

**Acórdão do processo 0023100-74.2007.5.04.0010 (RO)**

**Redator:** MARIA MADALENA TELESCA

**Participam:** MARIA INÊS CUNHA DORNELLES, BEATRIZ RENCK

**Data:** 09/02/2011 **Origem:** 10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

[Versão em RTF](#) | [Andamentos do processo](#)

---

**EMENTA: RECURSO DA RECLAMADA. ESTORNO DE COMISSÕES.** É indevido o estorno de comissões quando não observadas as previsões legais, constantes no artigo 466 da CLT, e na Lei nº 3.207/58, diante da necessidade de interpretação restritiva dos dispositivos em apreço, em virtude do princípio da intangibilidade salarial. Negado provimento.

**RECURSO DA RECLAMANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, com o aumento da competência material da Justiça do Trabalho, prevalece o entendimento de que a assistência judiciária aos necessitados não pode permanecer adstrita ao monopólio sindical, sob pena de configurar-se afronta ao princípio constitucional da isonomia. Diante disso, devidos honorários advocatícios a procurador não credenciado por sindicato, desde que haja declaração de insuficiência econômica do reclamante. Provimento ao recurso, no particular.

**VISTOS** e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrentes **JANAINA CONCEIÇÃO SOARES DA ROSA e LOJAS COLOMBO S. A. - COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS** e recorridos **OS MESMOS**.

Inconformadas com a sentença proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Elson Rodrigues da Silva Junior, às fls. 1572/1583, recorrem as partes, sendo a reclamante às fls. 1588/1605 e a reclamada às fls. 1608/1617.

A reclamante busca a reforma do julgado no que diz respeito a diferenças por desvio de função, horas extraordinárias, prêmio padrinho lista casamento, dano moral e honorários advocatícios.

Já a reclamada busca sua absolvição da condenação referente à nulidade do regime compensatório, com o conseqüente pagamento de horas extras, estorno de comissões e vale lanche.

Com contrarrazões (fls. 1626/1636 e 1639/1656), sobem os autos a este Tribunal.

Processo não submetido a parecer pelo Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

## **ISTO POSTO.**

### **CONHECIMENTO.**

Sendo tempestivo o apelo da reclamante (fl. 1588), regular a representação (fl. 12), encontram-se preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso, merecendo conhecimento. Igualmente, merece conhecimento o recurso patronal, já que tempestivo (fl. 1608), regular a representação (fls. 52/53), e efetuado o preparo (fls. 1618/1619).

### **MÉRITO.**

#### **RECURSO DA RECLAMADA.**

##### **1. NULIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS.**

Pugna a reclamada pela reforma da decisão que a condenou ao pagamento de horas extraordinárias, por considerar nulo o regime compensatório entabulado entre as partes. Alega que, diferentemente do suscitado pelo Juízo *a quo*, adotava a reclamada o regime de compensação especial (banco de horas), e não clássico (semanal), como asseverado na sentença, tendo observado todas as normas atinentes ao regime entabulado.

Embora correta a colocação patronal, não há como reformar a sentença no tocante à nulidade do regime entabulado, ainda que por fundamento diverso do lá exposto. Conforme alegado pela própria empresa, em suas razões recursais, detinha ela o limite de 30 dias para compensar eventual jornada extraordinária. Todavia, cotejados os espelhos de pontos com os recibos salariais, verifica-se que tal norma não foi observada. Nesse sentido, a título exemplificativo, observa-se o mês de dezembro de 2003 (fl. 199), em que a autora terminou o mês com um saldo positivo no banco de 02:26 horas, ou seja, deveria ter havido a compensação de tal jornada dentro do bloco máximo estabelecido, 30 dias, o que não ocorreu. Tampouco efetuou a reclamada o pagamento do valor correspondente, já que não há, no contracheque referente a tal mês (fl. 155), qualquer pagamento a título de horas extras.

Ainda, o perito contábil do Juízo afirma que nunca houve pagamento sob o título de horas extraordinárias (fl. 993), e o demonstrativo realizado por amostragem, constante à fl. 1107, comprova que, em vários meses da contratualidade, encerrou a reclamante com saldo positivo no banco de horas, ou seja, sem a devida compensação dentro do bloco máximo estabelecido, 30 dias, ou a sua devida contraprestação.

