



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: ANTONIA SOUSA DE JESUS NETA

RECORRIDA: ASSOCIAÇÃO CASA AZUL

ORIGEM: 65.ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

Inconformada com a r. decisão de fl. 204/207-verso, que julgou improcedente a reclamação trabalhista, complementada pela decisão de fl. 239, proferida em sede de embargos declaratórios, recorre, ordinariamente, a demandante, às fl. 247/306, insurgindo-se contra a rejeição dos pedidos de **reconhecimento do vínculo de emprego e indenização por assédio moral**.

Embargos de declaração da demandante às fl. 210/219, rejeitados (fl. 239).

Inexigível o recolhimento de custas processuais.

Contrarrazões às fl. 316/325-verso, veiculando alegações preliminares ao conhecimento do apelo.

Não há pronunciamento do Ministério Público do Trabalho, conforme estabelecido na Portaria n.º 3, de 27 de janeiro de 2005, da Procuradoria Regional do Trabalho da 2.ª Região.

É o relatório.

VOTO



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região
PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065
DAS PRELIMINARES ARGUIDAS EM
CONTRARRAZÕES

No caso concreto, é inaplicável o disposto no artigo 78 do CPC de 2015, uma vez que as razões de recurso não trazem, propriamente, expressões ofensivas, mas acusações – ainda que se trate de imputações de condutas criminosas –, em relação às quais a recorrida e o seu diretor presidente, se entenderem pertinente, podem buscar a responsabilização da recorrente, valendo-se dos meios jurídicos adequados para tanto. Inexistem, pois, expressões a serem excluídas da peça recursal.

Tem razão a recorrida quanto à afirmação de que as inovações lançadas no recurso não podem ser conhecidas. Dessa forma, a análise deste Órgão Colegiado será baseada no quanto deduzido na petição inicial, que – em conjunto com a defesa – fixa os limites da lide.

As extensas razões de recurso não contêm apenas conjecturas sobre questões fáticas não exploradas durante a instrução. Nelas a demandante indica os motivos pelos quais entende que não devem subsistir os fundamentos que amparam o indeferimento da pretensão declaratória do vínculo de emprego. Dessa forma, não há violação ao princípio da dialeticidade. Inteligência da Súmula n.º 422, I e III, do TST.

Repilo a arguição de litigância de má-fé, pois não vislumbro nos autos a prática deliberada, pela demandante, de qualquer dos atos previstos no artigo 80 do CPC de 2015, nem mesmo considerando as acusações descritas no recurso e as denúncias destinadas à Corregedoria.

Também tem razão a recorrida quanto à impossibilidade de conhecimento dos documentos juntados com o apelo. O direito da recorrente de “*reunir todos os esforços para defender seus interesses*” (fl. 305) deve ser exercido em consonância com o devido processo legal igualmente garantido pelo artigo 5.º da

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

Constituição Federal. Além de terem sido produzidos antes da prolação da sentença, não foi demonstrada a existência de motivos ponderosos para a juntada dos documentos apenas na fase recursal, conforme dispõem o parágrafo único do artigo 435 do CPC de 2015 e a Súmula n.º 08 do TST. Note-se que, embora o inquérito civil instaurado pelo Ministério Público Federal tramite em Angra dos Reis/RJ, em momento algum, nem mesmo após a audiência de instrução, a recorrente manifestou à Origem o interesse de colacionar cópias do procedimento. Aliás, admite ela que tal inquérito “não se trata de prova direta”, pois somente descreve o *modus operandi* da “pejotização” na demandada (fl. 303), bem como que “nunca achou necessário” juntar aos autos a documentação referente às denúncias formuladas perante Órgãos fiscalizadores (fl. 301).

Diante do exposto, porque presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso, deixando de conhecer, entretanto, dos documentos que o acompanharam e das alegações não constantes da petição inicial.

Do reconhecimento do vínculo de emprego

O inconformismo prospera.

Inicialmente, cumpre destacar que os atos que formalizam a contratação da prestação de serviços, no processo trabalhista que visa à composição de litígio sobre a existência de vínculo de emprego, não possuem força probante absoluta, pois a doutrina do Direito do Trabalho consagra o princípio do contrato-realidade. Nesse sentido, deve sempre prevalecer a prova, documental ou testemunhal, que traduza com mais eficiência as efetivas condições em que o trabalho foi prestado, em detrimento da titulação formal do contrato.

E para que seja configurada a relação de emprego, é imprescindível que todos os requisitos previstos no artigo 3.º da CLT estejam presentes. Na eventual ausência de qualquer um destes, impossível reconhecer caracterizado o liame empregatício



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região
PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

entre as partes.

