 181/184; com oitiva das partes e inquirição de uma testemunha do reclamante e duas das reclamadas.

Não havendo outras provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE

DA AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DA LIDE À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. As reclamadas alegaram falta de pressuposto processual para ajuizamento e desenvolvimento regular da reclamatória, por não ter o reclamante observado o disposto no art. 625-D, da CLT. *→ facultativa.*



Contudo, o dispositivo legal em comento trata-se de **faculdade**. Foi introduzido ao ordenamento jurídico trabalhista com o intuito de reduzir o número de demandas trazidas à apreciação jurisdicional sem, logicamente, ceifar o consagrado direito de ação insculpido na Constituição Federal.

Logo, a ausência de encaminhamento das controvérsias à Comissão de Conciliação Prévia não obsta a propositura da ação e tampouco impede a análise da contenda pelo Judiciário.

Registre-se, ademais, que as reclamadas, em audiência, afirmaram peremptoriamente que *“não têm qualquer proposta nesta ocasião”*, bem como, indagada pelo Juízo acerca de qual seria a proposta que seria realizada na referida CCP, também asseguraram que *“nesta CCP também não pretende apresentar qualquer proposta de acordo”*.

Com efeito, se as partes não se dispuseram a dirimir pacificamente seus interesses conflitantes em audiência, sob a presidência do Juiz do Trabalho, até mesmo diante da expressa negativa da reclamada nesse sentido, realmente não teria sentido falar-se que eventual conciliação prévia extrajudicial teria efeito positivo, até porque, como se pode verificar, realmente não teriam as reclamadas nenhuma proposta de acordo nem mesmo na CCP.

Em verdade, tal matéria preliminar caracteriza-se como mera tentativa de induzir este Juízo em erro, com a apresentação de defesa protelatória, no particular, o que será apreciado em momento específico e oportuno.

Assim, **rejeita-se** tal arguição das reclamadas.

DA CARÊNCIA DE AÇÃO. Observa-se a carência de ação quando ausentes o interesse processual e a legitimidade *ad causam* ou quando o pedido é defeso por lei.

No caso presente, tem-se que a parte reclamante possui legitimidade para propor e postular os pedidos elencados na inicial, assim como as reclamadas são legítimas para figurarem no pólo passivo, uma vez que requerida a condenação em pagamento de supostos débitos oriundos da relação laboral; a atividade jurisdicional é necessária e adequada aos pleitos; por fim, os pedidos são plenamente abarcados pelo ordenamento jurídico.

Enfim, a possibilidade jurídica do pedido deve ser apreciada em seu aspecto negativo, ou seja, somente haverá a impossibilidade jurídica se houver uma vedação expressa ao pedido deduzido. A apreciação em concreto do pedido diz respeito à matéria de mérito. Portanto, tem-se que o pedido, em tese, é possível, sendo sua procedência ou não destinada à apreciação posterior. Além disso, o reclamante não postulou nada que fosse juridicamente impossível, ao contrário do sustentado pela 2ª reclamada, conforme singela análise da inicial.

Com efeito, a análise das condições da ação deve pautar-se na apreciação dos fatos *in status assertionis*, ou seja, nos termos inicialmente narrados, deixando o Juízo axiológico sobre sua verossimilhança para o momento da solução do mérito. Portanto, as questões relacionadas com a eventual responsabilidade da 2ª reclamada pertencem ao fundo do litígio, porque envolvem o mérito da causa, onde receberão tratamento oportuno.

Rejeita-se, assim, a referida preliminar, uma vez que presentes as condições da ação.



DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. As reclamadas requereram que fosse reconhecida a prescrição quinquenal.

Ora, tendo em vista que os pedidos realizados estão todos dentro do período quinquenal imprescrito, conforme incontroverso lapso empregatício, **afasta-se** a alegação prejudicial.

Novamente buscam as reclamadas vã tentativa de induzir este Juízo em erro, apresentando defesa prejudicial sobre fato sabidamente inexistente.

DAS RESPONSABILIDADES. Requeru o reclamante a responsabilidade solidária das reclamadas, porque pertenceriam ao mesmo grupo econômico.

As reclamadas, em defesa conjunta, arguíram que não formavam grupo econômico, tampouco que houve fusão, incorporação, sucessão, nem mesmo existia nenhuma relação de subordinação, direção ou administração que pudesse ensejar a responsabilidade solidária de ambas as empresas.

Com efeito, sem razão as reclamadas, novamente agindo com má-fé.

De início, sinal-se que vários são os documentos juntados pelas próprias reclamadas que confirmaram a alegação inicial e corroboraram ainda mais (como se precisasse!) a formação de um único conglomerado econômico por parte das reclamadas, sob a administração do [REDACTED]. Nesse sentido, confira-se o documento de fl. 116, no qual consta que um dos sócios da 1ª reclamada era a empresa [REDACTED], com sede na Cidade de [REDACTED], em [REDACTED]. Ora, mas tal não é a conhecida sede do Banco Bradesco S/A?

Além disso, o aviso de dispensa imotivada do reclamante, realizada pela empregadora, a empresa [REDACTED], foi confeccionado por meio de papel timbrado onde consta, ao lado do nome [REDACTED], a também conhecida (em face de ampla publicidade televisiva, de jornais e outdoors) logomarca do [REDACTED] (fl. 120).

Aliás, essa mesma logomarca, mas dessa vez ao lado do nome [REDACTED], também aparece em vários documentos, notadamente nos controles de ponto juntados pela própria defesa (fls. 122/138). Ora, mas se o [REDACTED] nenhuma ingerência tinha sobre a 1ª reclamada, porque confeccionava os controles de ponto dos funcionários da [REDACTED]?

Enfim, os recibos de pagamento do reclamante também foram impressos por meio de acesso ao banco de dados do [REDACTED], como se pode verificar da informação de acesso à rede mundial de computadores constante nos documentos de fls. 144/148 (rodapé das folhas).

