

PROCESSO nº 0000329-09.2018.5.09.0130 (ROT)

EMENTA

DANO EXISTENCIAL. Além dos requisitos exigidos para configuração dos danos morais (conduta ilícita, dano, nexa causa e culpa), o dano existencial ainda exige a demonstração da frustração da vida de relações ou do projeto de vida do empregado, o que não ficou comprovado nos autos. Recurso conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 05ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS - PR**, em que é recorrente **K. C. K.** e recorrido **C. G. R. E. A. LTDA - ME**.

Inconformada com a r. sentença de fls. 249/254, complementada pela decisão resolutiva de embargos de declaração fls. 270/271, ambas proferidas pelo Exmo Juiz do Trabalho **JOSE ANTONIO FAQUIN ALVES**, que julgou improcedentes os pedidos, recorre a parte autora.

A **Autora K. C. K.**, por meio do recurso ordinário de fls. 274/290, postula a reforma da decisão quanto aos seguintes itens: **a)** Revelia; **b)** Vínculo de emprego; **c)** Férias; **d)** Comissões; **e)** Multa do art. 467 da CLT; **f)** Indenização por danos morais; **g)** Multas convencionais; **h)** Honorários advocatícios.

Tempestivos o recurso ordinário da Autora (ciência da decisão recorrida em 22/07/2020 e protocolo das razões do recurso em 29/07/2020) e as contrarrazões da Ré (intimação do recurso em 31/07/2020 e protocolo da contrarrazões em 12/08/2020).

Regular representação (da Autora à fl. 23, e da Ré à fl. 131).

Não houve apresentação de Parecer pela Procuradoria Regional do Trabalho, em virtude do art. 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-

Geral da Justiça do Trabalho, cumulado com o disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho (com redação dada pelo art. 4º, da RA n.º 008/2008).

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHECE-SE** do recurso ordinário interposto, assim como das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA

Revelia

A parte autora sustenta que devem ser aplicados os efeitos da revelia à Reclamada, uma vez que esta apresentou contestação fora do prazo que havia sido inicialmente concedido.

Consta da r. decisão resolutiva de embargos de declaração:

“Reconheço a omissão e, para saná-la, ratifico o procedimento adotado pelo Juízo na ata de fls. 128/129, quando, em vista das ponderações ali consignadas, assinalou prazo para apresentação de defesa e documentos pela ora embargada - que o fez dentro do prazo assinalado (fls. 136 e seguintes).

A despeito dos protestos da embargante na ocasião, é certo que não houve prejuízo ao contraditório, sendo-lhe concedido igual prazo para manifestar-se posteriormente - o que efetivamente fez às fls. 201/209.

Posto isso, acolho os embargos de declaração, para rejeitar o pedido de aplicação dos efeitos da revelia à embargada.” (grifou-se; fl. 270)

O artigo 844, da CLT que *“O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o **não-comparecimento do reclamado importa revelia**, além de confissão quanto à matéria de fato”* (grifou-se). No caso dos autos, a Reclamada compareceu na primeira audiência, **inexistindo, portanto, revelia** (fl. 128).

Por outro lado, verifica-se que a Reclamada solicitou prazo suplementar para apresentação da defesa, o que foi acolhido pelo MM. Juízo de origem:

“A parte reclamada requer: **“prazo para contestação, tendo em vista que a reclamada recebeu a correspondência no Shopping pelo proprietário, e tendo em vista que a loja encontra-se fechada, em face da urgência em contratar o procurador, o mesmo ainda não teve acesso aos autos e muito menos aos documentos juntados. Sendo assim, pede prazo para apresentação de defesa pelo sistema eletrônico.** Nestes termos, pede deferimento”.

A parte autora se manifesta: “A parte reclamante impugna as alegações desde logo, tendo em vista que **a notificação enviada para reclamada constava que o prazo para apresentar defesa seria até a data e hora da audiência.** Por fim, ratificam-se todos os pedidos da inicial, inclusive solicitando audiência de instrução”.

Defiro o prazo de 10 dias para que a parte reclamada, querendo, apresente defesa e documentos no sistema do Pj e-JT. Poderá a parte autora se manifestar em 10 dias, após o prazo concedido à ré.” (grifou-se; fl. 128)

Em que pese a irresignação da Reclamante, não se verifica a alegada nulidade no procedimento adotado pelo MM. Juízo a quo, não tendo a concessão de prazo suplementar para a apresentação de defesa lhe causado qualquer prejuízo (art. 794, CLT). Registre-se que também foi concedido prazo para a obreira se manifestar acerca da contestação, tendo sido observado, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Acrescenta-se que, caso o requerimento formulado pela Reclamada tivesse sido indeferido, esta poderia ter apresentado sua defesa de forma oral, em audiência, conforme preceitua o art. 847 da CLT: **“Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa (...)**” (destacou-se). Nesse sentido, eventual reforma da sentença para desconsiderar a contestação apresentada pela Reclamada, conforme pretende a parte autora, acarretaria em violação aos princípios da boa-fé objetiva e da vedação à decisão surpresa.