Pois bem. Ao admitir a prestação de serviços, mas de forma diversa da relação de emprego – contratação de advogada, como profissional autônoma, para prestação de serviços de consultoria –, a demandada alegou fato impeditivo à pretensão autoral, atraindo para si o ônus de provar sua assertiva (artigos 818 da CLT e 373, II, do CPC de 2015). Do seu encargo, entretanto, não se desincumbiu. Vejamos.

A convite da demandada, foram ouvidas duas testemunhas. A primeira delas, Sr. Wellington Leal Santos, que presta consultoria à Casa Azul para questões pertinentes à Lei de Incentivo, informou “*que às vezes trabalha nas dependências da reclamada*” (fl. 91) e, por isso mesmo, como era de se esperar, não soube responder a diversas perguntas relacionadas aos fatos controvertidos, inclusive porque não acompanhava o trabalho da demandante em todas as atividades que ela exercia: “*que nessas oportunidades a reclamante participava de algumas reuniões; que essas reuniões duravam no máximo 2 horas; que não sabe dizer se após o término das reuniões a reclamante lá permanecia; que não sabe dizer quantas vezes a reclamante comparecia na reclamada; que não sabe dizer se as atividades da reclamante poderiam ser feitas homeoffice; que não sabe dizer se a reclamante poderia se fazer substituir; [...] que acompanhava o trabalho da reclamante apenas em alguns contratos específicos; [...] que não sabe dizer se alguém controlava a jornada de trabalho da reclamante*” (fl. 91). Logo, o depoimento de tal testemunha não é apto a comprovar a tese defensiva.

Quanto ao depoimento da segunda testemunha da demandada, Sr. Felipe Casimiro De Feo, supervisor administrativo financeiro da Casa Azul no período de fevereiro de 2014 a abril de 2016, não é digno de credibilidade, pois nitidamente tendencioso. Sua declaração de que a proximidade do evento FLIP não acarretava aumento dos serviços (fl. 91-verso) é contrária ao teor dos depoimentos do preposto (fl. 90-verso) e da testemunha



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região
PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

Wellington (fl. 91). Ademais, sua afirmação de que “*não substituiu a testemunha Marcos*” não se coaduna com os documentos que acompanharam a petição inicial (volume apartado), notadamente com o doc. 45, no qual o Sr. Marcos d’Alessandro é identificado como supervisor administrativo financeiro da Casa Azul, com o doc. 57, no qual ele convoca outras pessoas para uma reunião cujo tema é a reestruturação da área administrativa e financeira da Casa Azul, e com o doc. 86, no qual o próprio Sr. Felipe se refere ao Sr. Marcos como antigo gestor.

Nessa perspectiva, conclui-se que a prova oral produzida pela demandada mostrou-se insuficiente para comprovar a alegação de que “*a reclamante tinha total liberdade e autonomia para realizar as suas tarefas sem a subordinação jurídica*” (fl. 106).

Cumprido examinar, doravante, os demais elementos que compõem o conjunto probatório.

Início a análise registrando que a jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho já fixou, há bastante tempo, o entendimento de que “*não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador*” (Súmula n.º 357), sendo certo que, no caso concreto, não foi produzida qualquer prova capaz de demonstrar ter havido troca de favores entre a demandante e sua testemunha.

O Sr. Marcos d’Alessandro, ouvido como testemunha da demandante, confirmou, exatamente como descrito no supramencionado doc. 45 do volume apartado, “*que era coordenador do financeiro e a reclamante estava em sua equipe*” (fl. 90-verso). Tal testemunha, disse, ainda, “*que trabalhou na reclamada de janeiro de 2013 a maio de 2014, período em que presenciou o trabalho da reclamante; que a reclamante comparecia diariamente nas dependências da reclamada das 11h até por volta de 20h de segunda a sexta-feira, sem qualquer trabalho externo; [...] que o depoente repassava à reclamante ordens do Sr. Mauro; que a reclamante*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

nunca faltou, mas caso faltasse acredita que a reclamante poderia sofrer advertência; que a reclamante organizava e revisava contratos relacionados ao FLIP; que a reclamante prestava assessoria jurídica no âmbito trabalhista e administrativo; que a reclamante tinha autonomia para aprovar contratos, mas as decisões dela não poderiam ser contrários às do Sr. Mauro; que a reclamante participou de alguns outros projetos além dos relacionados ao FLIP, como o museu, mas não se recorda mais; que presenciava diariamente o trabalho da reclamante nas dependências da reclamada no 9º andar; que no período de proximidade do evento FLIP havia aumento da demanda de trabalho, trabalhando até por volta das 21/22h; que isso durava um mês praticamente todos os dias de segunda a sexta-feira; que eventualmente Mauro dava ordens diretas à reclamante; que a reclamante só tinha uma hora de pausa para refeição; que não sabe pois motivo da reclamante ter saído da reclamada; que o Sr. Felipe substituiu o depoente; que a reclamante não teve férias na reclamada; que ia todos os dias à reclamada de segunda a sexta-feira; que seu último dia de trabalho foi início de maio de 2014; que participava de algumas reuniões em que a reclamante estava e dos trabalhos que ela realizava; que o depoente verificava as revisões que o Mauro fazia nas minutas da reclamante através de anotações pelo mesmo feitas no referido documento; [...] que a reclamante tinha controle visual de frequência feito pelo depoente e não pelo Mauro; que a reclamante não poderia mandar alguém em seu lugar; que a reclamante participou da organização do evento FLIP, mas não do evento em si” (fl. 90-verso/91, grifos nossos).