Não bastassem tais provas documentais, as provas testemunhais produzidas pelas próprias reclamadas colocaram pá-de-cal sobre a questão, pois as testemunhas [REDACTED] que era a supervisora da 1ª reclamada, e [REDACTED] que trabalhou como atendente comercial, também na reclamada, asseveraram que foram "transferidas" para o [REDACTED], agência de [REDACTED] e [REDACTED], respectivamente, depois que a [REDACTED] encerrou suas atividades nessa localidade. Também relatou [REDACTED] que, depois do fechamento da 1ª reclamada, "as operações de crédito que eram realizadas pela 1ª reclamada passaram a ser realizadas pelo [REDACTED]". Já [REDACTED] asseverou que "quando a loja da [REDACTED] fechou, a depoente foi



transferida para o setor de financiamento de veículos do [REDACTED], bem como que "a carteira de clientes foi transferida para o [REDACTED]".

Nesse contexto, resta clara e incontroversa a existência de verdadeiro grupo econômico entre as reclamadas, pois, além de fato incontroverso, porque se extrai de documentos juntados pela própria reclamada, e notório, as provas orais somente reforçaram tal conclusão.

A existência de um conglomerado econômico e financeiro, coordenador e, principalmente, controlador das empresa integrantes é patente – unidade de comando e controle –, tendo todas fins econômicos. Em verdade, as reclamadas serviram e beneficiaram-se do labor conjunto dos empregados que lá se ativavam, tendo as empresas atividades notadamente comuns, com escopo idem.

Registre-se, ainda, que a existência de direção, controle e administração distintos das empresas é irrelevante para a caracterização do grupo econômico, uma vez que despidendo o controle acionário para o caso. Assim, a configuração de empresas com personalidades jurídicas próprias não descaracteriza a ocorrência do grupo econômico, pois, no caso, estas atuavam, inclusive em relação aos empregados, como se fossem uma só (conforme vasta documentação a respeito, notadamente controle de ponto e recibos de pagamento).

As reclamadas, portanto, possuíam verdadeiro vínculo de fato, embora pudesse não existir vínculo de forma, até porque irrelevante. Desse modo e para essa caracterização, desnecessário que fossem, ou não, referidas pessoas jurídica, sócias umas das outras, uma vez que o direito trabalhista é norteado por princípios próprios, dentre os quais o da primazia da realidade (contrato realidade em detrimento do formal).

Nem se alegue, também, que, no caso, não houve a pessoalidade exclusiva entre o reclamante e as reclamadas, pois esta ocorre em relação ao empregado, não ao empregador, porque o contrato de trabalho é *intuitu personae* em face somente do trabalhador. Ademais, como já acima exposto, havia unidade de coordenação entre as reclamadas, notadamente em relação aos empregados, que eram comuns, porque também o [REDACTED] controlava o ponto e confeccionava os recibos de pagamento.

A doutrina contemporânea e a jurisprudência dominante sobre o assunto, corroborando entendimento deste Juízo, reconhecem a configuração do grupo econômico a partir de elementos fáticos presentes no caso em análise:

GRUPO ECONÔMICO – RELAÇÃO DE MERA COORDENAÇÃO ENTRE AS EMPRESAS COMPONENTES – Consoante a doutrina mais abalizada, a leitura do art. 2º, § 2º, da CLT, não deve ser estritamente literal, competindo ao julgador buscar a interpretação que melhor se coadune com a idéia de se ampliar a proteção dos créditos trabalhistas, fim principal do Direito Laboral. Nessa ordem de idéias, tem-se considerado irrelevante a existência de uma empresa controladora das demais, bastando que haja uma relação de coordenação entre todas elas para que seja caracterizado o grupo econômico. (TRT 3ª R. – RO 8540/02 – 1ª T. – Relª Juíza Maria Laura F. Lima de Faria – DJMG 23.08.2002 – p. 10)

GRUPO ECONÔMICO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – O grupo econômico just trabalhista necessariamente não coincide com o grupo econômico dos outros ramos do direito. Para o Direito do Trabalho, sempre que uma ou mais empresas, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica diferente,



mantiverem laços de direção ou coordenação, atuando em qualquer atividade econômica, tenham sido beneficiadas direta ou indiretamente pelo contrato de trabalho, responderão solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego (inteligência do art. 2º, § 2º, da CLT). (TRT 3ª R. – RO 14.383/01 – 5ª T. – Rel. Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa – DJMG 23.02.2002 – p. 18)

Délio Maranhão firma posição idêntica, ao lecionar: “A que visa o parágrafo 2º do art. 2º da CLT senão a revelar o empregador único, que se oculta, sob disfarces puramente formais, nos casos de concentração capitalística” (*in* “Direito do Trabalho”, 2ª ed, Fundação Getúlio Vargas, p. 64).

Enfim, tal questão em face dessas mesmas reclamadas também já foi debatida e decida concretamente, chegando-se à mesma conclusão deste Juízo:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - GRUPO ECONÔMICO - O grupo econômico se caracteriza pela presença do nexo de coordenação entre as empresas a ele pertencentes, independente do controle e fiscalização por uma empresa-líder, sendo prescindível qualquer modalidade de hierarquia de uma sobre a outra. Assim, as empresas atuam horizontalmente, estando em idêntico plano, todas participando do mesmo empreendimento. Esta definição se coaduna com o objetivo tutelar do direito do trabalho, tendo em vista os créditos trabalhistas, de caráter alimentar, além de ser mais condizente com a finalidade do instituto, que é a ampliação da garantia do crédito trabalhista, estando amparada na concepção do empregador único, para assegurar que todas as empresas integrantes do grupo econômico sejam consideradas um só patrão, assumindo as obrigações e direitos decorrentes do contrato de trabalho de seus empregados. In casu, a responsabilização solidária se justifica pelo fato de a ~~Empresa Promotora de Vendas Ltda~~ - empregadora do reclamante - integrar o mesmo grupo econômico do ~~Grupo Econômico Promotora de Vendas Ltda~~. (TRT3ª R. - RO 00883-2006-038-03-00-8 - 3ª T. - Relª Convª p/ Ac. Juíza Taísa Maria Macena de Lima - DJ 25.04.2007, p. 9) (sem grifos no original, ora intencionais)

Portanto, configurada a existência de verdadeiro grupo econômico entre as reclamadas, estas serão **solidariamente** responsáveis pelas obrigações decorrentes do contrato laboral do reclamante e desta sentença, nos moldes do art. 2º, §2º, da CLT.