Nesse passo, não há como reformar a decisão do Juízo *a quo*, tampouco cabe a aplicação do item III, da Súmula nº 85 do TST, pois não se trata de não observância dos requisitos legais, mas sim de nulidade do regime entabulado,

devendo ser aplicado, como bem ressaltado pelo julgador monocrático, o constante no item IV da Súmula já referida.

Nega-se provimento

## **2. ESTORNO DE COMISSÕES.**

Não se conforma a reclamada com a determinação judicial de devolução das comissões estornadas. Relata que o estorno de comissões somente ocorria nas hipótese de devolução do produto vendido ou quando não efetuado o pagamento da mercadoria. Sustenta a legalidade dos descontos em apreço, pois amparado no artigo 466 da CLT e na Lei nº 3.207/57, bem como diante da existência de previsão nas normas da empresa, da qual a autora foi devidamente cientificada.

Sem razão.

A reclamante, trabalhava como vendedora, recebendo seu salário exclusivamente através de comissões. Nos termos do artigo 466 da CLT, *o pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem.* Já o artigo 3º, da Lei nº 3.207/57, preceitua que *a transação será considerada aceita se o empregador não a recusar por escrito, dentro de 10 (dez) dias, contados da data da proposta. Tratando-se de transação a ser concluída com comerciante ou empresa estabelecida noutro Estado ou no estrangeiro, o prazo para aceitação ou recusa da proposta de venda será de 90 (noventa) dias podendo, ainda, ser prorrogado, por tempo determinado, mediante comunicação escrita feita ao empregado.*

Da leitura em conjunto dos dispositivos legais acima, tem-se que a negociação é concluída no momento em que as partes expressam concordância com os termos do negócio, ou seja, quando o pedido proposto pelo vendedor é aceito pelo cliente e avalizado pela empresa. No caso da autora, mais precisamente, quando da emissão da respectiva nota fiscal de venda.

Como exceção à regra, é permitido o estorno de comissões, conforme o disposto pelo artigo 7º, da Lei nº 3.207/57, *in verbis: Verificada a insolvência do comprador, cabe ao empregador o direito de estornar a comissão que houver pago.* Contudo, diante da vigência, no Direito do Trabalho, do princípio da intangibilidade salarial, insculpido no artigo 462 consolidado (*Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo*), qualquer norma atinente a descontos na remuneração do obreiro deve ser interpretada restritivamente.

No presente caso, resta incontroverso o desconto de comissões, pela reclamada, no caso de devolução de mercadorias ou inadimplência do comprador.

Ao admitir o desconto de comissões nos casos acima elencados, deveria a reclamada ter comprovado que ocorreram nas hipótese legais previstas, ou

seja, quando não ultimada a transação ou diante da insolvência do devedor, conforme disposições dos artigos 466 da CLT e 7º, da Lei nº 3.207/57, o que não aconteceu.

Não comprovando a reclamada a ocorrência das hipótese legais para estorno de comissões (a não finalização da transação ou a insolvência do devedor), ônus que lhe incumbia, deve ser mantida a sentença que a condenou ao pagamento de diferenças de comissões, quando não pagas em virtude da inadimplência do comprador, devolução por avarias, trocas ou recolhimentos judiciais. Incide, na espécie, o previsto no Precedente Normativo nº 97, da SDC, do TST (*PROIBIÇÃO DE ESTORNO DE COMISSÕES. Ressalvada a hipótese prevista no art. 7º da Lei nº 3207/1957, fica vedado às empresas o desconto ou estorno das comissões do empregado, incidentes sobre mercadorias devolvidas pelo cliente, após a efetivação de venda.*).

Note-se que a hipótese admitida pela ré para desconto das comissões, a devolução de mercadorias, pode acontecer por diversos motivos, inclusive por sua culpa, como no caso de má qualidade da mercadoria ou atraso na sua entrega. Igualmente, não há como se confundir inadimplência no pagamento com insolvência do devedor. Ao admitir-se a situação de descontos de comissões suscitadas pela reclamada, estar-se-ia atribuindo ao empregado o risco do negócio, em clara afronta ao artigo 2º da CLT.

Nega-se provimento.

### **3. INDENIZAÇÃO DO LANCHE.**

Postula a reclamada sua absolvição do pagamento da indenização relativa ao lanche, quando prestadas mais de duas horas extras diárias. Sustenta que o não pagamento, por constar em norma coletiva, gera mera infração administrativa, motivo pelo qual deve ser provido o recurso. Sucessivamente, requer a redução do valor arbitrado de R\$ 4,00 a tal título.