Infere-se do depoimento supratranscrito que a testemunha comumente fazia a intermediação entre o trabalho da demandante e o Sr. Mauro, diretor presidente da demandada. Porém, em última análise, era mesmo do Sr. Mauro a palavra final no tocante à prestação do serviço em tela, que se dava diariamente, de segunda a sexta-feira, nas dependências da demandada.

Nesse cenário, não há incongruência entre o depoimento testemunhal e a declaração da demandante de que



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região
PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

“obedecia ordens do Sr. Mauro” (fl. 90).

E em relação à fiscalização visual da jornada, independentemente de ter sido realizada pelo Sr. Mauro (como afirmado no depoimento pessoal da demandante) ou pela testemunha Marcos d’Alessandro (como assentado por ela própria), o fato relevante é que existia controle dos horários de trabalho, não se tratando de divergência capaz de descaracterizar a subordinação. Rememore-se que, considerando os termos em que formada a lide, o *onus probandi* pertencia à demandada, e não à demandante.

O mesmo raciocínio se aplica quanto à divergência entre a jornada mencionada pela demandante nestes autos e aquela informada, na condição de testemunha, por ocasião da audiência realizada no processo n.º 0002690-59.2014.5.02.0089 (fl. 170). A discrepância entre os horários deve ser valorada na fixação da jornada, mas é insuficiente para afastar a não-eventualidade da prestação de serviço.

De mais a mais, a prova documental também favorece a demandante, como se demonstrará a seguir.

O “*CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS ACA.025/13*”, datado de 16.03.2013, vigorou até 31.12.2013 e teve por objeto a contratação da demandante, pela demandada, para “*prestação de serviços de Consultoria Contratual para a 11ª Festa Literária Internacional de Paraty – FLIP2013*” (fl. 127/131). A despeito de a demandante ter continuado a prestação dos serviços até maio de 2014, inexistente instrumento escrito do negócio jurídico, conforme admitido em defesa (fl. 101).

A demandante, pessoa física (e não um escritório de advocacia ou qualquer outra pessoa jurídica), expediu notas fiscais eletrônicas sequenciais, referentes aos contratos em questão, nas quais o serviço prestado foi discriminado como assessoria jurídica para o projeto FLIP dos anos 2013 e 2014 (doc. 26/39 do volume apartado).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região
PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

Ocorre que as correspondências eletrônicas coligidas com a peça de ingresso (volume apartado) denotam que a demandante não trabalhava apenas na consultoria para o evento FLIP.

Note-se, a título exemplificativo, o *e-mail* em que a diretora superintendente, Sra. Belita Cermelli orienta a demandante não apenas em relação aos contratos dos fornecedores da FLIP 2013, mas também de outras pessoas jurídicas que prestam serviço para a Casa Azul “*e que não possuem função de chefia/gestão*” (doc. 43-A). No mesmo sentido, o doc. 84 demonstra que a demandante era responsabilizada pelos contratos dos “prestadores de serviços fixos” da Casa Azul e da FLIP. E do doc. 54 extrai-se que a demandante efetivamente elaborava “*contrato de um PJ que não tem cargo de ‘gestão’*”, sendo questionada pela destinatária do *e-mail* se “*esse contrato é o modelo que vc elaborou ou o do Quintino?*”.

A propósito, a defesa esclareceu que Cesniq, Quintino & Salinas Advogados é um escritório que presta assessoria jurídica à demandada (fl. 96). Entretanto, não veio aos autos qualquer documento que demonstrasse em que termos foi ajustada tal prestação de serviço. Saliente-se que, de acordo com os docs. 40 e 91 do volume apartado, a demandante promovia análise e alteração em contratos originalmente elaborados por tal escritório, mas sem autonomia, sendo inclusive admoestada, por Paloma Cavaltanti, a não retirar de certo contrato algo já analisado pelo escritório (doc. 91, fl. 4/6), sendo que determinada alteração sugerida pela demandante deveria ser “validada com o pessoal do Quintino” (doc. 91, fl. 2/6).

