



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0020322-61.2021.5.04.0101

Relator: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/10/2022

Valor da causa: R\$ 73.580,00

Partes:

RECORRENTE: BRUNA DA CUNHA ARAUJO

ADVOGADO: FABIO DA SILVA PRIETSCH

RECORRENTE: CLARO S.A.

ADVOGADO: LUIZ HENRIQUE CABANELLOS SCHUH

RECORRIDO: BRUNA DA CUNHA ARAUJO

ADVOGADO: FABIO DA SILVA PRIETSCH

RECORRIDO: PROSOUTH CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL EIRELI

ADVOGADO: LUCAS DOS SANTOS HAMMES

RECORRIDO: CLARO S.A.

ADVOGADO: LUIZ HENRIQUE CABANELLOS SCHUH



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE PELOTAS
ATOrd 0020322-61.2021.5.04.0101
RECLAMANTE: BRUNA DA CUNHA ARAUJO
RECLAMADO: PROSOUTH CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL EIRELI
E OUTROS (2)

VISTOS, ETC.

BRUNA DA CUNHA ARAUJO ajuíza ação trabalhista contra **PROSOUTH CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL EIRELI** e **CLARO S.A.** em 02/06 /2021. Após exposição fática e argumentação jurídica, requer a condenação das reclamadas, de acordo com os pedidos formulados na petição inicial. Atribui à causa o valor de R\$ 73.580,00. Junta procuração, declaração de hipossuficiência e documentos.

As reclamadas apresentam contestações, acompanhadas de credenciais e documentos.

A reclamante apresenta manifestação sobre as contestações e documentos juntados pelas reclamadas.

Em audiência, a reclamada **PROSOUTH CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL EIRELI** não comparece injustificadamente e é declarada confessa quanto à matéria de fato. As partes presentes recusam proposta de conciliação. É produzida prova oral e encerrada a instrução. As partes apresentam razões finais remissivas e novamente rejeitam a possibilidade de conciliação.

Os autos são conclusos.

É o relatório.

DECIDO:

I. CONSIDERAÇÃO INTRODUTÓRIA.

Com o objetivo de eliminar qualquer dúvida na interpretação da presente decisão, registro que quando a sentença faz referência à primeira reclamada, se refere à PROSOUTH CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL EIRELI, e quando faz referência à segunda reclamada, se refere à CLARO S.A.

II. APLICABILIDADE DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467 /2017.

Considerando que a Lei 13.467/2017 entrou em vigor em 11/11 /2017, e tendo em vista que o contrato de trabalho foi desenvolvido integralmente após esta data e como a presente demanda foi ajuizada em 02/06/2021, é evidente a aplicabilidade integral das novas regras trazidas pela citada lei ao presente processo.

III. PRELIMINARES.

III.1. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA RECLAMADA.

A segunda reclamada sustenta a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, ao argumento de que não manteve vínculo de emprego com a reclamante.

Sem razão, contudo.

A legitimidade passiva deve ser analisada de acordo com o que foi afirmado na petição inicial.

No caso dos autos, a reclamante não pede o reconhecimento do vínculo de emprego com a segunda reclamada, mas requer a sua responsabilização subsidiária, por lhe ter prestado serviços a mando da primeira reclamada, o que basta para legitimá-la a integrar o polo passivo da presente demanda. A procedência ou não do pleito em face da segunda reclamada é matéria de mérito, e com ele será analisada.

Diante disso, rejeito a preliminar.

III.2. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

A segunda reclamada argui a inépcia da petição inicial, sob o argumento de que não há causa de pedir relacionada ao pedido de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais.

No caso sob apreciação, a petição inicial obedece ao disposto no § 1º do artigo 840 da CLT e não se enquadra em qualquer das hipóteses do § 1º do artigo 330 do CPC, de sorte que não há falar em inépcia.

Registro que em relação ao requerimento de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, é desnecessária a especificação da causa de pedir, porquanto decorre de imperativo legal. Ademais, nos termos em que formulada a pretensão, não há qualquer prejuízo à defesa e ao exercício do contraditório.