Ante a atitude protelatória e sem fundamento dessas reclamadas, porque taxou de dúbia uma questão que era incontroversa (pois restaram confessas – por meio de documentos juntados por elas próprias –, além de tratarem-se de notórios os fatos, conforme fundamentos acima), o Juízo manifestar-se-á explicitamente sobre tal comportamento em tópico próprio e oportuno.

DO ENQUADRAMENTO. De início, tem-se por incontroverso o vínculo empregatício entre a parte reclamante e a 1ª reclamada, pelo período de 01/11/2006 a 31/03/2008, como promotor de vendas/crédito.

A principal controvérsia versa sobre o enquadramento do reclamante: bancário, em face de atividade financeira da empregadora, segundo o reclamante, ou comerciária, conforme sustentaram as reclamadas.

Necessário destacar que é de conhecimento geral – fato notório, portanto – que as empresas que atuam no ramo da 1ª reclamada realizam empréstimos diretos ou consignados,



muitas vezes para aquisição de veículos, motocicletas e outros bens duráveis, sendo que esses mesmos bens permanecem alienados como forma de garantia até o pagamento total do débito.

Alias, na própria peça defensiva constou expressamente que o reclamante atiou-se na "função de AGENTE COMERCIAL, e suas atividades consistiam em fazer o atendimento aos clientes interessados na contratação de financiamentos, elaboração de cadastro, ..." (fl. 73). Com efeito, mas a reclamada restou confessa, de forma expressa, acerca da sua atividade no ramo de financiamentos.

Já o preposto, em audiência, asseverou que realmente havia metas que deveriam ser atingidas pelos "vendedores". Ora, mas em contestação a reclamada sustentou que não pertencia à categoria bancária, nem mesmo por equiparação, pois não era uma empresa financeira (que vende empréstimos, portanto), mas "uma empresa prestadora de serviços", cujas atividades seriam "a coleta, o preenchimento e o encaminhamento de documentos no mercado livre de veículos automotores e outros bens móveis, compreendido a identificação e aferição dos potenciais dos vendedores e compradores, via elaboração, análise e comprovação de fichas cadastrais, etc." (fl. 69). Com efeito, mas para realizar tão amplas tarefas não se precisaria de vendedores; ao menos foi isso que tentaram convencer as reclamadas.

Como se depreende, os relatos do preposto e o que declarou a própria reclamada, em contestação, acerca das reais atribuições do reclamante, contradizem sua principal tese defensiva.

Ademais, também não se mostra crível ou mesmo razoável acreditar que pertencesse à categoria "dos escritórios de contabilidade e assessoramento, perícias, informações e pesquisas", nos moldes da tese defensiva e documentos de fls. 149/154.

Enfim, as provas testemunhais também não deixaram dúvidas de que a atividade primordial da 1ª reclamada era na área de financiamentos, com metas a ser atingidas e remuneração parte fixa, parte variável, por comissões, o que se mostra factível nesse ramo de atividade.

Veja que a testemunha Juliana foi enfática ao afirmar que "a 1ª reclamada era uma financeira destinada a empréstimos de crédito pessoal, financiamento de veículos, consignados, etc."

Já a testemunha [REDACTED] foi transferida para outra empresa do grupo econômico, a ora 2ª reclamada, para atuar-se como escriturária e no setor de abertura de contas, fato que também teria ocorrido com outra empregada da [REDACTED], de nome [REDACTED].

Enfim, a testemunha [REDACTED] disse que também foi transferida para o [REDACTED], para o setor de financiamento de veículos.

O contrato laboral rege-se por princípios próprios, dentre os quais o da primazia da realidade (contrato realidade em detrimento do formal). Assim, as provas dos autos demonstram que a 1ª reclamada ativava-se como financeira, sendo que, depois do encerramento de suas atividades, outra empresa do grupo, a 2ª reclamada, absorveu toda a carteira de crédito e clientes, bem como parte dos empregados.

Com efeito, sendo a 1ª reclamada uma empresa pertencente a grupo econômico bancário, atuante, no caso dos autos, na área financeira, fornecendo crédito aos clientes por intermédio de sua filial em [REDACTED], tem-se, como corolário lógico que os empregados



respectivos são equiparados aos bancários. Ora, o art. 224, da CLT, ao tratar das disposições dos bancários, não restringiu as categorias que estariam equiparadas a esta atividade.

Esse entendimento já restou pacificado no âmbito do C. TST, por meio da Súmula nº 55, corroborando o deste Juízo.

A farta jurisprudência sobre a matéria somente confirma o entendimento deste Juízo:

JORNADA DE TRABALHO - FINANCEIRA - ENQUADRAMENTO - Revelando o quadro fático delineado no acórdão recorrido traços típicos de verdadeira instituição financeira nas atividades da reclamada, equipara-se ela aos estabelecimentos bancários, no que tange ao direito de seus empregados à jornada reduzida de seus horas diárias de trabalho. Inteligência do enunciado da Súmula nº 55. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR 572935/1999 - 1ª T. - Rel. Juiz Convocado Altino Pedrozo dos Santos - DJU 19.11.2004)

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA- JORNADA DE TRABALHO - (...) Diversamente do que sustentam os Réus, as atividades exercidas pela segunda ré (~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~) são típicas das instituições financeiras, visto que ligadas ao fornecimento de créditos, financiamentos entre outros investimentos, fatos estes que foram esclarecidos pelo preposto da mesma. (TRT9ª R. - Proc. 19331-2004-004-09-00-1 - Ac. 14145-2007 - 4ª T. - Rel. Juiz Luiz Celso Napp - DJ 05.06.2007) (sem grifos no original, ora intencionais)