Já no *e-mail* correspondente ao doc. 50, vê-se que uma pessoa de nome Walquiria, que também prestava serviços à demandada na área de planejamento (doc. 65), solicitou que a demandante lhe enviasse sua via do contrato com a Casa Azul. A demandante também era consultada a respeito de contrato de locação do imóvel onde funciona a demandada (doc. 63).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região
PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

No doc. 52, lê-se que Walquiria, em 10.06.2013, encaminhou para a demandante e outros funcionários da Casa Azul a necessária “*documentação para contratação da arquiteta Joana Elito que trabalhará conosco no Núcleo Território, de junho até outubro*” (grifei), remetendo também o termo necessário “*para que a Antônia [demandante] possa elaborar este primeiro contrato*”. Da mesma forma, os docs. 59, 61, 64 e 65 confirmam que a demandante se envolvia na elaboração e revisão de contratos referentes ao Museu do Território, projeto este, aliás, que foi objeto do contrato de prestação de serviço celebrado entre a demandada e o escritório Palharini Advogados Associados (fl. 133/138).

Os docs. 56-A e 78 denotam que os serviços da demandante também estavam relacionados ao projeto Biblioteca Casa Azul.

E de acordo com os docs. 43-A e 74, a demandante tinha que enviar os contratos formalizados à diretora superintendente, Sra. Belita Cermelli, mesmo que tivessem que ser assinados pelo diretor presidente, Sr. Mauro Munhoz. Os *e-mails* igualmente demonstram que o gestor Felipe de Feo determinava os contratos que a demandante deveria elaborar, além de solicitar parecer sobre questões jurídicas e cobrar resposta às solicitações feitas por outras pessoas da Casa Azul (por exemplo, docs. 80, 83 e 83-B).

Em realidade, as correspondências eletrônicas carreadas revelam que vários “prestadores de serviços” da Casa Azul (e não apenas os diretores e supervisores), por meio de seus endereços de e-mail corporativo, solicitavam à demandante, também em seu endereço de e-mail corporativo (ao qual deixou de ter acesso no final do contrato – doc. 83-B do volume apartado), que atuasse na confecção, alteração, revisão e organização de diversas espécies de contratos, corroborando a alegação inicial de que a demandante “*não só atendia as diretrizes dos diretores da entidade, mas tinha de atender as necessidades dos demais funcionários da setor administrativo-financeiro da entidade*” (sic, fl. 07).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região
PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

Nesse contexto, tenho que a demandada não logrou se desvencilhar do encargo de comprovar que a demandante prestava serviços de forma autônoma, impessoal e eventual.

Por essas razões, no particular, dou provimento ao recurso, para reconhecer o vínculo de emprego entre a demandante e a demandada, declarando nulo o contrato de prestação de serviço celebrado.

Acolho a alegação inicial de que o contrato de trabalho foi iniciado em 15.03.2013, diante do teor do doc. 40 do volume apartado.

Rejeito, contudo, as alegações de que houve dispensa por justa causa ou rescisão indireta. Como será abordado adiante, o assédio moral não restou comprovado. E considerando que o liame de emprego foi reconhecido apenas em Juízo, a ausência dos depósitos do FGTS não pode ser tida como causa de rescisão indireta do contrato de trabalho. Tendo em vista o conteúdo do doc. 89, fl. 2/2, do volume apartado, estabeleço que a demandante pediu demissão em 16.05.2014.

Em consequência, a demandada deverá proceder à anotação do contrato de trabalho na carteira profissional da demandante, na função de advogada, com salário inicial de R\$ 2.500,00 por mês (consoante admitido pela demandante no doc. 54 do volume apartado), alterado para R\$ 4.000,00 em agosto de 2013 (fl. 07). Para a hipótese de descumprimento de tal obrigação de fazer, arbitra-se multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), a favor da demandante, exigível a partir do vencimento do prazo previsto na específica intimação da demandada para proceder ao registro.

Diversamente do que sustenta a demandada em contrarrazões, os demais pedidos julgados improcedentes, porque acessórios ao pleito principal de reconhecimento do vínculo de

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

emprego (exceto o de indenização por assédio moral), não transitaram em julgado, cabendo a esta Turma promover à sua análise, em atenção ao princípio da celeridade processual e porque a causa está “madura”, em condições de imediato julgamento (aplicação analógica do artigo 1.013, §§ 3.º e 4.º do CPC de 2015).

Reconhecido o vínculo no período de 15.03.2013 a 16.05.2014, condena-se a demandada ao pagamento das férias integrais acrescidas de 1/3 relativas ao período aquisitivo 2013/2014 (12/12), bem como de décimo terceiro salário de 2013 (10/12).

