



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001132-35.2010.5.04.0025 RO FI.1

EMENTA: DANO MORAL. Demonstrando a prova que a reclamante assumiu débitos da reclamada e que, em decorrência, teve seu nome inscrito junto à Serasa e ao Serviço de Proteção ao Crédito, correta a sentença de origem que condenou a empregadora ao pagamento de indenização por dano moral.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, Dr. Márcio Lima do Amaral, sendo recorrentes **VERONICA CRISTINA BAUMBACH, PUB WAY RESTAURANTE LTDA.** e recorridos **OS MESMOS.**

Inconformadas com a sentença das fls. 391/404, complementada na fl. 410, em razão de embargos de declaração, as partes recorrem, conforme razões das fls. 418/429 (reclamada) e fls. 430/432 (reclamante).

A reclamada pede a reforma do decidido com relação ao salário, extinção do contrato de trabalho, justa causa e dano moral.

A reclamante pretende ver reformado o julgado com relação ao pagamento de diferenças salariais sobre as férias e os honorários de assistência judiciária gratuita.

Contrarrazões da reclamante nas fls. 436/442.

Contrarrazões da reclamada nas fls. 443/446.

É o relatório.

ISTO POSTO:

RECURSO DA RECLAMADA.

SALÁRIO "POR FORA".

O julgador de origem reconheceu que o salário mensal da reclamante equivalia, em média, a R\$ 4.230,00, havendo portanto, salário "por fora" Em decorrência, deferiu à reclamante o pagamento de diferenças de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001132-35.2010.5.04.0025 RO **Fl.2**

férias com adicional de 1/3 e de décimos terceiros salários do contrato de trabalho, decorrentes do reconhecimento do salário “por fora”, sem registro, nos termos da fundamentação. Salientou ser devida, ainda, a complementação dos depósitos do FGTS pela integração na respectiva base de cálculo, dos valores pagos à reclamante “por fora”. Por fim, determinou que a reclamada anotasse o pagamento do salário efetivamente recebido na CTPS da reclamante.

Recorre a reclamada. Diz que a reclamante foi contratada para receber salário mensal de R\$ 1.562,96, conforme documentos juntados aos autos. Diz que a reclamante nunca recebeu valores “por fora”. Alega que os documentos constantes nas fls. 208 a 218 são unilaterais, feitos exclusivamente pela reclamante, não podendo as planilhas ser utilizadas como base para indicação de valores. Afirma que impugnou tais documentos. Entende excessivos os valores fixados a título de salário por fora, devendo ser considerados, para fins de fixação, os documentos oficiais do caixa de restaurante (fls. 219 e 235).

Examina-se.

A primeira testemunha da reclamante comprova a ocorrência de pagamentos “por fora” com relação a todos os empregados. Com efeito, declara a testemunha“(…) que a reclamante era gerente e chefe da depoente; que a depoente recebia salário mínimo na carteira; que recebia um ‘por fora’, sendo que ao total recebia R\$ 850,00 por mês; que não sabe qual o salário da reclamante, mas sabe q eu ela recebia uma parte ‘por fora’, porque todos os empregados recebiam dessa forma (...)” (fl. 389).

Os documentos das fls. 209/218 são impugnados pela reclamada por serem unilaterais, de autoria exclusiva da reclamante, não havendo nenhuma rubrica do proprietário da empresa. Refere que muitos arquivos ficavam unicamente no *lap-top* da reclamante. Referência aos documentos das fls. 316/343, conforme sentença (fl. 393), são consentâneos com o movimento diário da reclamada, confirmado pela prova oral e não impugnados pela reclamada.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001132-35.2010.5.04.0025 RO FI.3

Tais documentos referem-se ao caixa do estabelecimento reclamado e contêm pagamentos feitos à reclamante, havendo vários pagamentos em valores superiores a R\$ 4.000,00.

Não há como tomar por base os documentos oficiais de caixa da reclamada para cálculo do salário da reclamante, pois justamente o que está em questão é a confiabilidade da contabilidade da demandada.

Assim, afasta-se a impugnação da reclamada aos documentos das fls. 208/219, por não se verificar neles qualquer vício, estando correta a sentença que os tomou como base para calcular o salário por fora recebido pela reclamante, ainda mais frente ao contido na prova oral.

Ainda, é de salientar que o salário de R\$ 4.000,00 é condizente com a função exercida pela reclamante, qual seja, de gerente.

Nega-se provimento.

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DESPEDIDA INDIRETA. VERBAS RESCISÓRIAS. MULTAS. SEGURO-DESEMPREGO.