Financeira. Enquadramento como atividade bancária. Aplicação do art. 224 da CLT. Quando as atividades preponderantes exercidas pela empresa são típicas de uma instituição financeira, impõe-se o enquadramento dos empregados na categoria profissional dos bancários. O enquadramento sindical do empregado está vinculado à atividade preponderante exercida pelo empregador, nos termos do parágrafo 2o. do art. 511 da CLT, com exceção das categorias diferenciadas. Hipótese em que deve ser observada a jornada disposta no art. 224 da CLT, assim como os instrumentos normativos da categoria dos bancários. Aplicação da Súmula 55 do C. TST. (TRT2ª R. - RO 02570200500502008 - Ac. 20080447184 - 6ª T. - Relª Ivani Contini Bramante - DOE 06.06.2008)

ENQUADRAMENTO SINDICAL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - EMPRÉSTIMO PESSOAL - EQUIPARAÇÃO AOS ESTABELECEMENTOS BANCÁRIOS - Provada nos autos a intermediação, de produtos e serviços financeiros de terceiros por parte da reclamada, hipótese contemplada pelo artigo 17 da Lei nº 4.595/64, tem-se configurada sua condição de instituição financeira, equiparada a estabelecimento bancário, consoante entendimento esposado na Súmula nº 55 do C.TST, tornando irrelevante, para o deslinde do feito, o fato de sua criação objetivar o empréstimo pessoal. (TRT2ª R. - RO 04599200608802002 - Ac. 20080641436 - 4ª T. - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 08.08.2008)

ENQUADRAMENTO SINDICAL NA CATEGORIA DOS BANCÁRIOS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. GRUPO ECONÔMICO. ARTIGO 224 DA CLT. SÚMULA 55 DO C.TST. O desenvolvimento por empregado de atividades bancárias, ainda que alocada em instituição financeira diversa da empresa de captação de clientes e mediadora de crédito, a qual era vinculado, mas componente do mesmo grupo econômico, também demandado, faz incidir a diretriz do artigo 224 da CLT, sendo certo que o reclamante, de fato, exercia



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

1ª VT de Assis/SP – Processo nº 1027-2009-036-15-00-4

atividades bancárias, devendo ser declarada a condição de empregado de instituição bancária. Inteligência da Súmula 55 do C.TST. (TRT6ª R. - RO 01635.2007.022.06.00.3 - 1ª T. - Relª Maria das Graças de Arruda França - DJ 21.01.2009)

Assim, ativando-se a parte reclamante na atividade-fim da empresa, porque essenciais à reclamada, há que ser equiparado ao bancário, observando-se as jornadas respectivas e os demais preceitos estabelecidos nas normas coletivas atinentes à categoria dos bancários e instituições de crédito juntadas com a inicial, (fls. 18/48).

Dessa maneira, deferre-se o pedido de enquadramento do reclamante como bancário, devendo ser observados os ditames legais e normativos dessa categoria de trabalhadores durante todo o período laboral.

DOS DSR's. O reclamante era remunerado, também, mediante comissão sobre vendas e, portanto, recebia parcela salarial variável, mensalmente, fatos incontroversos.

Aos trabalhadores que recebem tal modalidade salarial é garantido o pagamento dos DSR's e feriados, conforme previsto, analogicamente, no art. 7º, c, da Lei nº 605/1949 e no entendimento jurisprudencial já pacificado no âmbito da C. TST, por meio da Súmula nº 27.

No caso, os documentos de fls. 121 e 143/148, não ilididos pelo reclamante, comprovaram o pagamento e incorporação das comissões em demais verbas salariais, inclusive DSR's. Sinala-se, ao contrário do que sustentou o reclamante, que as verbas rescisórias já contemplaram a média das comissões, conforme singelo cálculo aritmético. Não tendo apresentado o reclamante eventuais diferenças a seu favor, deverá arcar com os ônus por sua incúria.

Nada a deferir, portanto.

DAS JORNADAS. A parte reclamante afirmou, em inicial, que realizou as seguintes jornadas:

- de segunda a sexta-feira: das 08h30 às 18h00 horas, com 01h00 de intervalo intrajornada.
- sábados: das 08h30 às 13h00 horas, sem intervalo intrajornada.

A 1ª reclamada, em defesa, confirmou os dias trabalhados e os horários de saída, mas asseverou que a entrada dava-se às 09h00, conforme anotações em controle de ponto. Disse, mais, que havia algumas pequenas variações, de minutos, sendo que "houve marcação da hora extra e o pagamento do excesso" (fl. 76).

Consigne-se, de início, que a parte reclamante estava adstrita à jornada de 6 horas (art. 224, caput, da CLT), em face do enquadramento como bancário, bem como pela expressa previsão normativa da categoria (cláusula 4ª - fl. 23).

A testemunha [redacted] assegurou que, todas as manhãs, havia reunião com a supervisora [redacted], que demandava de meia hora a 40 minutos.



194
C

em depoimento, mostrou-se contraditória e com claro intuito de favorecer a reclamada com seu depoimento, pois, embora reconhecesse a existência de reuniões matinais, que durariam aproximadamente 20 minutos, das quais o reclamante também participava, disse que as mesmas iniciavam às 09h00, mesmo horário de abertura da loja. Ora, de tão contraditórios e frágeis os relatos da testemunha que não convencem. Por tal motivo foi a testemunha, inclusive, readvertida, mais de uma vez, acerca do seu dever de dizer a verdade.

De igual modo procedeu a testemunha Mona Lisa, pois também disse que a loja abria ao público às 09h00, embora todas as atividades internas também somente se iniciassem no mesmo horário, o que se mostra humanamente impossível de fazer. Ademais, tal testemunha também disse que *"às vezes combinavam de chegar um pouco mais cedo, por volta das 08h30, para a realização de tais reuniões"*.