De plano, rechaça-se a alegação patronal da não observância da norma resultar em mera infração administrativa e, portanto, não seria devido o seu pagamento. Ora, as previsões contidas nos instrumentos coletivos, enquanto vigentes, integram o patrimônio jurídico de seus destinatários, configurando direito adquirido durante a sua vigência. Pensamento diverso resultaria em afronta ao inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal, bem como ao seu inciso XXVI, artigo 7º, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos. Portanto, violada norma prevista nos instrumentos de negociação coletiva, o seu destinatário tem direito à reparação, no caso, o devido pagamento dos valores atinentes ao lanche não fornecido.

No tocante ao valor arbitrado a tal título, de R\$ 4,00, igualmente não há o que reformar, posto que em consonância com os valores usualmente cobrados para a alimentação pretendida, mostrando-se, no mínimo, fantasiosa e distante da realidade a alegação patronal de que tal valor é *similar ao que costumam as*

*refeições tidas como principais (almoço e janta) na grande totalidade dos estabelecimentos de alimentação.*

Nega-se provimento.

## **RECURSO DA RECLAMANTE.**

De plano, antes de adentrar no exame das pretensões obreiras, importante assinalar que se comunga da mesma opinião esposada pelo julgador de origem, no sentido de que *impende ressalvar que não apenas quanto ao item em tela, mas quanto a todos os pedidos, respeitosamente, a inicial não prima pela clareza, sendo uma profusão de fatos quase desconexos, com causas de pedir misturadas, tornando difícil a tarefa de julgar, beirando a inépcia.* (sentença fl. 1579).

Faz-se essa ressalva a fim de justificar, na eventual hipótese de não ser analisada alguma pretensão da autora, ou de ter sido dada interpretação diferente da pretendida, que foi despendido, na elaboração deste Julgado, um grande esforço a fim de entender quais eram, efetivamente, os pontos que versavam o apelo, bem como aplicada uma interpretação menos restritiva possível, já que o recurso padece das mesmas inconsistências constantes na peça portal assinaladas pelo Juiz de origem.

Nesse contexto, as diferenças de FGTS, 13º salário férias e aviso prévio não serão analisadas em tópico próprio, pois vislumbra se referirem a reflexos das demais postulações que serão abordadas.

### **1. DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA.**

Postula a autora a devolução dos valores relativos à contribuição confederativa.

O julgador de origem, entretanto (fl. 1583), deferiu à reclamante a devolução dos valores descontados a título de contribuição confederativa. Nesse passo, resta sem objeto o apelo, no particular.

### **2. DIFERENÇAS POR DESVIO DE FUNÇÕES.**

Alega a reclamante que foi contratada como vendedora, em 03/02/2003, tendo entabulado com a reclamada a percepção de salários exclusivamente por comissões. Diz que até 01/04/2004 foi impedida de realizar vendas, e assim incrementar a remuneração mensal percebida, já que seu salário era exclusivamente formado por comissões, eis que alocada em setor onde não eram realizadas transações comerciais, bem como determinada a execução de tarefas supostamente estranhas à função contratada, tendo recebido, portanto, somente o piso salarial da categoria. Por tal razão, postula a reforma da decisão de origem, a fim de que seja considerado como salário do período acima referido, a média das comissões percebidas após 01/04/2004 até o seu desligamento, o que resultaria, assim, na existência de diferenças, com os reflexos devidos.