Por tais fundamentos, **mantém-se** a r. sentença.

Vínculo de emprego

A parte autora afirma que *“pleiteou o reconhecimento de vínculo dos períodos compreendidos entre 13/03/2017 a 02/05/2014, contudo, o juízo sequer analisou tal pedido”* (fl. 281). Diz que *“sempre foi comum a recorrida registrar seus trabalhadores após período de “teste”, logo a recorrente entende que a recorrida deve ser condenada ao pagamento do período sem registro com todos os encargos”* (fl. 281).

Analisa-se.

Diferentemente do que afirma a Reclamante, o tema afeto ao vínculo de emprego foi analisado pelo MM. Juízo de origem, o qual entendeu pela inépcia do pedido formulado:

“Embora a CLT, em seu art. 840 § 1º, exija apenas um breve relato dos fatos e o pedido certo, determinado e com indicação de seu valor, verifico que tal exigência não foi satisfatoriamente cumprida pela reclamante quanto ao pedido de reconhecimento de vínculo de emprego em período não anotado em CTPS.

Primeiramente, a reclamante informa que “foi contratada pela reclamada, pelo período compreendido entre 02/05/2014 à 25/11/201”; depois, afirma que **“a data real de sua contratação se deu no dia 13/03/2014”;** após, no tópico denominado **“Do reconhecimento do Vínculo de Emprego de 13/03/2017 a 02/05/2014”, pugna pelo “reconhecimento de veículo empregatício de 15/08/2007 a 17/01/2017”.**

O pedido é absolutamente inepto, pois incompatível com as informações consignadas na causa de pedir, que em si já eram contraditórias.

Diante disso, com fulcro nos artigos 485, I e 330, § 1º, IV do CPC, julgo o pedido correspondente ao reconhecimento de vínculo empregatício em período não anotado em CTPS extinto sem julgamento do mérito, por inepto.” (grifou-se; fl. 250)

De fato, o pedido formulado pela obreira mostra-se inepto, pois esta apresenta diversas datas incompatíveis entre si, inclusive em razões recursais. Conforme colacionado acima, a parte autora pretende o reconhecimento do vínculo de emprego no período de **13/03/2017 a 02/05/2014** (fl. 281), o que não se mostra congruente.

Ademais, na sua petição inicial, indica várias outras datas: **de 15/08/2007 a 17/01/2017** (fl. 6), **de 02/05/2014 a 25/11/201** (sem completar o ano - fl. 4). Dessa forma, a petição inicial, no particular, não preencheu os requisitos do art. 840, *caput*, da CLT.

Mantém-se.

Férias

A Reclamante afirma que *“a recorrida determinava que seus colaboradores assinassem o aviso de férias, contudo, os mesmos não fruía de tal direito. Não foi diferente com a recorrente, pois assinou, contudo, não gozou das férias”* (fl. 282).

Consta da r. decisão de origem:

“Os documentos de fls. 194/196 demonstram o pagamento e oportuno gozo das férias de 2014/2015 e de 2015/2016, enquanto que o TRCT de fls. 157/158 demonstra o pagamento indenizado das férias de 2016/2017 e das férias proporcionais rescisórias.

Todos os referidos documentos encontram-se assinados sem ressalvas pela reclamante e não foram desconstituídos por qualquer outro meio nos autos, não especificando a parte autora, ainda, a existência de eventuais diferenças que entenda devidas em relação a tais pagamentos.

Tenho, assim, por integralmente quitadas as férias com 1/3 de todo o período contratual e indefiro o pedido.” (grifou-se; fls. 250/251)

A comprovação de fruição e pagamento de férias se faz mediante recibo, nos termos do art. 135, *caput*, da CLT, que prevê que *“a concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias”* e que *“dessa participação o interessado dará recibo”*.

A Reclamada juntou aos autos os recibos de férias de fls. 194/196, os quais estão assinados pela Reclamante. Caberia a esta, portanto, o ônus de desconstituir as informações de tais documentos, o que não ocorreu (art. 818, I, CLT c/c art. 373, I, CPC). Pontue-se que a prova oral não tratou do tema.

Nada a prover.

Comissões

A Reclamante sustenta que recebia 3% de comissões sobre a venda mensal da loja, as quais eram pagas por fora. Assim, *“pugna a recorrente pela reforma da sentença para condene a recorrida ao pagamento das comissões que deixaram de ser pagas ante a ausência de recibos apresentado pela recorrida, devendo para tanto ser aplicado o art. 400, I do CPC/15”* (fl. 284).