Por oportuno, registre-se que deixará o Juízo de tomar providências em face das testemunhas da reclamada, em relação à apuração de crime de falso testemunho, conquanto se vislumbre tentativa de indução do Juízo em erro (embora frustrado o intento), uma vez que acredita terem tais testemunhas agido sob "pressão", mesmo que tácita, da empregadora, por se tratarem de empregados antigos dela e com justo receio de dispensa, advertindo-as, entretanto, de que novos fatos dessa natureza serão detidamente apurados e punidos com o rigor que a lei exige.

Não se pode deixar de sinalar, também, que, não bastassem as provas testemunhais produzidas, confirmando as jornadas iniciais, os registros de ponto juntados pela reclamada apontam horários *britânicos*, o que não se mostra razoável ou factível, em desprestígio ao princípio da primazia da realidade e, de toda sorte, atrairia a aplicação da Súmula nº 338, do C. TST.

Dessa maneira, reputam-se realmente praticadas as jornadas informadas na inicial, nos moldes já descritos e fixados acima.

DAS HORAS EXTRAS. Ante as jornadas ora fixadas, **defere-se** o recebimento das horas extras, consideradas como tais as laboradas após a sexta diária ou trigésima semanal, o que lhe for mais benéfico, acrescidas do adicional previsto em normas coletivas juntadas aos autos com a inicial ou, na ausência de norma coletiva referente ao período laboral, de 50% (cinquenta por cento), conforme artigo 7º, XVI, da CRFB.

Os intervalos intrajornada, quando usufruídos, não fazem parte da jornada de trabalho, por não haver exceção legal nesse sentido.

Defere-se, enfim, o pedido de reflexo das horas extras acima, porque habituais (Súmula nº 347, do C. TST), observando-se a limitação dos pedidos iniciais, sobre: DSR's (inclusive sábados e feriados, de acordo com as normas coletivas ora aplicadas), aviso prévio, férias, terço constitucional de férias, 13º salários, FGTS mais a multa indenizatória de 40%.

Para o cálculo, observar-se-ão, ainda, os dias efetivamente laborados, a limitação inicial, os salários do período (inclusive as comissões recebidas, ante sua natureza salarial, redundando numa remuneração média de R\$ 684,25 - fl. 143) e o divisor 180 (Súmula nº 124, do C. TST).

Eventuais valores pagos sob o título de horas extras, relativamente ao período em que reconhecido esse direito, e desde que devidamente demonstrados por meio dos recibos de pagamento juntados aos autos, deverão ser deduzidos, evitando-se enriquecimento sem causa



por parte do obreiro.

DOS DANOS MORAIS. afirmou a parte reclamante que era coagida, humilhada e constringida por parte de seu superior hierárquico, no tocante à necessidade de vendas de produtos com cobranças e ameaças no sentido de atingir as metas, pois, caso contrário, seria demitido. Disse, ainda, que tais metas destoavam da realidade, sendo intensificadas as cobranças e ameaças ao longo do tempo. Asseverou, mais, que no intuito de pressioná-lo ainda mais, foi realocado na função. Enfim, disse que tais atos caracterizavam assédio moral. Pleiteou indenização por danos morais.

As reclamadas, em defesa, sustentaram que inexistiram os pretensos fatos ensejadores de dano moral, notadamente a alegada cobrança exacerbada para atingimento de metas, sendo ele dispensado sem justa causa por tratar-se de uma faculdade do empregador.

Para a apreciação do dano moral, e mesmo material, é necessária, como em outros casos de responsabilidade civil, a existência dos pressupostos consistentes na existência do dano, decorrente de um ato ilícito, e no nexo de causalidade entre esse dano e a respectiva ação que o produziu. Ao reclamante cabia a demonstração do prejuízo que sofreu, pois essa noção é um dos pressupostos de toda a responsabilidade civil. Só haverá a responsabilidade civil se houver um dano a reparar.

Para que haja um dano indenizável são necessários os requisitos: a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral pertencente a uma pessoa; b) efetividade ou certeza do dano; c) causalidade; d) subsistência do dano no momento da reclamação do lesado (o dano já pode ter sido reparado); e) legitimidade; f) ausência de causas excludentes da responsabilidade.

O assédio moral ou *mobbing* (do inglês *to mob*: molestar, maltratar) é figura jurídica cuja conceituação vem sendo debatida e construída pela doutrina e jurisprudência, muito embora sua ocorrência possa estar positivada na legislação, mas com outra denominação, tese defendida por alguns doutrinadores, referindo-se a hipóteses do art. 483, da CLT.

Para a doutrina,

O *mobbing* se caracteriza como aquele conjunto de atos e comportamentos que determinam a marginalização ou o isolamento da vítima escolhida de modo insidioso ou explícito e evidente, através de agressões verbais, ou, mais freqüentemente, atenções sexuais. Em ambos os casos tais comportamentos incidem sobre a personalidade do trabalhador até marginá-lo do contexto produtivo, sobretudo se proveniente de superiores hierárquicos. De qualquer forma por que se manifeste o *mobbing* constitui uma indubitável alteração e distorção da ordem normal das relações de trabalho entre trabalhador subordinado e empregador e impõe ao jurista do trabalho individualizar os instrumentos de tutela mais idôneos, além de resolver o problema da necessidade de demonstração do dano ocorrido (D'APONTE, Marcelo *apud* DA SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho*, LTr, julho/2004, p. 101) (sem grifo no original, ora intencional).