É incontroverso nos autos que a autora foi contratada em 03/02/2003, na função de vendedora. O perfil do cargo, com as funções atinentes, encontram-se elencados às fls. 108/110. Segundo seu relato, até a data de 01/04/2004, trabalhou na seção de bazar da loja, ficando encarregada da confecção das listas de casamento, setor onde não eram efetuadas muitas vendas. Tal situação é confirmada pelo depoimento do preposto da demandada, à fl. 1565. Conta, ainda, que realizava entrega de panfletos na saída das igrejas, quando do término dos cursos de noivos, enquanto trabalhando no setor de bazar. A única testemunha que confirma tal alegação é AUTELINA, convidada pela autora. Todavia, sobre o depoimento prestado pela testemunha referida, assim se manifestou o julgador monocrático: *O depoimento da testemunha Autelina, observado o art. 131 do CPC, não tem valor probatório. A testemunha, mesmo sem ser inquirida sobre nada a respeito, voluntariamente antecipou-se disse que a reclamante era muito humilhada pela gerente. Esse comportamento da testemunha revela que esta compareceu para depor com nítido ânimo de favorecer a reclamante. Além disso, revela que a testemunha compareceu "preparada" e com vontade própria de expor o assunto. No mais, a testemunha Autelina disse que viu a reclamante ser humilhada pela gerente, mas seu depoimento não especifica quais foram as humilhações. Quando alguém diz que outrem foi humilhado, está, em verdade, fazendo juízo de valor sobre algum fato objetivo. A testemunha deve depor sobre fatos objetivos e não fazer juízo de valor. A testemunha não mencionou qual foi o fato objetivo que a fez entender que a reclamante foi humilhada. O que pode ser humilhação para uma pessoa pode não ser para outra. Cabe ao juiz, e não à testemunha, a partir do cotejo do fato objetivo trazido pela testemunha com o sentimento do homem médio, definir se houve ou não a humilhação e o conseqüente dano moral. Como a testemunha não mencionou nenhum fato objetivo relacionado ao pedido de indenização por danos morais, mesmo que fosse superada sua ausência de isenção de ânimo, não haveria prova dos fatos mencionados na inicial.*

Como visto, o Juiz de origem invalidou o depoimento da testemunha referida como meio probatório hábil. Assim, sendo a prova do fato eminentemente oral, e diante dos termos da decisão recorrida, deve-se privilegiar a interpretação dada no Juízo *a quo*, pois foi quem colheu os depoimentos, estando em posição privilegiada para auferir a veracidade dos fatos relatados e suas eventuais inconsistências, já que em contato direto com as partes. Acolhe-se, no caso, a invalidade do depoimento prestado, não se mostrando, destarte, apto para os fins colimados.

Todo caso, ainda que comprovado o exercício de tal função, panfletagem, a sua realização é lícita, já que inerente à função contratada, de vendedora, bem como por se enquadrar perfeitamente no perfil do cargo colacionado, consistente na captação de clientes, típicas de tal atividade, podendo resultar em potencial comprador para a autora, vindo a gerar, caso concretizada a venda, no percebimento de comissões.

Para a caracterização do desvio de função é necessária a ocorrência de alteração contratual ou das condições laborais originalmente estabelecidas, ou seja, que a empresa determine ao empregado a execução de tarefas que

exijam maior especialização ou de maior complexidade e desde que estranhas à função contratada.

Sinale-se, por oportuno, que a exigência de atividade lícita, dentro da jornada normal de trabalho, e desde que compatível com o trabalho contratado é plenamente legal, estando dentro do exercício legítimo do *jus variandi* do empregador, incidindo, ainda, o disposto no parágrafo único, do artigo 456 consolidado (*À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal*).

**Nega-se provimento.**

### **3. HORAS EXTRAORDINÁRIAS.**

Diante da nulidade do sistema de compensação horária entabulado, determinou o magistrado o pagamento de horas extraordinárias à obreira, considerando fidedignos os horários registrados nos espelhos de ponto.

*Deferiu a sentença (fls. 1577/1578) o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, aplicada a Súmula 85-IV/TST, todas as laboradas em domingos não compensados e o tempo faltante para completar o intervalo legal de 1 hora, mediante apuração nos controles de ponto, com aplicação da Súmula 366/TST. Adicional conforme normas coletivas para as horas extras de segunda-feira a sábado e de 100% para os domingos. Divisor 220. Base de cálculo conforme Súmula 264/TST para a parte fixa do salário e conforme Súmula 340/TST e OJ 235/SDI-I/TST para as comissões. Quando for contado tempo a partir das 22h, será observada a redução ficta da hora noturna e a inclusão do adicional noturno na base de cálculo das horas extras (OJ 97/SDI-I/TST). Pela habitualidade do trabalho em sobrejornada e natureza jurídica salarial das horas extras, defiro reflexos nas férias com 1/3, nos 13º salários, no aviso prévio, no FGTS e na multa de 40% do FGTS. De igual modo, defiro reflexos nos repouso semanais remunerados e nos feriados e, após, pelo aumento da média remuneratória, nas férias com 1/3, nos 13º salários, no aviso prévio, no FGTS e na multa de 40% do FGTS.*

Não conformada, postula a autora seja acolhida a jornada declinada na petição inicial, inclusive quanto aos intervalos intrajornada, já que a pretensão estaria comprovada pela prova oral produzida, afastando assim a decisão que considerou fidedignos os horários constantes nos registros de ponto.