Consta da r. decisão de origem:

“A testemunha da reclamante afirmou que sabe que a comissão da reclamante era de 3% porque a própria reclamante comentou com ela. Afirmou, ainda, que a comissão da testemunha era paga em dinheiro, “por fora”, pela reclamante, de sorte que precisavam bater metas variáveis para receber as comissões e que tais metas “dependiam muito do mês e do movimento”. Inquirida, referida testemunha não soube informar sobre as metas da reclamante enquanto gerente, tampouco qual valor a reclamante recebia a título de comissão.

A testemunha da reclamada, por seu turno, afirmou que era muito difícil bater as metas e que, ao que se recorda, a loja alcançou a meta de vendas uma única vez enquanto trabalhou lá.

Tenho, assim, que a reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo recebimento de valores “a latere” (art. 818, I da CLT), cuja comprovação independe, no meu entender, dos “balancetes mensais” das vendas efetivadas pela reclamada no período - note-se que o pedido diz respeito à integração de valores pagos “a latere”, não a eventuais diferenças de comissões não recebidas.” (grifou-se; fls. 251/252)

A Reclamante formulado pedido de condenação da Reclamada ao pagamento de comissões “a latere”, as quais deixaram de ser pagas no curso do contrato de trabalho. Trata-se, todavia, de inovação recursal, uma vez que o pedido formulado na petição inicial era de integração ao seu salário dos valores recebidos a tal título (fl. 20).

Dessa forma, o tema não pode ser analisado por esta E. 5ª Turma, sob pena de supressão de instância. Registre-se, de todo modo, que a parte autora

confessou em depoimento que recebeu todas as alegadas comissões pagas por fora (PJeMídias).

Nada a prover.

Multa do art. 467 da CLT

A Reclamante afirma que, *“sendo reconhecida as irregularidades praticadas pela reclamada, entende a recorrente a aplicação da multa do art. 467 da CLT ante as verbas faltantes para complementação do TRCT”* (fl. 284).

Consta da r. decisão de origem: *“Indefiro o pedido de pagamento da multa do art. 467 da CLT, uma vez que não existem parcelas rescisórias incontroversas e não pagas”* (fl. 252).

Analisa-se.

Conforme observado pelo MM. Juízo de origem, não há verbas rescisórias incontroversas e não pagas (TRCT - fl. 158). Frise-se que o eventual reconhecimento de diferenças salariais reconhecidas em Juízo não se mostra apto, por si só, a fundamentar a condenação ao pagamento da multa prevista no art. 467 da CLT.

Nada a prover.

Indenização por danos morais

A Reclamante pede a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, pois era submetida a jornada extenuante. Afirma, ainda, que era constantemente humilhada pelo sócio da Reclamada, o que deve ser reparado.

Consta da r. decisão de origem:

“Ressalvando que eventual cobrança excessiva de metas e restrição ao uso do banheiro não integraram a causa de pedir, constato que os fatos relatados na peça de ingresso não restaram suficientemente comprovados, de sorte que o dano moral há de ser bem delineado para que possa ensejar reparação pecuniária.

Do exposto, uma vez que não demonstrada a ocorrência de fatos presumidamente causadores de danos à honra, à imagem e à dignidade da trabalhadora, indefiro o pedido de indenização decorrente.” (grifou-se; fl. 253)

a) Dano existencial

O dano existencial exsurge de conduta (ilícita) do empregador que impossibilita o trabalhador de cultivar sua vida de relações (convivência social, atividades recreativas, culturais, de lazer, de descanso, esportivas, espirituais dentre outras) ou de prosseguir, começar ou recomeçar seus projetos de vida, que lhe proporcionarão realização e crescimento profissional, pessoal e social.

Logo, além dos requisitos exigidos para configuração dos danos morais (conduta ilícita, dano, nexos causa e culpa), o dano existencial ainda exige a perquirição acerca da frustração da vida de relações ou do projeto de vida do empregado. A Autora não se desincumbiu do seu ônus de comprovar a frustração de seus projetos de vida e do prejuízo em sua vida social (art. 818, I, da CLT e art. 373, I, do CPC).