O julgador de origem salientou que não há comprovação de pagamento dos salários dos meses de maio a agosto de 2010 e reconheceu, no caso, a ocorrência de rescisão indireta por justa causa do empregador, não havendo, assim, falar em abandono de emprego. Destacou que a reclamante permaneceu afastada do trabalho de 25 de julho, com atestado médico, até 30.07.10, tendo sido estabelecida pela ré a data de extinção contratual somente em 10.10.10. A testemunha da reclamante declara que esta não voltou a trabalhar após os atestados relativos ao final de julho de 2010. O juízo "a quo" entendeu devido o pagamento dos salários até 30 de julho de 2010, com projeção do aviso prévio até 29 de agosto de 2010 e deferiu à reclamante: salários dos meses de maio e junho de 2010, saldo de salário do mês de julho de 2010, à razão de 30 dias, aviso prévio de trinta dias, férias proporcionais do período aquisitivo 2009/2010, com acréscimo de 1/3, décimo terceiro salário proporcional do ano de 2010 e multa do art. 477 da CLT. Por fim determinou a entrega das guias para encaminhamento do seguro desemprego para a reclamante.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001132-35.2010.5.04.0025 RO FI.4

A reclamada destaca que a reclamante tinha cargo de inteira confiança na empresa e que era responsável pela administração direta do restaurante, tendo plena liberdade para gerenciar o estabelecimento, sendo que era ela quem administrava seu salário, não havendo ninguém que controlasse suas ações. Informa que a reclamante apresentou atestado de saúde, fazendo com que o seu empregador acreditasse no seu retorno, tendo havido inúmeras tentativas de contato com a reclamante que sempre alegava que estava em tratamento médico, mas não apresentou novo atestado, se aproveitando para não comparecer ao trabalho. Notícia que, frente a tal situação, enviou aviso de recebimento para a residência da reclamante, em duas oportunidades (6 e 13/10/2010), sob pena de despedida sem justa causa. Diz que, mesmo depois de decorrido o prazo legal das notificações, a reclamante deixou de comparecer ao trabalho, obrigando à sua despedida por justa causa em 15.10.2010, tendo percebido todos os valores que eram devidos por meio de ação de consignação em pagamento. Alega que a reclamante não pode alegar rescisão indireta quando somente se afastou por conta de seu estado de saúde, não tendo deixado de comparecer ao trabalho por conta da falta de pagamento de salários, acrescentando que não foi comprovada a ausência de pagamento de salários, já que era a reclamante quem administrava o bar.

Examina-se.

Em 19 de outubro de 2010, a reclamada ajuizou ação de consignação em pagamento contra a ora reclamante (fls. 110 e ss.), alegando que esta teria abandonado o emprego, em 31 de julho de 2010. Ainda, a reclamada comprova, pelas cópias das fls. 122/123, ter enviado os avisos de recebimento mencionados em seu recurso. A reclamante, conforme fl. 129, recebeu a importância de R\$ 3.714,50, a título de valores consignados, ressaltando seu direito de postular diferenças, inclusive quanto à causa de rescisão.

Ocorre que, efetivamente, não há nos autos prova de pagamento dos salários dos meses de maio a agosto de 2010, sendo contraditória a tese



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001132-35.2010.5.04.0025 RO FI.5

da reclamada, que ora alega que a reclamante deixou de laborar em razão de atestado médico; ora alega que ela abandonou o emprego. Veja-se que a testemunha Carolina Bortolini Mello, trazida pela reclamante e única testemunha ouvida no feito, afirma que a reclamante ficou doente no final de julho e que apresentou atestados, que foram ignorados pelo empregador. Acresce que a reclamante foi despedida quando ainda estava em licença-médica (fl. 389).

A ausência de pagamento dos salários é suficiente para justificar a rescisão indireta do contrato de trabalho com justa causa por parte do empregador.

Veja-se que a reclamante permaneceu em atestado médico no período de 25 a 30 de julho de 2010 (fl. 74), tendo a reclamada rescindido o contrato, por justa causa, em 15.10.2010 (fl. 121), mas ajuizado a ação de consignação em pagamento ainda em outubro de 2010.

Assim, mantém-se a sentença que declarou a rescisão indireta do contrato de trabalho e condenou a reclamada ao pagamento das parcelas rescisórias, a entregar as guias para encaminhamento do seguro desemprego e a pagar a multa do art. 477 da CLT.

De salientar que se deixa de autorizar a dedução dos valores recebidos pela reclamante a título de rescisórias na ação de consignação, com os valores deferidos em primeiro grau a tal título, diante da ausência de postulação, no particular.

DANO MORAL.

O julgador de origem considerou ocorrido dano moral pelo fato de a reclamante ter seu nome inserido nos órgãos de proteção ao crédito em razão de débitos assumidos por ela em nome da reclamada. Deferiu indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00 à data da publicação da sentença, majorada em R\$ 2.000,00 pela reincidência da reclamada na conduta desrespeitosa.

