



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 1001359-82.2024.5.02.0086

Relator: PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA

Tramitação Preferencial
- Assédio Moral ou Sexual

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 09/08/2025

Valor da causa: R\$ 206.412,57

Partes:

RECORRENTE: NADJANE MARIA DE LIMA

ADVOGADO: LUCIANA PEREIRA LEOPOLDINO

ADVOGADO: VITOR MATERA MOYA

RECORRENTE: MANDA BRASA EVENTOS E RESTAURANTES LTDA

ADVOGADO: JOSE RICARDO SANT ANNA

ADVOGADO: JOSE COELHO PAMPLONA NETO

RECORRENTE: DEBETTI COMERCIO DE CARNES S.A

ADVOGADO: JOSE RICARDO SANT ANNA

RECORRIDO: MANDA BRASA EVENTOS E RESTAURANTES LTDA

ADVOGADO: JOSE RICARDO SANT ANNA

ADVOGADO: JOSE COELHO PAMPLONA NETO

RECORRIDO: DEBETTI COMERCIO DE CARNES S.A

ADVOGADO: JOSE RICARDO SANT ANNA

RECORRIDO: NADJANE MARIA DE LIMA

ADVOGADO: LUCIANA PEREIRA LEOPOLDINO

ADVOGADO: VITOR MATERA MOYA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 1001359-82.2024.5.02.0086 - 3ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: 1. MANDA BRASA EVENTOS E RESTAURANTES LTDA E OUTRA

2. NADJANE MARIA DE LIMA

RECORRIDAS: AS MESMAS

RELATOR: PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA

DIREITO DO TRABALHO. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO.

I. CASO EM EXAME

Recurso ordinário das reclamadas, objetivando a reforma da sentença que a condenou ao pagamento de horas extras, sob o fundamento de que a reclamante não exercia cargo de confiança, nos moldes do art. 62, II, da CLT.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão central consiste em determinar se a reclamante exercia cargo de confiança, com poderes de gestão e autonomia, de modo a afastar o direito ao recebimento de horas extras, nos termos do artigo 62, II, da CLT.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A prova das horas extras, em princípio, incumbiria à reclamante; contudo, a reclamada, ao alegar que a autora se enquadrava na exceção do art. 62, II, da CLT, atraiu para si o ônus de comprovar o exercício de cargo de gestão, nos termos do art. 818 da CLT.

O artigo 62, II, da CLT, exclui do direito a horas extras os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam os diretores e chefes de departamento ou filial, em razão da fidúcia especial depositada pelo empregador.

Para caracterizar o cargo de gestão, é necessário que o empregado exerça posição hierárquica elevada na empresa, com capacidade de representação, poder de decisão sobre os interesses da empresa e remuneração superior à dos subordinados, requisitos que devem ocorrer simultaneamente.

No caso em tela, não ficou demonstrado o recebimento de gratificação de função pela reclamante, nem que seu salário fosse superior em, no mínimo, 40% ao salário do cargo efetivo.



A reclamada não se desincumbiu do ônus de comprovar que a reclamante exercia cargo de confiança, não demonstrando a fidúcia especial necessária para afastar o direito ao recebimento de horas extras.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Nega-se provimento ao recurso ordinário.

Tese de julgamento:

Para configurar o cargo de confiança previsto no artigo 62, II, da CLT, é necessária a demonstração de poderes de gestão, autonomia para tomada de decisões e recebimento de remuneração diferenciada.

A ausência de prova do exercício de cargo de gestão, com poderes de mando e fidúcia especial, afasta a aplicação da exceção prevista no artigo 62, II, da CLT, garantindo ao empregado o direito ao recebimento de horas extras.

Dispositivos relevantes citados: CLT, 62, II, e 818.

Inconformadas com a r. sentença, complementada com a r. decisão de embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista, interpõem as 1ª e 2ª reclamadas recurso ordinário e a reclamante recurso adesivo, pleiteando a reforma.

Contrarrazões da reclamante e das 1ª e 2ª reclamadas.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DAS 1ª E 2ª RECLAMADAS

Do cerceamento de defesa



Alegam as 1ª e 2ª reclamadas nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão do indeferimento de produção de prova quanto cargo de confiança, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, com o retorno dos autos à Origem para reabertura da instrução processual.

Verifica-se na Ata de Audiência de 26/02/2025 que o Juízo de origem assim decidiu (fls. 593/597 - ID e70ee6a):

"O cargo de gestão de que trata o art. 62, II, da CLT deve ser aquele que transfere ao exercente ao menos parte dos poderes suficientes para substituir o próprio empregador, a exemplo dos atos de admissão, dispensa, punição e representação em atos civis.