De concreto, e de forma expressa, há, por exemplo, a Lei Municipal nº 13.288/2002, da cidade de São Paulo, que assim o define:



Para fins do disposto nesta lei considera-se assédio moral todo tipo de ação, gesto ou palavra que atinja, pela repetição, a auto-estima e a segurança de um indivíduo, fazendo-o duvidar de si e de sua competência, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução da carreira profissional ou à estabilidade do vínculo empregatício do funcionário, tais como: marcar tarefas com prazos impossíveis; passar alguém de uma área de responsabilidade para funções triviais; tomar crédito de idéias de outros; ignorar ou excluir um funcionário só se dirigindo a ele através de terceiros; sonegar informações de forma insistente; espalhar rumores maliciosos; criticar com persistência; subestimar esforços. (sem grifo no original, ora intencional)

A jurisprudência também trilha seu caminho na formação de um conceito:



(...) a) **ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO.** O que é assédio moral no trabalho? É a exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias, onde predominam condutas negativas, relações desumanas e anti-éticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigidas a um subordinado, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização. A organização e condições de trabalho, assim como as relações entre os trabalhadores, condicionam em grande parte a qualidade de vida. O que acontece dentro das empresas é fundamental para a democracia e os direitos humanos. Portanto, lutar contra o assédio moral no trabalho é contribuir com o exercício concreto e pessoal de todas as liberdades fundamentais. Uma forte estratégia do agressor na prática do assédio moral é escolher a vítima e isolá-la do grupo. Neste caso concreto, foi exatamente o que ocorreu com o autor, sendo confinado em uma sala, sem ser-lhe atribuída qualquer tarefa, por longo período, existindo grande repercussão em sua saúde, tendo em vista os danos psíquicos por que passou. Os elementos contidos nos autos conduzem, inexoravelmente, à conclusão de que se encontra caracterizado o fenômeno denominado assédio moral. Apelo desprovido, neste particular (...) (RO - TRT 17ª Região nº 1142.2001.006.17.00-9, Rel Juiz José Carlos Rizk, publicado no D. O. Em: 15.10.2002). (sem grifo no original, ora intencional)

A nossa Carta Magna enfatizou a prevalência dos direitos humanos fundamentais, dentre os quais a dignidade da pessoa humana. Diante de tais preceitos basilares e fundamentais, nada mais natural a declaração de que *“todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza”*, restando garantida a *“inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”* (art. 5º, caput, da CRFB), todos estes tidos por bens da vida, os quais merecem toda a proteção, mormente em se tratando de um Estado Democrático de Direito, como o nosso (art. 1º, da CRFB). Por tais fundamentos, o ordenamento pátrio erigiu a direito Constitucional (art. 5º, V e X, CRFB) a reparação de dano moral, regulada, ainda, pelas normas infraconstitucionais (arts. 186 e 927, do CC).

O dano moral é aquele proveniente da violação dos direitos individuais de cada cidadão relativamente à sua intimidade, privacidade, honra e imagem, ou seja, dano de natureza íntima e pessoal envolvendo a própria dignidade da pessoa humana, diante da situação social em que vive. Nesse contexto, para configuração de dano moral numa relação empregatícia é necessária a ocorrência de violação à honra pessoal do empregado, decorrente de situações vexatórias, em que o trabalhador sinta-se humilhado, desrespeitado, maculado intimamente.



O empregador detém o poder diretivo, mas tal não pode configurar abuso, porque os atos empresariais não podem chocar-se com os direitos fundamentais personalíssimos dos trabalhadores. Em decorrência da harmonização e da aplicação sistemático-teleológica do ordenamento jurídico (regras e princípios), alguns preceitos preferem a outros, porque não foi o escopo do legislador a interpretação isolada das normas (dentre os quais os princípios fundamentais), até porque tal é contrária às regras de hermenêutica.

Portanto, quando o empregador, diretamente ou por meio de outra pessoa que o represente (gerente, preposto), agindo em face dessa função, comete uma falta, incorrendo na prática de ato ilícito, causando, conseqüentemente, abalo na honra ou moral do trabalhador, resta claro o preenchimento dos requisitos necessários à indenização por danos, inclusive o de ordem moral: ato ilícito, dano e nexa causal entre um e outro.

Tratando-se de fato constitutivo de seu direito (art. 818, da CLT), era do reclamante o *onus probandi* acerca da demonstração dos fatos ensejadores do alegado dano moral, do qual se desincumbiu satisfatoriamente.

Em depoimento, o reclamante reafirmou que foi dispensado por não atingir as metas, sendo que, nas reuniões matinais, a supervisora [redacted] dizia que "quem não cumprir a meta este mês será mandado embora", bem como que "a cabeça dos vendedores estava a prêmio".

O preposto, em depoimento, confirmou "a existência de metas que deveriam ser atingidas pelos vendedores".

A testemunha [redacted] também asseverou que "havia muita cobrança para o atingimento das metas", sendo que "se não atingissem as metas sofriam ameaças por parte da supervisora", [redacted] que dizia: "se não atingir as metas, no próximo mês você pode não estar mais lá", ou atingia as metas ou seria demitido, cujas cobranças eram realizadas "em tom de voz agressivo". Afirmou, mais, que, normalmente tais metas eram difíceis de ser atingidas, "pois eram bem altas", sendo que naquele período ao menos quatro pessoas foram dispensadas porque não atingiam as metas, sendo um deles o reclamante e outra de nome Adriana. Acerca do relacionamento da supervisora [redacted] para com o reclamante disse que "era seco, curto e grosso", sendo que, por vezes, essa supervisora chamava algum vendedor em sua sala "e estes normalmente saíam do local 'arrasados e com medo de serem demitidos'". Por fim, assegurou que "pediu demissão 'porque não agüentava mais a pressão psicológica sofrida'".

A testemunha [redacted], justamente a supervisora da loja, por certo que, em seu depoimento, não relataria fatos que contradiriam a tese defensiva e que, por certo, colocaria na posição de chefe coatora dos demais empregados. Assim, disse que o reclamante foi transferido para o labor interno na loja e, por não-ter se adaptado às novas funções, solicitou o seu desligamento, sem que houvesse ligação com o cumprimento de metas. Ora, mas é fato incontroverso dos autos que o reclamante não pediu demissão, pois foi imotivadamente dispensado.

Por fim, a testemunha [redacted] assegurou que "efetivamente havia cobrança para o cumprimento de metas", bem como que "efetivamente poderia acontecer de o trabalhador, se acaso não cumprisse metas, ser dispensado em razão da empresa não estar satisfeita com o trabalho". Enfim, asseverou que nem sempre o reclamante atingia as metas, sendo que, depois que passou a laborar internamente, ele não as cumpriu.