A reclamada afirma que, em nenhum momento foi comprovado que autorizada a reclamante a efetuar pagamento do seu 'próprio bolso', tendo apenas sabido deste ato e não autorizado que fosse feito. Diz que



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001132-35.2010.5.04.0025 RO FI.6

não existe qualquer prova de que os cheques da reclamante e que geraram possíveis inscrições nos órgãos de proteção ao crédito estavam vinculados aos gastos ou despesas do restaurante, motivo pelo qual tal registro se deu em razão de dívidas pessoais, contraídas em função de gastos particulares, não possuindo qualquer relação ao estabelecimento, não podendo ser atribuída a responsabilidade ao recorrente.

Como se vê, a reclamada admite que a reclamante efetuou pagamentos com cheques seus para quitar conta do estabelecimento.

Já os documentos das fls. 31 a 34 dão conta de que a reclamante teve seu nome inscrito junto ao serviço de Proteção ao Crédito e à Serasa, dando a prova oral conta de que a reclamante fazia pagamentos para a reclamada com cheque próprio. Com efeito, diz a única testemunha ouvida, Carolina Bortolini Mello, que foi trazida pela reclamante: (...) que a reclamante pagava fornecedores com cheque próprio, sabendo disso porque a depoente pagava fornecedores e via que o cheque era da reclamante; que isso ocorria porque muitas vezes a empresa não fornecia a verba para fazer essas coisas; que a depoente presenciou algumas vezes Carlos, gerente da Granville e, principalmente André dizerem para a reclamante que não a ressarciriam, porque ela já havia pago e diziam para ela “te vira” (fl. 389).

Assim, tem-se que as inscrições junto à Serasa e SPC, decorreram de pagamentos feitos pela reclamante com cheque próprio, mas em decorrência de débitos da reclamada, restando caracterizado o dano moral.

O montante fixado pelo juiz de primeiro grau é razoável e apropriado ao dano sofrido pela empregada.

Recurso não provido.

RECURSO DA RECLAMANTE.

Diz a reclamante que, como foi reconhecido e deferido o pagamento de todas as parcelas com base no salário que efetivamente recebia, qual seja, R\$ 4.230,00, o pagamento das férias dos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 também deve ser deferido com base neste salário.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001132-35.2010.5.04.0025 RO Fl.7

Examina-se.

O pedido supra não tem objeto, pois o julgador de origem, no item a da parte dispositiva, deferiu à reclamante diferenças de férias, entre outras parcelas, em decorrência do salário reconhecido como pago “por fora”.

Nada a prover.

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

Insurge-se a reclamante contra o indeferimento do pedido de honorários assistenciais. Diz ser pacífica a jurisprudência no sentido de dizer que a credencial sindical não é imprescindível ao reconhecimento do benefício, não devendo a Lei 5.584/70 ser interpretada como uma restrição ao direito estabelecido na Lei 1.060/50.

A reclamante apresenta declaração de insuficiência de rendimentos (fl. 12) o que basta para o deferimento do benefício da assistência judiciária e condenação da reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios de assistência judiciária, nos termos da Lei 1060/50.

Entende-se que as restrições impostas pela Lei nº 5.584/70 encontram óbice no art. 133 da Constituição Federal, que reconhece em nível constitucional a imprescindibilidade do advogado, bem como nos artigos 5º, XIII, que veda, por atentatório à liberdade de atuação profissional a criação de "reservas de mercado" aos advogados ligados aos sindicatos, e do art. 5º, LV, já que está contido no direito à ampla defesa a possibilidade de escolha pelo litigante de advogado de sua confiança.

Ressalvado o entendimento do Desembargador João Ghisleni Filho e da Desembargadora Flávia Lorena Pacheco que entendem aplicável, ao presente caso, as Súmulas 219 e 329 do TST.

A propósito, transcreve-se a seguinte ementa: **“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO HIPOSSUFICIENTE NÃO ASSISTIDO POR SINDICATO.** *Demonstrada a hipossuficiência econômica, o regime da cidadania impõe (não só faculta) a concessão de gratuidade judicial (Lei nº 1.060, com posteriores alterações – ‘Os poderes públicos CONCEDERÃO assistência judiciária aos necessitados, assim presumidos os que declaram essa condição’ - arts. 1º e 4º, §1º), aí*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001132-35.2010.5.04.0025 RO FI.8

incluídos os honorários advocatícios, pois a Lei nº 5.584/70 não revogou o direito do cidadão, título anterior e sobreposto do homem antes de ser trabalhador" (TRT 22ª Reg. - Rel. Francisco Meton Marques de Lima) (LTR 59-9/1276).

Nesse passo, dá-se provimento ao recurso, no tópico, para condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais à razão de 15% sobre o **valor bruto da condenação**.

Ante o exposto.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso da reclamada. Por unanimidade dar provimento parcial ao recurso da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais, à razão de 15% do valor bruto da condenação.

Intimem-se.

Porto Alegre, 22 de setembro de 2011 (quinta-feira).

LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Relator

\CAH