Portanto, rejeito a preliminar.

III.3. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A reclamante requer seja decretada, mediante sistema de controle difuso de constitucionalidade, a inconstitucionalidade e consequente inaplicabilidade dos artigos 790-B, caput, e § 4º, e 791-A, § 4º, ambos da CLT.

A análise da pretensão da reclamante resta prejudicada, pois já há decisão vinculante do STF sobre a questão. Destaco que o STF, no julgamento da ADI 5766 em 20/10/2021, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e do § 4º do art. 790-B e do § 4º do art. 791-A, ambos da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/17.

IV. MÉRITO.

IV.1. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A inversão do ônus da prova, quando cabível, deve ser determinada durante a fase de instrução, de molde a propiciar a ampla defesa à parte que teve invertida contra si o ônus da prova.

No caso, nada há que justifique a inversão do ônus da prova. Além disso, a primeira reclamada foi declarada confessa quanto à matéria de fato, situação que permite presumir verdadeiras as alegações da reclamante.

Portanto, rejeito o requerimento.

IV.2. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A reclamante alega ter sido contratada por experiência pela primeira reclamada em 02/01/2020, pelo prazo de trinta dias, para exercer a função de vendedora. Afirma que o contrato de trabalho foi encerrado em 01/02/2020. Sustenta não ter sido contratada por tempo indeterminado em razão de ato discriminatório da primeira reclamada. Alega que o gerente, o proprietário e demais responsáveis pela empresa passaram a comentar e espalhar no ambiente de trabalho inverdades sobre sua participação na consumação de crime de homicídio do seu próprio filho. Defende que a reclamada não apenas lhe caluniou e difamou, como também de modo discriminatório não lhe admitiu para um contrato de trabalho por prazo indeterminado. Afirma que a intenção e a decisão pela sua dispensa foram do proprietário da empresa, Sr. Leandro. Ressalta que o delito de que foi acusada foi devidamente apurado no processo nº 0206912-58.2019.8.21.7000, tendo sido absolvida de qualquer participação. Sustenta ter a reclamada cometido ato discriminatório e ilícito enquadrado no artigo 1º da lei nº 9.029/95. Postula o pagamento de indenização pelo dano moral sofrido. Também pleiteia o pagamento de indenização correspondente à remuneração em dobro do período de afastamento de 14 meses e 15 dias, invocando o disposto no inciso II do artigo 4º da lei nº 9.029/95.

Como referido no relatório, a primeira reclamada foi declarada confessa quanto à matéria de fato, situação que permite presumir verdadeiros os fatos narrados na petição inicial.

Somado a isso, a testemunha GABRIELA PEREIRA DE MOURA confirma a versão da reclamante. Disse essa testemunha que “trabalhou como empregada registrada da Prosouth de 13/01/2020 a 17/12/2020, embora tenha começado a trabalhar no início de janeiro de 2020 (...) Que no início a depoente trabalhou na mesma equipe que a reclamante; Que confirma as declarações prestados no documento constante no ID. dac5d92; Que o supervisor Luciano comentou com Daiane que a reclamante não seria efetivada por estar envolvida em um crime praticado contra o próprio filho; que a depoente não viu pessoalmente esse comentário mas esse comentário se espalhou não só na equipe mas também em outras equipes; Que Daiane era da mesma equipe da depoente e da reclamante (...) que a reclamante trabalhou por cerca de trinta dias; que o desligamento da reclamante foi por causa da questão ligada à morte do filho da reclamante; que Luciano saiu da empresa e quem assumiu a equipe que era de Luciano foi Vagner; que Vagner também comentou que o motivo do desligamento da reclamada seria ligado às circunstâncias da morte de seu filho”.

Registro que o documento mencionado pela testemunha em seu depoimento (ID. dac5d92) trata-se de declaração por ela manuscrita e firmada, na

qual declara que os dirigentes da primeira reclamada comentavam que por acreditarem na participação da reclamante na prática do crime de homicídio de seu filho, esta não seria admitida para continuar com o contrato de trabalho.