Por ser regra excepcional que dispensa o empregador de controlar a duração do trabalho e retira desse empregado o direito a horas extras e adicional noturno, é reservada a empregados de alto escalão, com real poder de mando, subordinados e alta responsabilidade, do que se presume boa remuneração e se encontrar no ápice da pirâmide hierárquica da empresa.

Analisando o processo e especialmente a documentação, em que a promoção da reclamante para coordenadora foi com remuneração de R\$ 3.200,00 e que há menção a diversos outros empregados superiores à reclamante na empresa, rejeito de plano a tese do art. 62, II, da CLT."g/n

É certo que tendo a reclamada alegado em sua defesa fato obstativo do direito postulado, qual seja, o exercício de cargo de confiança da autora na função de coordenadora de operações, atraindo, portanto, a ré o ônus da prova acerca da matéria, nos moldes do artigo 818, II, da CLT.

Contudo, o Juízo de origem concluiu que havia elementos suficientes nos autos para afastar o enquadramento da autora em cargo de confiança, nos moldes do art. 62, II da CLT, indeferindo, por decorrência, a produção de prova quanto à matéria, sendo produzida prova quanto aos demais temas

Ressalte-se que o magistrado, em função da ampla liberdade na direção do processo, pode indeferir provas que reputar inúteis ou desnecessárias sem que isso implique em nulidade processual, nos termos dos artigos 370, *caput* e parágrafo único, do CPC, e 765 da CLT.

Importante pontuar que para caracterizar o cargo de gestão, é necessário que o empregado exerça posição hierárquica elevada na empresa, com capacidade de representação, poder de decisão sobre os interesses da empresa e remuneração superior à dos subordinados, requisitos que devem ocorrer simultaneamente.



Ressalte-se, por oportuno, que o Juízo de origem fundamentou na r. sentença nos seguintes termos: *"Ademais, apesar do indeferimento de prova sobre o art. 62, II, da CLT, o tema foi abordado em resposta a outras perguntas, depreendendo-se do conjunto probatório que a reclamante estava bem longe de ser a responsável pelo estabelecimento. Por exemplo, gravação no tempo do item 5 do depoimento da reclamante. A própria preposta reconheceu que coube a pessoas distintas, em posição hierárquica acima da reclamante, avaliar as denúncias de assédio."*

No caso, a produção da prova indeferida quanto ao cargo de confiança era, de fato, desnecessária, pois a matéria relativa ao exercício do cargo de gestão já havia sido esclarecida pelas demais provas dos autos.

Nesse cenário, conclui-se que a prova requerida era inócua e contraproducente, e apenas retardariam o desfecho do feito, sem alterar a solução da lide, não se vislumbrando que o indeferimento tenha acarretado ofensa ao artigo 5º, LV, da CF.

Rejeito.

Da validade do depoimento da testemunha

Insurgem-se as reclamadas contra a r. sentença que desconsiderou o depoimento de sua testemunha, por uma avaliação meramente subjetiva da sua linguagem corporal, o que não pode ser acolhido, pois a testemunha prestou compromisso legal de dizer a verdade e apresentou depoimento coerente, direto e alinhado com os demais elementos de prova constantes nos autos, sem qualquer contradição. Além disso, se o Juízo tivesse consignado a sua suspeita quanto ao depoimento da testemunha, não teria dispensado a oitiva de sua segunda testemunha. Afirma que a desconsideração do depoimento com base em impressões comportamentais desprovidas de qualquer respaldo técnico configura cerceamento de defesa e invalida a valoração da prova oral, devendo ser declarada nula a sentença por ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa.

Na hipótese, o Juízo de origem concluiu que *"A testemunha da reclamada demonstrou-se bastante nervosa, não olhava para o juízo, desviava o olhar e piscava em excesso durante todo o depoimento, não transmitindo confiabilidade para o convencimento do juízo. Reputo, pois, prevalecente o depoimento da testemunha da reclamante."*

Vale frisar, que o Juiz que instruiu o feito tem maior capacidade de percepção acerca da veracidade dos depoimentos colhidos, pois está em contato direto com as partes e as testemunhas, prevalecendo, assim, a conclusão.



Ademais, as análises do mérito dos temas controvertidos foram feitas pelo Juízo *a quo* em cotejo com os demais elementos de convicção constantes dos autos, nos termos do art. 371 do CPC.

Rejeito, portanto, a arguição.

Do termo de enquadramento

Alegam as reclamadas que o empregador assinou Termo Declaratório de Enquadramento da Empresa em Piso Salarial Diferenciado e no referido documento consta expressa a aplicação de adicional de horas extras em 50% e adicional noturno em 20% e, por serem válidos os instrumentos normativos, necessária se faz a reforma da r. sentença, para excluir a condenação ao pagamento de diferenças de horas extras e adicional noturno.