A única testemunha que traz algum esclarecimento acerca do tema é AUTELINA. Contudo, como já abordado, o depoimento da testemunha referida não serve para fins probatórios. A outra testemunha convidada pela autora, JANAÍNA, nada acresce sobre os fatos, ainda mais se for considerado que trabalhou somente durante 2 ou 3 meses com a autora. Do mesmo modo, nada acrescenta a testemunha convidada pela reclamada, JORGE. Portanto, não logrando êxito a reclamante em infirmar os horários contidos nos registros de ponto, ônus que lhe incumbia, a teor dos artigos 818 da CLT e 331 do CPC, não há como afastar a presunção que deles emanam, mostrando-se acertada a decisão recorrida.

Nega-se provimento.

### **4. PRÊMIO PADRINHO LISTA DE CASAMENTO.**

Postula a reclamante o pagamento da parcela atinente ao prêmio lista de casamento. Sustenta ter alcançado os requisitos estabelecidos para a obtenção da parcela, que se encontram relacionados na fl. 87 dos autos.

O perito contábil, quando da confecção de seu laudo pericial, concluiu pela inexistência de comissões a serem satisfeitas, tendo como corretos os valores contraprestados pela reclamada.

Assim, não logrando êxito a autora em infirmar as conclusões periciais, ou, ao menos, demonstrando qualquer divergência quanto as afirmações lá contidas, não há como reformar a decisão de origem que indeferiu o pagamento de tal parcela.

Nega-se provimento.

## 5. DANO MORAL.

Investe a autora contra a decisão que indeferiu o pagamento de indenização a título de dano moral. Sustenta que o impedimento de realizar vendas, decorrente do suposto desvio de função, gerou danos imateriais passíveis de reparação. Igualmente, assinala que era excessivamente cobrada pelos prepostos da empresa, inclusive com utilização de palavras de baixo calão, o que constituiria em ofensa a sua honra.

Constitui dano moral o evento apto a produzir efeitos na órbita interna do ser humano, causando-lhe dor, tristeza ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, sem qualquer repercussão de caráter econômico. São, pois, lesões sofridas pelas pessoas, em certos aspectos de sua personalidade, que atingem somente a esfera íntima e valorativa, pois a dor e a angústia são apenas formas pelas quais o dano moral se exterioriza. E por se tratar de evento cujas consequências se revelam unicamente no âmbito da intimidade da pessoa, a dificuldade quanto à caracterização do dano moral se situa justamente em sua comprovação. Isso porque não basta a demonstração do fato constitutivo do alegado dano. Deve o lesado comprovar, de forma cabal e inequívoca, a ocorrência efetiva dos efeitos danosos.

Ainda, o ordenamento jurídico brasileiro impõe a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 186, do Código Civil, *in verbis*: *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

De outra parte, ensina Sergio Cavalieri Filho, acerca da responsabilidade civil que: *Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico*” (In Programa de Responsabilidade Civil, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, 6ª ed., p.24).

Esclareça-se, ainda a propósito, que o reconhecimento da existência de dano moral na Justiça do Trabalho possui como pressuposto um evento decorrente da relação de trabalho que cause dano à honra subjetiva - dor, emoção, vergonha, injúria moral, por assim dizer, dos titulares da relação de direito subjetivo, ou seja, do empregado vinculado ao agir da empregadora.

Desse modo, conclui-se que o direito à indenização pressupõe a existência de efetivo dano, razão por que esse deve ser inquestionavelmente comprovado. É exatamente sobre essa última afirmação que a presente lide deve ser solucionada.