No caso, é incontroverso que a reclamante foi contratada por experiência, pelo período de trinta dias, qual seja, de 02/01/2020 a 01/02/2020.

O contrato de experiência é espécie de contrato de trabalho por prazo determinado. Nesse tipo de contratação, o empregador tem por objetivo avaliar a aptidão do empregado para a prestação de serviço, podendo ao final do prazo estipulado considerar rescindido o contrato, sem necessidade de declarar ou esclarecer a razão pela qual não pretende dar continuidade à relação de emprego.

Portanto, pode o empregador, sem justificar quaisquer motivos, dar por rescindido o contrato de trabalho por experiência ao final do prazo determinado. E tal atitude, por si só, não é apta a gerar o direito à indenização por danos morais, tendo em vista que há previsão legal para a contratação por prazo de experiência.

Todavia, a situação vertida nos autos é peculiar, considerando a presunção de veracidade dos fatos narrados na petição inicial, em face da confissão ficta da primeira reclamada.

O procedimento adotado pela reclamada é absolutamente reprovável, extrapolando os limites do poder diretivo confiado ao empregador. Além disso, a propagação de fato inverídico acerca da participação da reclamante em crime de homicídio cometido contra seu próprio filho configura ofensa grave à dignidade da pessoa.

A cópia do acórdão do processo nº 0206912-58.2019.8.21.7000, referente à ação penal na qual a reclamante figurou na condição de ré, comprova que antes mesmo da sua contratação pela primeira reclamada, foi despronunciada das imputações contidas na denúncia, com fundamento no artigo 414 do Código de Processo Penal (ID. a4751ca).

Logo, não há como desconhecer o dano moral sofrido pela reclamante.

Sergio Cavalieri Filho conceitua o dano moral por dois aspectos distintos. Nessa senda, afirma que *“Em sentido estrito, dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. (...) Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não*

estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada". (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo : Atlas, 2008, pp. 80/1)

O conceito moderno de dano moral, exposto por Sergio Cavalieri Filho, relaciona o dano moral à violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, num conceito mais restritivo, e aos direitos da personalidade, num conceito mais amplo.

No caso concreto, trata-se da hipótese de dano moral *in re ipsa*, o qual deriva do próprio fato ofensivo, em ofensa aos direitos da personalidade da reclamante. É inegável a angústia e o sofrimento experimentados pela reclamante em função da conduta da reclamada, o que caracteriza o dano moral indenizável.

O dano moral experimentado pela reclamante advém da atitude da reclamada que propagou fato inverídico sobre sua participação em crime de homicídio praticado contra seu filho, aliado à forma como se deu o término da relação de emprego, o que seguramente gerou sentimento de angústia e sofrimento na reclamante, em função da justa expectativa de continuidade do contrato de trabalho com a reclamada.

Em função disso, considerando, em especial, a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento e o grau de culpa da reclamada, condeno-a ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser atualizada (juros e correção monetária) pela taxa Selic a partir da publicação da presente decisão.

Registro que afasto a incidência da tarifação estabelecida nos parágrafos do artigo 223-G da CLT, tendo em vista sua inconstitucionalidade, que declaro incidentalmente, porque viola o artigo 5º, caput, da Constituição, porquanto não pode uma ofensa no âmbito da relação de trabalho sofrer um limite à reparação, sendo que igual ofensa fora da relação de trabalho não está submetida a igual limite. Ainda, a tarifação viola o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, porquanto restringe, de modo indevido, o direito à plena reparação previsto neste dispositivo.

Nesse sentido, aliás, já manifestou o Supremo Tribunal Federal que “Toda limitação prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República” (STF, 2ª Turma, RE 447.584, Relator Ministro Cesar Peluso, DJ 16.03.07), merecendo citação também o voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da ADPF 130/DF, no qual assentou que “Esta Suprema Corte, no tocante à indenização por dano moral, de longa data, cristalizou jurisprudência no sentido de que o art. 52 e 56 da Lei de Imprensa não foram recepcionados pela Constituição, com o que afastou a possibilidade do estabelecimento de qualquer tarifação, confirmando, nesse aspecto, a Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça”.