No presente caso, os direitos fundamentais acima descritos foram não somente relegados, esquecidos, mas afrontados e vilipendiados, pois o reclamante logrou comprovar que sofreu sobreditas opressões e humilhações no ambiente de trabalho, descritas como tais pela legislação, doutrina e jurisprudência como caracterizadoras do alegado assédio moral.

O fato da supervisora da 1ª reclamada zelar pela boa produtividade da empresa e pelo atingimento de metas impostas não lhe dava o direito de imprimir ameaças aos empregados, agravando-se o fato de utilizar-se da força autôrítica de seu cargo ou função (como se tal escusasse a atitude) para afrontar ou ultrajar um subordinado. Deveria, no mínimo, dentre outras coisas, zelar pela respeitabilidade e civilidade no ambiente de trabalho, bem como a reclamada tomar as providências necessárias para coibir tal prática nas suas dependências, o que não foi feito.

O maior bem para o trabalhador, notadamente em períodos de crise e escassez de emprego, como o que estamos vivenciando neste momento histórico (em nível mundial), é a manutenção de seu emprego, pois possibilita a manutenção de sua dignidade humana, provendo a si mesmo e aos seus com seu salário (verba de caráter nitidamente alimentar). Portanto, a imposição de metas inatingíveis e a cobrança, sob forma de coação, para que as atinja, sob pena de demissão, mostra-se totalmente contrária aos mais comezinhos princípios de direitos constitucional-trabalhistas.

Numa sociedade moderna, e numa empresa de grande porte e de âmbito nacional, tais fatos deveriam ser inadmissíveis. Não se pode olvidar que toda empresa deve cumprir sua função social e, uma delas, é a manutenção, de forma digna, dos trabalhadores em atividade.

No caso, a empregadora, do alto de seu poder diretivo, sob a pretensa condição de mostrar seu poderio e força, não somente em relação ao reclamante, mas também aos demais empregados, como forma de deixar clara suas intenções em relação aos trabalhadores que não atingissem as metas impostas, não pensou duas vezes: demitiu sumariamente os trabalhadores que, ao seu critério, não se prestavam a cumprir as referidas metas, depois de devidamente ameaçados.

Não se desconhece dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários acerca da incorrência de danos morais em face, tão-somente, de uma rescisão contratual. Entretanto, no presente caso a empregadora foi além. Ela agiu de forma ilícita, com ato desproporcional e sob coação habitual e permanente para o atingimento de metas, e com claro intuito de humilhar os trabalhadores que não as atingissem.

Por óbvio que o Juízo não compactuará com essa atitude da empresa.

Assim, restou configurada a ofensa (ato ilícito) no âmbito do trabalho, imputada à empregadora, por meio de representante, que agiu em função do cargo que ocupava, motivo pelo qual o elemento culposo (no mínimo) está patente. Os danos psicológicos são notórios, mormente em face das humilhações, pressões e coações sofridas. Portanto, inquestionável o direito da parte reclamante à percepção da reparação pecuniária pleiteada.

Para fixação do quantum indenizatório (art. 944, do CC), com razoabilidade e bom senso, levar-se-á em conta o gravame sofrido e a condição pessoal do ofendido e da ofensora, sobretudo em função do reflexo na relação empregatícia, presente e futura, ante a gravidade da agressão aos seus mais elevados sentimentos e valores morais, espirituais e profissionais, atento igualmente ao porte da empregadora e a sua posição no contexto da coletividade, sem que isso possa representar um enriquecimento indevido, já que a indenização deve mostrar-se suficiente para minorar as consequências do ato. A indenização



199

⊗ não cura o mal, porque não elide os fatos passados, mas ameniza o sofrimento, pois pode melhorar o futuro do trabalhador.

Ademais, a indenização deve ter não somente um caráter pedagógico, para que a reclamada repense suas atitudes perante eventuais outros empregados e para que não ocorra novamente fato tão grave, como também um caráter punitivo, pois o valor indenizatório não devolve ao ofendido a honra e a auto-estima diminuída.

Diante todo o exposto, não merecendo o caso mais ilações do que aquelas já manifestas nos autos, fixa-se o montante indenizatório pelos danos morais sofridos pelo reclamante em 50 (cinquenta) vezes sua remuneração mensal média (R\$ 684,25 – fl. 143), o que importa em R\$ 34.212,50, cujo valor deverá ser atualizado monetariamente com juros e correção, a partir desta sentença.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Indica a norma processual (arts. 14 e 17, do CPC) que devem as partes, em Juízo, proceder com lealdade e boa-fé, de forma a não formular pretensões, nem alegar defesa, quando infundadas, nem produzir provas e praticar atos inúteis ou desnecessários, tampouco alterar a verdade dos fatos. Elenca, assim, os deveres das partes (autores, réus e seus respectivos patronos), as quais devem agir com lealdade e boa-fé nas suas relações recíprocas, bem como com o Juiz, pois este é o Estado investido de Poder-Dever jurisdicional. Ademais, a boa-fé deve nortear qualquer relação, entre quaisquer indivíduos, mormente em um processo judicial, que objetiva a pacificação social.

In casu, patente a má-fé e o objetivo protelatório das reclamadas ao deduzirem defesa e tentar realizar prova desprovida de verdade, com intuito de tentar induzir o Juízo em erro (embora frustrado o intento), notadamente acerca dos fatos ensejadores da necessidade de submissão à CCP, prescrição quinquenal e formação de grupo econômico.

Abusou a parte do direito subjetivo de ação e defesa, Constitucionalmente garantido. O Estado-Juiz é detentor do monopólio jurisdicional, não podendo furtar-se de apreciar e decidir, fundamentadamente, as questões suscitadas. O processo objetiva a pacificação social, instrumentalizando a aplicação das leis, e seu desvirtuamento de finalidade acarreta prejuízos, pois obstrui a administração da Justiça, quando se tenta induzir o Juízo em erro, provocando a atuação jurisdicional sobre fatos e direitos sabidamente inexistentes.