Declarada a ruptura imotivada do contrato de trabalho por iniciativa da demandante, são devidas as seguintes verbas rescisórias: décimo terceiro proporcional (05/12) e férias proporcionais acrescidas de 1/3 (02/12). Não há falar em aviso prévio indenizado, multa de 40% dos depósitos do FGTS, nem indenização referente ao seguro-desemprego.

A demandada deverá, ainda, efetuar o depósito do FGTS incidente sobre a remuneração paga durante a contratação, bem assim daquele incidente sobre os décimos terceiros salários de 2013 e proporcional de 2014.

A regulamentação prevista na Lei n.º 8.906/1994 não afasta a aplicação de normas coletivas. Assim, afastada a argumentação tecida em defesa, as normas previstas nas convenções coletivas juntadas com a petição inicial (docs. 93 e 94 do volume apartado) são aplicáveis ao contrato de trabalho cuja existência ora é reconhecida.

Faz jus a demandante, portanto: I) às diferenças salariais, a partir de março de 2014, decorrentes do reajuste previsto na cláusula 1.ª da convenção coletiva 2014/2015 (doc. 94 do volume apartado); II) à indenização referente ao vale-alimentação, nos valores previstos nas cláusulas 38.ª da convenção coletiva 2013/2014 (doc. 93 do volume apartado) e 39.ª da

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

convenção coletiva 2014/2015 (doc. 94 do volume apartado); e III) à multa de R\$ 99,00, prevista na cláusula 50.^a da convenção coletiva 2014/2015 para a hipótese de descumprimento de quaisquer de suas cláusulas (nos termos do pedido).

Saliente-se que a multa normativa é estipulada em valor fixo que não excede o montante das obrigações de pagar descumpridas.

Quanto às horas extras pleiteadas, cumpre, de logo, repelir a tese defensiva de que a demandante estava sujeita à hipótese excepcional prevista no artigo 62, II, da CLT. Ora, para que o empregado se enquadre no conceito de “exercente de cargo de gestão” a que alude tal dispositivo, ele deve possuir “elevadas atribuições”. Os elementos dos autos, porém, indicam que a demandante não possuía autonomia na condução das atividades da empresa demandada, não detendo poderes de gestão.

Com base no depoimento da testemunha da demandante (fl. 90-verso), fixo a seguinte jornada de trabalho: de segunda a sexta-feira, das 11h00 às 20h00, com uma hora de intervalo intrajornada.

A despeito da alegação inicial de que não havia dedicação exclusiva, o contrário se extrai dos termos da vestibular, notadamente na passagem em que justifica as prorrogações até 20h00 (fl. 08). Aliás, nas razões de recurso, a demandante afirma expressamente que “*tinha na Casa Azul a sua única fonte de renda*” (fl. 292).

Sendo assim, diante da exceção contida na parte final do artigo 20 da Lei n.º 8.906/1994 e da inexistência de contrato de trabalho escrito (a relação de emprego somente foi declarada nesta decisão), a duração diária normal do trabalho é de oito horas. A jornada ora fixada não implica extrapolação dessa carga horária diária, motivo pelo qual indefiro o pedido de condenação das demandadas ao pagamento das “*horas extraordinárias simples*”

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

postuladas na petição inicial (fl. 09).

De outra banda, no período próximo ao evento FLIP 2013, isto é, de 24.06 a 07.07.2013 (nos termos da causa de pedir – fl. 09), fixo, também de acordo com o depoimento da testemunha da demandante (fl. 91), jornada diversa, qual seja, das 11h00 às 21h30, de segunda a sexta-feira, também com uma hora e intervalo intrajornada.

Logo, em relação a esse interregno, condeno a demandada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da oitava diária, com adicional de 100% (artigo 20, § 2.º, da Lei n.º 8.906/1994), sendo que, para o labor a partir das 20h00, a base de cálculo das horas extras deverá ser integrada pelo adicional de 25% (artigo 20, § 3.º, da Lei n.º 8.906/1994) e tais horas noturnas deverão ser computadas com a redução a que se refere o artigo 73, § 1.º, da CLT, que traduz norma geral de tutela do trabalho cuja incidência não foi expressamente afastada pelo Estatuto da OAB.

Ainda no tocante a esse específico interregno, verificada a prorrogação do horário normal de trabalho, condeno a demandada ao pagamento de 15 minutos extraordinários, com o mesmo adicional de 100%, em razão da inobservância do intervalo previsto no artigo 384 da CLT, já que adoto o entendimento consubstanciado na Súmula n.º 28 deste Regional, aplicando-se, no particular, os mesmos critérios contidos na Súmula n.º 437 do TST, inclusive quanto à natureza salarial da parcela.