Por outro lado, indefiro o pedido formulado no item 9 do rol de pedidos da petição inicial, uma vez que a situação vertida nos autos não se insere no rol de hipóteses previstas no artigo 1º da Lei nº 9.029/1995 e tampouco na disposição contida no inciso II do artigo 4º da mesma lei.

IV.3. APLICAÇÃO DO ARTIGO 467 DA CLT.

A penalidade do artigo 467 da CLT é aplicável apenas quando houver controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias e, em relação a essas, houver parte incontroversa. Como não há verbas rescisórias incontroversas, o artigo 467 da CLT não incide sobre o caso sob apreciação.

Rejeito o pedido.

IV.4. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA.

A reclamante trabalhou como empregada da primeira reclamada, prestando serviços em benefício da segunda reclamada, tomadora dos serviços da primeira, conforme demonstra o conjunto probatório dos autos.

Nesse sentido, a testemunha GABRIELA PEREIRA DE MOURA relatou que trabalhou inicialmente na mesma equipe que a reclamante, e os produtos que comercializavam eram da empresa Claro, mencionando que vendiam telefonia fixa, planos de TV, chips e internet.

Outrossim, é incontroversa a relação mantida entre as reclamadas, conforme demonstra o contrato eletrônico de parceria comercial firmado em 15/01/2020 (ID. 2ec8bef e seguintes).

Portanto, a segunda reclamada é subsidiariamente responsável pelo pagamento de eventuais valores devidos à reclamante pela primeira reclamada, na forma do entendimento jurisprudencial consubstanciado no item IV da Súmula nº 331 do TST.

A responsabilidade subsidiária da segunda reclamada abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes a prestação laboral no interregno de 15/01/2020 a 01/02/2020, nos termos do item VI da mesma súmula acima citada.

IV.5. CRITÉRIOS DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Os critérios referentes aos juros e correção monetária devem ser fixados no momento oportuno, em liquidação de sentença, quando possível a verificação das disposições legais vigentes em cada período.

IV.6. COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO.

A compensação é possível quando duas pessoas forem, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra, nos termos do artigo 368 do Código Civil.

No caso sob apreciação, a segunda reclamada não comprova ser credora da reclamante, o que inviabiliza a compensação.

Outrossim, não há comprovação de qualquer pagamento em relação ao pedido deferido na presente ação, razão pela qual também não se pode falar em dedução ou abatimento.

IV.7. JUSTIÇA GRATUITA.

A reclamante apresenta declaração de hipossuficiência, que se presume verdadeira, nos termos do § 3º do artigo 99 do CPC, sendo instrumento hábil a "comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo" (artigo 790, § 4º, da CLT), até prova em sentido contrário, inexistente nos autos.

Por isso, concedo à reclamante o benefício da justiça gratuita.

IV.8. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Em atenção ao artigo 791-A da CLT, em especial aos critérios estabelecidos no seu § 2º, condeno a primeira reclamada, e subsidiariamente a segunda reclamada, ao pagamento de honorários de sucumbência, fixados em 15% sobre o valor da condenação, tendo em vista a tramitação pelo rito ordinário e a complexidade da matéria.

Considerando a sucumbência da reclamante e com base nos critérios já declinados, condeno-a ao pagamento de honorários de sucumbência, fixados em 5% sobre o valor atualizado dos pedidos integralmente indeferidos. Registro, no entanto, que, embora declarada a responsabilidade da reclamante, os honorários de sucumbência devidos pela parte beneficiária da justiça gratuita são inexigíveis enquanto perdurar essa condição, na forma do art. 98, § 1º, VI, do CPC, pois o STF, no julgamento da ADI 5766 em 20/10/2021, declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT.

IV.9. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

Tendo em vista a natureza indenizatória da parcela deferida, não há incidência de recolhimentos previdenciários e fiscais.

IV.10. INDICAÇÃO DO VALOR DOS PEDIDOS E LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO.