No caso concreto, quanto as supostas humilhações e cobranças excessivas de metas, logra êxito a autora em comprovar as alegações constantes na exordial. Refere a autora que as agressões verbais (“seus nós cegos”, “você tem rabo em vez de cabeça”, “vendedor derrotado”, “vendedor pé frio”, “seus sujinhos”) eram proferidas pelos gerentes GILMAR e IONARA. Alega ainda a existência de cartazes com fotos e nomes dos melhores e piores vendedores do mês, o que gerava comentários desabonadores com relação à autora, como “fulana está sempre no vermelho”. Desse modo, a comprovação da ocorrência dos fatos acima narrados depende da prova oral produzida. A testemunha convidada pela reclamante, Autelina Maria Maciel, dá conta de que a reclamante foi humilhada pela gerente durante o expediente em meio à loja e, ainda, perante clientes. A testemunha JANAÍNA, conforme depoimento à fl. 1566, narra que *trabalhou na reclamada de novembro/2005 ao final de 2007; a depoente trabalhou no mesmo setor da autora; quando a depoente ingressou, já não era mais feita a entrega de panfletos em igrejas; nos últimos dias do mês havia reuniões diariamente “para fechar metas”; em média ocorriam 3 reuniões ao mês antes do início do trabalho, às 7h, 7h30min ou 8h; a depoente trabalhou com a autora até 2 ou 3 meses antes da saída da autora; a depoente participou das reuniões mensais junto com a autora; nessas reuniões, era estipulado o que o vendedor devia fazer de resultado até findar o mês; nessas reuniões,*



*eram chamados de incompetentes, "de bando de vendedores de m."; (...) as reuniões eram comandadas pelo gerente Roberto, que era quem proferia as adjetivações acima. A testemunha convidada pela reclamada, JORGE, conforme depoimento à fl. 1566/1567, relata que trabalha na reclamada há 7 anos; a autora trabalhou sempre na mesma loja do depoente, (...); o gerente da loja era Gilmar, sendo que Ionara era encarregada do bazar; no último ano, o depoente participou de reuniões junto com a autora; nessas reuniões ocorriam cobranças incisivas de metas, "com certeza"; não recorda de ter ouvido funcionário que não atingisse meta ser chamado de incompetente ou de outra coisa; o depoente presenciou Ionara gritando e criticando a autora fora de reuniões; tal se deu durante o horário de trabalho, não sabendo precisar se havia clientes no momento, "a gente passava e via"; o depoente presenciou mais do que duas vezes, não sabendo precisar quantas. (grifos nossos). Os relatos acima citados, à evidência, comprovam a ocorrência dos fatos narrados que demandariam reparação por dano moral, já que a autora era cobrada de forma inoportuna e grosseira por seus superiores.*

Assim, comprovada a ocorrência dos fatos narrados, diante da consistência da prova oral produzida, se mostra viável a reforma da decisão de origem para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, no importe de R\$ 5.000,00. Tal condenação tem caráter pedagógico e o intuito de que tais fatos, por prejudiciais ao bom andamento do trabalho e à saúde mental do trabalhador, não voltem a acontecer dentro da empresa reclamada.

Dá-se provimento.

## **6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

Requer a autora a reforma da decisão, a fim de ver compelida a requerida ao pagamento de honorários assistenciais. Argumenta ser incompatível a exigência do monopólio sindical para o deferimento da verba.

Com razão a autora.

Tendo declarado sua insuficiência econômica (fl. 11, firmada pela advogada, e ata de fl. 1564), são devidos os honorários à procurador da autora, na base de 15% do montante da condenação (considerado o valor bruto devido), pela aplicação dos dispositivos da Lei nº 1.060/50, ressalvando-se o entendimento desta Relatora, de serem devidos honorários de 20%.

A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, com o aumento da competência material da Justiça do Trabalho, a jurisprudência até então dominante - no sentido de que os honorários somente eram devidos quando preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 - cede espaço ao entendimento de que a assistência judiciária aos necessitados, incumbência expressamente conferida ao Estado por disposição constitucional (artigo 5º, LXXIV), não pode permanecer adstrita ao monopólio sindical, sob pena de configurar-se afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Dá-se provimento ao recurso da reclamante, a fim de determinar o pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor bruto da condenação.

## **PREQUESTIONAMENTO.**

Apenas para que não se tenha a presente decisão por omissa, cumpre referir que a matéria contida nas disposições legais e constitucionais invocadas pelos recorrentes foi devidamente apreciada na elaboração deste julgado.

Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 118, da SDI-1, do TST: *PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.*

Ante o exposto,

**ACORDAM** os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso da reclamada. Por maioria de votos, vencida em parte a Exma. Desembargadora Presidente, dar provimento parcial ao recurso da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 5.000,00 e ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor bruto da condenação. Valor da condenação arbitrado em R\$ 7.000,00, que se acresce para R\$ 12.000,00, para os fins legais..

Intimem-se.

Porto Alegre, 9 de fevereiro de 2011 (quarta-feira).

**JUÍZA CONVOCADA MARIA MADALENA TELESKA**

**Relatora**