Nesse contexto, o seguinte aresto do E. TST:

“DANO EXISTENCIAL- DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA NESSES DOIS ASPECTOS - NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA - ÔNUS PROBATÓRIO DO RECLAMANTE. O dano existencial é um conceito jurídico oriundo do Direito civil italiano e relativamente recente, que se apresenta como aprimoramento da teoria da responsabilidade civil, vislumbrando uma forma de proteção à pessoa que transcende os limites classicamente colocados para a noção de dano moral. [...] No âmbito da doutrina justralhista o conceito tem sido absorvido e ressignificado para o contexto das relações de trabalho como representativo das violações de direitos e limites inerentes ao contrato de trabalho que implicam, além de danos materiais ou porventura danos morais ao trabalhador, igualmente, danos ao seu projeto de vida ou à chamada “vida de relações”. [...] Embora exista no âmbito doutrinário razoável divergência a respeito da classificação do dano existencial como espécie de dano moral ou como dano de natureza extrapatrimonial estranho aos contornos gerais da ofensa à personalidade, o que se tem

é que dano moral e dano existencial não se confundem, seja quanto aos seus pressupostos, seja quanto à sua comprovação. [...] Embora exista prova da sobrejornada, não houve na instrução processual demonstração ou indício de que tal jornada tenha comprometido as relações sociais do trabalhador ou seu projeto de vida, fato constitutivo do direito do reclamante. [...] Embora a possibilidade abstratamente exista, é necessário que ela seja constatada no caso concreto para sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovado, *in re ipsa*, a dor e o dano a sua dignidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo: RR - 523-56.2012.5.04.0292 Data de Julgamento: 26/08/2015, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015)”.

Mantém-se

b) Danos morais - humilhação

A Constituição Federal assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, V, CF) e que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CF), competindo à Justiça do Trabalho julgar a lide (art. 114, VI, CF).

Para que se configure o dever da empresa em ressarcir o dano moral ocasionado ao trabalhador, devem estar presentes todos os elementos configuradores da responsabilidade civil, quais sejam, conduta humana culposa, dano psicológico e nexo de causalidade (art. 186, CC). Se qualquer desses requisitos essenciais não restar preenchido na presente ação trabalhista, não há falar em indenização por dano moral (art. 927, CC).

Incumbe à Autora provar fato constitutivo do direito (artigo 818 da CLT c/c artigo 373, I, do CPC). Ademais, para que o pedido de indenização por danos morais seja acolhido, a prova precisa ser especialmente convincente, isenta de qualquer

dúvida razoável. Nesse sentido:

“DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO FATO ALEGADO. Compete ao reclamante o encargo de produzir prova robusta das acusações que teriam violado direitos personalíssimos e causado sensações ou emoções negativas na sua esfera íntima, a justificar o pedido de indenização por dano moral. Recurso conhecido e desprovido.” (TRT 9ª Reg., 07042-2005-651-09-00-7, Ac. 08911-2007, 3ª Turma, Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS, p. no DJPR em 13.04.2007)

Na petição inicial, a obreira afirmou que *“foi humilhada por diversas vezes pelo sócio da reclamada Sr. José Marques, onde era maltratada, perseguida, chamada a atenção por diversas vezes na frente de clientes e das vendedoras, vindo a ser chamada de incompetente, dentre outros”* (fl. 12).

Conforme observado pelo MM. Juízo de origem, as afirmações da testemunha Rosângela, ouvida a convite da Reclamante, não se mostram robustas o suficiente para comprovar as alegações obreiras (PJeMídias). Nesse sentido, a testemunha relatou que havia restrição ao uso de banheiro, o que sequer foi alegado pela Autora na petição inicial.

Por sua vez, a testemunha Rita afirmou nunca ter presenciado o alegado tratamento humilhante que era dispensado à parte autora (PJeMídias). Dessa forma, a Reclamante não logrou êxito em comprovar o fato constitutivo do seu direito, ônus que lhe incumbia (art. 818, I, CLT c/c art. 373, I, CPC).

Mantém-se.

Multas convencionais

Com a reforma da sentença quanto às férias não usufruídas e às comissões incorretamente pagas, pretende a Reclamante a condenação da empregado ao pagamento das respectivas multas convencionais.

Analisa-se.

Mantida a improcedência dos pedidos de férias em dobro e de comissões, não há que se falar em violação dos instrumentos normativos no particular. Dessa

forma, as multas convencionais pleiteadas permanecem indevidas.

Nada a prover.

Honorários advocatícios

Afirma a Reclamante que, *“havendo reforma da sentença, pugna a recorrente pela condenação da recorrida sobre os valores devidos, bem como sobre o valor das vendas que foram confirmados pelas testemunhas”* (fl. 289).

Analisa-se.

Na medida em que foi mantida, em sua integralidade, a r. decisão de origem, a qual julgou totalmente improcedentes os pedidos, não há que se falar em inversão na sucumbência quanto ao pagamento de honorários advocatícios.

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Sergio Guimaraes Sampaio; presente o Excelentíssimo Procurador Luiz Renato Camargo Bigarelli, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Sergio Guimaraes Sampaio, Archimedes Castro Campos Junior e Ilse Marcelina Bernardi Lora; **ACORDAM** os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **EM NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas, por ora.

Intimem-se.

Curitiba, 4 de fevereiro de 2021.

SERGIO GUIMARÃES SAMPAIO
Relator