A indicação da expressão econômica das pretensões deduzidas na petição inicial é encargo que incumbe à parte autora, de acordo com os valores que julgar pertinentes. A inadequada mensuração desses valores atrai, conforme o caso, consequências processuais específicas, como, por exemplo, a limitação do pedido em quantia aquém da efetivamente devida, ou, de outro lado, a sujeição à verba sucumbencial em relação aos valores não deferidos, quando for o caso.

Portanto, o valor atribuído ao pedido se constitui em limite ao valor da condenação, tendo em vista que é vedado julgamento *ultra petita*.

Nesse sentido, cito a seguinte doutrina:

A lei não exige memória de cálculos para justificar a atribuição de valores aos pedidos da inicial. Consequentemente, não poderá o juiz exigir explicações acerca dos valores apurados unilateralmente pelo autor.

No entanto, mesmo diante de tamanha aparente liberdade processual, é preciso perceber não ser sensato atribuir valores aleatoriamente. Afinal, há efeitos jurídicos muito importantes a partir da atribuição de valores a cada um dos pedidos:

(...)

*d) o valor definido para determinado pedido não vincula o julgador, que poderá deferi-lo em montante inferior (julgamento *citra petita*), mas limita o valor máximo atendível, pois veda a lei o julgamento *ultra petita* fora das hipóteses legalmente autorizadas (CPC, art. 492). Assim, a atribuição aleatória de valores aos pedidos poderá redundar em severos prejuízos ao reclamante quando a expressão monetária de seu crédito for superior àquela informada na inicial. (Reforma Trabalhista : Análise Comparativa e Crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. Nº 808/2017/ Antonio Umberto de Souza Júnior... [et al]. - 2 ed. - São Paulo: Rideel, 2018, p. 489-90)*

Assim, eventual liquidação deverá observar como limites máximos os valores apontados na petição inicial em relação a cada pedido, excluídos os juros e a correção monetária, registrando-se, por oportuno, que a condenação estabelecida na presente decisão já é líquida.

Rejeito o pedido formulado no item 13 do rol de pedidos da petição inicial.

IV.11. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

A primeira reclamada requer a condenação da reclamante por litigância de má-fé. Também a reclamante requer a condenação das reclamadas por litigância de má-fé.

Rejeito os requerimentos formulados, porque não restou comprovada a prática de qualquer das condutas previstas nos incisos I a VII do artigo 80 do Código de Processo Civil ou no artigo 793-B da CLT.

Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas pela segunda reclamada. No mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **BRUNA DA CUNHA ARAUJO** em face de **PROSOUTH CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL EIRELI** e **CLARO S.A.** para, observados os termos e parâmetros da fundamentação, condenar as reclamadas, sendo a segunda de forma subsidiária, a satisfazer à reclamante indenização por danos morais, fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser atualizada (juros e correção monetária) pela taxa Selic a partir da publicação da presente decisão.

Em atenção ao disposto no § 3º do art. 832 da CLT, acrescido pela Lei nº 10.035, de 25/10/2000, declaro que a parcela deferida não possui natureza salarial, para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Condeno, ainda, a primeira reclamada, e subsidiariamente a segunda reclamada, ao pagamento de honorários de sucumbência, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em função da sucumbência recíproca, condeno a reclamante ao pagamento de honorários de sucumbência, fixados em 5% sobre o valor atualizado dos pedidos integralmente indeferidos, cuja exigibilidade resta suspensa.

Concedo à reclamante o benefício da justiça gratuita.

Condeno a primeira reclamada, e subsidiariamente a segunda reclamada, ao pagamento das custas, complementáveis ao final, no valor de R\$ 200,00, calculadas sobre R\$ 10.000,00, valor da condenação.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se, após o trânsito em julgado.

Nada mais.

PELOTAS/RS, 16 de junho de 2022.

EDENILSON ORDOQUE AMARAL
Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: EDENILSON ORDOQUE AMARAL - Juntado em: 16/06/2022 16:37:19 - 3328b47
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/22061616342373100000113783139?instancia=1>
Número do processo: 0020322-61.2021.5.04.0101
Número do documento: 22061616342373100000113783139