Consequência disto, obrigado está o Juiz a manifestar-se, como agora, sob fatos e fundamentos que, em tese, nem deveriam ter chegado as suas mãos, em detrimento de causas que, efetivamente, invocam atuação jurisdicional, provocando e contribuindo, estatisticamente, para elevação do número de ações infundadas e diminuição da celeridade processual, que é o caráter precípua desta Justiça Especializada. Não pode o Juízo silenciar-se quando manifesta a má-fé de uma das partes, sob pena de desprestigiar a Lei e a Instituição Maior – a Justiça.

Constata-se, assim, haver a reclamada ferido preceitos Constitucional e processual (art. 14, I a IV, e art. 17, I, II, III, IV e V, ambos do CPC), pois os princípios de acesso à justiça e garantia da ação e ampla defesa, com os meios e recursos inerentes, preconizados pela Carta Magna de 1988, devem ser instrumentos de direito, não de abuso, lesionando, na prática deste último, não somente o *ex adverso*, mas também o próprio Estado-Juiz.

Desse modo, conquanto já afastada a pretensão defensiva das reclamadas, reputa-se-as litigantes de má-fé, condenando-as a pagarem multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa e a indenizarem em 10% (dez por cento), também sobre o valor atribuído a



causa, atualizáveis monetariamente a partir desta sentença, com juros e correção monetária, cujos valores reverterão à reclamante, nos moldes do art. 18, *caput* e §2º, do CPC.

DA JUSTIÇA GRATUITA. Defere-se à parte reclamante os benefícios da justiça gratuita, porquanto preenchidos os requisitos do art. 790, § 3º, da CLT.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência são unânimes em afirmar que, no foro trabalhista, em se tratando de relação de emprego, os honorários advocatícios somente são devidos quando preenchidos os requisitos estabelecidos na Lei nº 5.584/1970 e Súmula nº 219, do C. TST. Não se enquadrando o presente caso nos permissivos legais e jurisprudenciais, **indevida** é essa verba, restando prejudicada, em consequência, a postulação de dano material.

DA LIQUIDAÇÃO E RETENÇÃO TRIBUTÁRIA. Os títulos supra deferidos deverão ser liquidados por cálculos (art. 879 da CLT) e atualizados até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros simples fixados na legislação aplicável à espécie.

No que pertine à época própria, para efeito de incidência da correção monetária, fixa-se como sendo o 1º dia útil, do mês subsequente ao da prestação dos serviços, nos moldes da Súmula nº 381, do C. TST.

Em relação aos créditos concedidos, observada a respectiva incidência tributária, ficam autorizados os descontos de IR, a partir do momento em que o recebimento se torne disponível para o beneficiário, na forma da Consolidação dos Proventos da CGJT/C. TST, cujo montante deverá ser calculado, retido na fonte e recolhido ao Tesouro Nacional pela pessoa obrigada ao pagamento.

FGTS

Autorizados, também, os descontos previdenciários (art. 832, §3º, da CLT), na forma da Consolidação dos Proventos da CGJT/C. TST e da Lei nº 10.035/2000, incidentes sobre: horas extras e os respectivos reflexos em DSR's e 13º salários, quando for o caso. As demais parcelas possuem natureza indenizatória. As contribuições sociais deverão ser calculadas integralmente pelas partes, juntamente com a apuração do principal, cada qual arcando com sua cota-respectiva, estando sujeito à execução direta por parte deste Juízo (Súmula nº 368, e OJ nº 363, da SDI-1, ambas do C. TST).

DOS OFÍCIOS. Ante as irregularidades constatadas e que implicam infração às normas laborais e possibilidade de burla às normas previdenciárias e do FGTS, expeçam-se ofícios à DRT e RFB, após o trânsito em julgado. Informe-se que a sentença poderá ser visualizada e/ou impressa diretamente da página inicial do sítio do Eg. TRT da 15ª Região (item "acompanhamento processual"), na rede mundial de computadores (www.trt15.jus.br), utilizando-se, para tanto, dos seguintes dados: número do processo (1027), ano (2009), origem (036).

Por igual modo, oficie-se ao MPT, para ciência e providências que entender pertinentes em relação à prática de assédio moral pelas reclamadas em relação a seus trabalhadores, notadamente para o atingimento de metas.



DIANTE DO EXPOSTO, a 1ª Vara do Trabalho de Assis/SP, afastando as preliminares de carência de ação e de falta de pressuposto processual, bem como a prejudicial de prescrição quinquenal, **julga PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na presente reclamatória trabalhista para o fim de **condenar solidariamente** as reclamadas **INAS, ROMOTORA DE CORDAS LTDA, e BANCO BRADENCO S.A.** a pagarem à parte reclamante **JORGE AUGUSTO SALDANHA GOMES** as seguintes verbas, nos exatos termos e limites constantes da fundamentação, que passam a fazer parte integrante deste:

- horas extras e reflexos;
- indenização por danos morais;
- multa e indenização por litigância de má-fé.

Em regular liquidação de sentença apurar-se-á o montante devido, observando-se a limitação inicial, as deduções e os demais critérios definidos na fundamentação.

Também deverão as reclamadas comprovar nos autos, nos termos da legislação vigente e provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho atinentes à matéria, o recolhimento das verbas previdenciárias, sob pena de execução, bem como o recolhimento a ser efetuado a título de Imposto de Renda que será retido do crédito da parte reclamante.

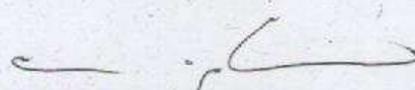
Oficie-se à DRT, RFB e MPT, após o trânsito em julgado, nos moldes da fundamentação.

Juros e atualização monetária nos termos da Lei aplicável à espécie, observando-se o teor da Súmula nº 381, do C. TST.

Custas processuais pelas reclamadas, no importe de **RS 1.400,00**, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado provisoriamente em **RS 70.000,00**.

Intimem-se.

Nada mais.


MARCO ANTÔNIO DE SOUZA BRANCO
Juiz do Trabalho

Diretor de Secretaria
ROSEMARY YOSHIE MARUYAMA
Juiz(a) Auxiliar