As horas extras, inclusive as pertinentes ao intervalo do artigo 384 da CLT, deverão ser apuradas em liquidação de sentença, com divisor 200 (Súmula n.º 431 do TST), e, como se referem somente ao período de 24.06 a 07.07.2013, não há falar em integração ao salário para todo e qualquer fim, sendo devidas as respectivas repercussões apenas em descansos semanais remunerados e FGTS.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região
PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

Não há espaço para aplicação da multa prevista no artigo 467 da CLT, pois, negado o vínculo de emprego pela demandada, inexistia verba rescisória incontroversa a ser adimplida por ocasião da primeira audiência realizada nos autos.

Outra, contudo, é a conclusão acerca da multa prevista no artigo 477 da CLT. É que a discussão sobre a natureza da contratação, por si só, não é suficiente para afastar a aplicação da norma inserta no artigo 477, § 8.º, da CLT, tendo em vista a natureza condenatória da sentença trabalhista. O reconhecimento do vínculo de emprego não tem natureza constitutiva.

Com efeito, na lição do Professor Cândido Rangel Dinamarco, “*A tutela que as sentenças condenatórias concedem consiste em afirmar imperativamente a existência do direito do autor e aplicar a sanção executiva (Liebman)*”. Por isso, as decisões dessa natureza, em regra, têm eficácia *ex tunc*. Diversamente ocorre com as decisões de natureza constitutiva, nas quais “*A tutela jurisdicional constitutiva consiste na alteração de dada situação jurídica em benefício daquele que tiver direito a ela – quer se trate de constituição, reconstituição, modificação ou extinção de uma relação jurídico-substancial*”. Por isso, em regra, tais decisões têm eficácia *ex nunc*.

Na reclamação trabalhista que visa ao reconhecimento do vínculo de emprego, não se cuida de desconstituir ou modificar uma relação jurídica válida para a constituição de outra. Cuida-se de examinar a existência de um direito e, em caso positivo, de aplicar a sanção legal, em sentido amplo, decorrente desse direito.

Tanto é assim que, a despeito da controvérsia sobre a existência do contrato de trabalho, a decisão trabalhista que reconhece o vínculo de emprego impõe ao réu o pagamento de todos os títulos trabalhistas decorrentes, como aquele previsto no artigo 137 da CLT, ou seja, a dobra das férias não gozadas dentro do período concessivo, cuja natureza de sanção é indiscutível.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região
PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

Ora, a prevalecer o entendimento de que a “controvérsia” sobre a natureza da contratação, no processo do trabalho, impede a aplicação da regra estabelecida no artigo 477 da CLT, isso, em tese, pode levar ao afastamento da aplicação de toda a legislação trabalhista.

Em realidade, ao não admitir o vínculo, o empregador corre o risco de pagar a multa em questão. Esse, aliás, é o posicionamento da mais alta corte trabalhista, estampado na sua Súmula n.º 462, publicada em 30.06.2016.

Inaplicável, pois, o entendimento constante da Tese Jurídica Prevalente n.º 02 deste Regional, publicada em data anterior à edição da Súmula em questão.

Destarte, condeno a demandada ao pagamento da multa prevista no artigo 477 da CLT.

Todas as verbas objeto da condenação deverão ser calculadas com base na evolução salarial aqui reconhecida, inclusive com o reajuste devido a partir de 01 de março de 2014.

Desnecessária a expedição dos ofícios requeridos (fl. 06), já que, consoante as razões de recurso (fl. 301), a própria demandante já deu notícia a diversos órgãos fiscalizadores acerca de fatos que reputa irregulares, inclusive no tocante à contratação.

Reformo, nesses termos.

Do assédio moral

Sem razão.

De início, observo que a questão envolvendo



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

a indenização por danos morais requer uma verificação acurada a respeito de o episódio debatido estar aquém ou além da linha divisória entre a ofensa à moral e os dissabores naturais da vida em sociedade, sob pena de se malferir o instituto e dar azo a que seja utilizado indiscriminadamente.

A esse respeito, cumpre invocar a lição do professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *Dano Moral*, 4.ª edição, datada de 2001, segundo a qual:

“... No convívio social, o homem conquista bens e valores que formam o acervo tutelado pela ordem jurídica. Alguns deles se referem ao patrimônio e outros à própria personalidade humana, como atributos essenciais e indisponíveis da pessoa. É direito seu, portanto, manter livre de ataques ou moléstias de outrem bens que constituem seu patrimônio, assim como preservar a incolumidade de sua personalidade.

*É ato ilícito, por conseguinte, todo ato praticado por terceiro que venha refletir, danosamente, sobre o patrimônio da vítima ou sobre o aspecto peculiar do homem como ser moral. Materiais, em suma, são os prejuízos de natureza econômica, e, morais, os danos de natureza não-econômica e que ‘se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado’ (CARLOS ALBERTO BITTAR, *Reparação Civil por Danos Morais*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, n. 5, p. 31). Assim, há dano moral quando a vítima suporta, por exemplo, a desonra e a dor provocadas por atitudes injuriosas de terceiro, configurando lesões na esfera interna e valorativa do ser como entidade individualizada (idem, n. 6, p. 34).*

*De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa em sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (‘o da intimidade e da consideração pessoal’), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (‘o da reputação ou da consideração social’) (idem, n. 7, p. 41). Derivam, portanto, de ‘práticas atentatórias à personalidade humana’ (STJ, 3ª T., voto do Relator EDUARDO RIBEIRO, no Resp 4.236, in BUSSADA, *Súmulas do STJ*, São Paulo, Jurídica Brasileira, 1995, v. I, p. 680). Traduzem-se em ‘um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida’ (STF, RE 69.754/SP, RT 485/230) capaz de gerar ‘alterações psíquicas’ ou ‘prejuízo à parte social ou afetiva do patrimônio moral’ do ofendido (STF, RE 116.381-RJ, BUSSADA, ob.cit., p. 68/73).” (páginas 2 e 3).*

Desta forma, o ato ilícito do empregador,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região
PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

vinculado ao contrato de trabalho, que afeta o patrimônio não econômico do empregado, e, ainda, no dizer do Professor Humberto Theodoro Júnior “*se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível*”, é passível de indenização por dano moral.

É certo, ainda, que a conduta do empregador pode configurar assédio moral.

De acordo com a doutrina, o assédio moral, também denominado *Mobbing*, recebe a seguinte conceituação, *verbis*: “*Mobbing significa todos aqueles atos e comportamentos provindos do patrão, gerente ou superior hierárquico ou dos colegas, que traduzem uma atitude de contínua e extensiva perseguição que possa acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas e morais da vítima*” (GUEDES, Márcia Novaes. Terror psicológico no trabalho. São Paulo: LTr, 2003. p. 33.).

Relembro novamente, no entanto, que o ato causador do dano deve se revestir de ilicitude e culpabilidade, e, em última análise, em leviandade patronal, porquanto determinados atos, ainda que causem dor moral ao empregado, podem estar circunscritos à esfera de legitimidade do suposto ofensor, o empregador, e, assim, não ensejarão o direito à respectiva indenização.

Pois bem. No caso concreto, os elementos dos autos não amparam a tese autoral.

O depoimento da testemunha da demandante nada comprovou a respeito do alegado assédio (fl. 90-verso/91). E os *e-mails* de autoria da própria demandante, como os docs. 71, 89 e 90 do volume apartado, não se prestam a comprová-lo, inclusive porque há nos autos outras correspondências eletrônicas, enviadas e recebidas pela demandante, que evidenciam um bom relacionamento entre esta e o Sr. Felipe de Feo. Ilustrativamente, cito o doc. 82 do volume apartado e os de fl. 172, 173, 176 e 182. Quanto ao *e-mail* enviado por Roberta Monsalles (doc. 92 do volume apartado), não há menção

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

específica à demandante.

Destarte, não obstante seja possível extrair dos documentos juntados (por exemplo, doc. 86 do volume apartado) que houve certa desavença entre o Sr. Felipe e a demandante, tenho que esta não se desincumbiu do ônus de comprovar o alegado assédio moral por ter sido humilhada, constrangida, *“hostilizada, ridicularizada, inferiorizada e desacreditada diante de seus companheiros de trabalho”* (fl. 15).

Aliás, a própria demandante, em razão de recurso, admite a inexistência de prova cabal, sustentando, equivocadamente, que *“o mero indício deve ser considerado”* (fl. 305).

Neste ponto, mantenho o julgado.

Considerando-se a reversão do julgado, imperioso definir o seguinte:

Da correção monetária

Filiamo-nos à corrente que entende por fixar o termo inicial da correção monetária no momento do vencimento da obrigação, quando esta se torna legalmente exigível. Assim tem entendido o Excelso Tribunal Superior do Trabalho, conforme a Súmula n.º 381.

Desta forma, o termo inicial da correção monetária, tratando-se de título devido mensalmente, deverá ser contado a partir do dia 1.º do mês subsequente ao da prestação dos serviços, e, nos demais casos, a partir do momento em que o título se tornou exigível.

Dos juros de mora



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região
PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

Os juros de mora são contados a partir do ajuizamento da demanda, com esteio no artigo 39, § 1.º, da Lei n.º 8.177/1991, corroborado pelo artigo 883 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Dos descontos previdenciários e fiscais

Por medida de economia processual, já que em consonância com a jurisprudência majoritária da mais alta corte do Judiciário Trabalhista, adoto o regramento estabelecido na Súmula n.º 368 daquela corte, devendo ambas as partes suportar o pagamento das contribuições previdenciárias, na proporção estabelecida na lei, e a empresa promover a retenção e recolhimento do imposto de renda devido.

Ressalvo, todavia, que, quanto aos recolhimentos previdenciários, deverá ser aplicada a legislação da época do devido recolhimento, observando-se o cálculo dos valores mês a mês, o limite teto e as alíquotas devidas incidentes sobre o salário de contribuição legalmente fixado.

Com relação ao imposto de renda deverão ser observados os termos da Lei n.º 8.541/92, cujo artigo 46 é inequívoco ao definir que o tributo é devido e calculado no momento do pagamento.

Entretanto, devem ser respeitados os critérios estabelecidos pelo artigo 12-A da Lei n.º 7.713/1988 e pela Instrução Normativa n.º 1.127 da Secretaria da Receita Federal, que, atendendo ao quanto estabelecido pelas normas de regência, regulamentou o recolhimento do tributo, na forma mensal.

Os argumentos no sentido de que tais obrigações deveriam ser suportadas exclusivamente pelo empregador, que deixou de recolhê-las no momento oportuno, não merecem acolhimento, pois as verbas trabalhistas sobre as quais incidem as contribuições referidas só foram reconhecidas em Juízo. Logo, o

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

empregado, como determina a lei, deve suportar o pagamento que lhe cabe, não havendo falar, pelas mesmas razões, no deferimento de indenização por perdas e danos decorrentes dos recolhimentos fiscais, o que significaria, em última análise, subverter a disciplina legal a respeito da matéria.

Ademais, os princípios constitucionais que regem a matéria tributária, tais como o da igualdade, da capacidade contributiva e da progressividade, são dirigidos ao legislador a fim de orientá-lo na tarefa de criação dos tributos.

Por fim, ressalto que não incide imposto de renda sobre juros de mora, conforme Orientação Jurisprudencial n.º 400 da SDI-1 do TST.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados da 15.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região em: **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso da demandante, para, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a reclamação trabalhista, reconhecer o vínculo de emprego entre as partes, declarando nulo o contrato de prestação de serviço celebrado e condenando a demandada a proceder, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), à anotação do contrato de trabalho na carteira profissional da demandante, no período de 15.03.2013 a 16.05.2014, na função de advogada, com salário inicial de R\$ 2.500,00 por mês, alterado para R\$ 4.000,00 em agosto de 2013, bem como ao pagamento de: **a)** férias integrais acrescidas de 1/3 relativas ao período aquisitivo 2013/2014 (12/12); **b)** férias proporcionais acrescidas de 1/3 (02/12); **c)** décimo terceiro salário de 2013 (10/12); **d)** décimo terceiro proporcional de 2014 (05/12); **e)** depósitos do FGTS incidente sobre a remuneração paga durante a contratação, bem assim daquele incidente sobre os décimos terceiros

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

PROCESSO TRT/SP N.º 0001818-19.2014.5.02.0065

salários de 2013 e proporcional de 2014; **f)** diferenças salariais, a partir de março de 2014, decorrentes do reajuste previsto na cláusula 1.^a da convenção coletiva 2014/2015; **g)** indenização referente ao vale-alimentação, nos valores previstos nas cláusulas 38.^a da convenção coletiva 2013/2014 e 39.^a da convenção coletiva 2014/2015; **h)** multa de R\$ 99,00, prevista na cláusula 50.^a da convenção coletiva 2014/2015; **i)** horas extras, de 24.06 a 07.07.2013, assim consideradas as excedentes da oitava diária, com adicional de 100%, sendo que, para o labor a partir das 20h00, a base de cálculo das horas extras deverá ser integrada pelo adicional de 25% e tais horas noturnas deverão ser computadas com a redução a que se refere o artigo 73, § 1.º, da CLT; **j)** 15 minutos extraordinários, de 24.06 a 07.07.2013, com adicional de 100%, em razão da inobservância do intervalo previsto no artigo 384 da CLT; **k)** reflexos das horas extras em descansos semanais remunerados e FGTS; e **l)** multa prevista no artigo 477 da CLT. Para os fins estabelecidos no § 3.º do artigo 832 da CLT, fica definida a natureza salarial dos títulos condenatório, exceto multas, indenização referente ao vale-alimentação, férias indenizadas e reflexos em FGTS. Custas processuais em reversão, pela demandada, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação, R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Fica mantida, no mais, a r. decisão de primeiro grau. Tudo de acordo com os termos, limites e parâmetros definidos na fundamentação do voto da Relatora.

BEATRIZ DE LIMA PEREIRA**Relatora**

d.