No caso, a reclamada juntou aos autos "Termo de Enquadramento no Piso Diferenciado I 2019/2020 (Cesta Social)" (fls. 401/417 - ID 69b2d0b).

Observa-se no referido Termo que para a sua aplicação se faz necessário o cumprimento de "Deveres da Empresa" conforme cláusula VIII.

Assim, o documento prevê, como dever da empresa, a concessão do benefício "Cesta Social", o qual é composto por: Assistência Odontológica, Assistência Funerária, Seguro de Vida e Acidentes em Grupo e Contribuição para formação e aperfeiçoamento profissional.

Contudo, a ré não comprovou nos autos o fornecimento de tais benefícios. Além disso, a preposta afirmou em depoimento que *"a empresa oferecia somente assistência médica aos funcionários; não sabe dizer se no passado também ofereciam assistência odontológico; a empresa ofereceu auxílio funerário; não sabe se o oferecimento dos benefícios estava condicionado à contribuição mensal do empregado, nem se a reclamada efetuou esses descontos"*.

Dessa forma, por não demonstrado o cumprimento dos deveres da empresa, inaplicável o referido Termo de Enquadramento no Piso Diferenciado I.

Mantenho.

Das horas extras a partir de 01/07/2021

Alegam as reclamadas ser indevido o pagamento de horas extras, sob o argumento de que a partir de 01/07/2021 a reclamante foi promovida ao cargo de Coordenadora de



Operação, passando a exercer cargo de confiança, nos termos do art. 62, II da CLT não estando sujeita a controle de jornada. Afirma que a reclamante exercia funções típicas de gestão, como também recebia remuneração diferenciada e superior a 40% daquela auferida pelos demais empregados sob sua coordenação.

O art. 62, ao se referir aos trabalhadores que exercem cargos de gestão, dispõe no seguinte sentido:

"Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - (...)

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento)."

O tratamento diferenciado dado a esses empregados, em cargos de gestão e equiparados, justifica-se na medida em que se percebe que dificilmente poderiam ter suas jornadas de trabalho fiscalizadas, eis que se encontram no topo da hierarquia, em razão da confiança que neles o empregador deposita.

Os gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial se caracterizam por sua posição hierárquica elevada na empresa e capacidade de representá-la, pelo poder de decidir os interesses desta e pela remuneração superior à dos subordinados, tudo ocorrendo simultaneamente.

O ônus da prova acerca da matéria incumbia à reclamada, a teor do disposto no artigo 818, II, da CLT, eis que em defesa opôs fatos obstativos da pretensão, e desse encargo processual não se desincumbiu.

Na hipótese dos autos, não se sustenta a tese das reclamadas de que não são devidas horas suplementares, em razão de a reclamante ter exercido cargo de confiança, com fundamento no inciso II do art. 62 da CLT.

Isso porque, para caracterização de cargo de gestão, a fidúcia deve ser tal que o exercente deste cargo funcione como verdadeira "longa manus" da empresa, tendo autonomia para decidir sobre os caminhos a serem seguidos pelo empreendimento, bem como poder de mando, podendo, por exemplo, contratar e dispensar funcionários. Esse, porém, não é o caso da reclamante.



Frise-se que para caracterizar o cargo de gestão, é necessário que o empregado exerça posição hierárquica elevada na empresa, com capacidade de representação, poder de decisão sobre os interesses da empresa e remuneração superior à dos subordinados, requisitos que devem ocorrer simultaneamente

Primeiramente, não restou demonstrado o recebimento de remuneração superior, pois como ressaltado na origem *"De conseguinte, para o período a partir de 01/07/2021, conforme consignado em audiência, basta olhar o valor nominal do salário, de R\$ 3.200,00 (ficha de registro, fls. 292) rechaça de plano a tese de enquadramento no art 62, II, da CLT, pois, mediante tal remuneração, é evidente que a autora não estava investida em cargo de gestão que a encabeçasse no ápice da pirâmide hierárquica do organograma empresarial e em moldes que a confundissem com a figura do próprio empregador."*

Além disso, o preposto das reclamadas informou que *"outras pessoas cobriam a reclamante para assumir a operação à noite; era o gerente; havia 2 gerentes, 1 por turno"*, evidenciando que a autora não exercia função hierarquicamente superior aos demais aos demais gerentes, não exercendo posição hierárquica elevada na empresa.

Dessa forma, os elementos dos autos evidenciam a inexistência de cargo de confiança ocupado pela autora, não tendo demonstrado a elevada fidúcia nela depositada, necessária a caracterizar o cargo de confiança e abstrair-lhe o direito ao recebimento de horas extras.

Do dano moral

Insurgem-se as reclamadas contra a r. sentença que deferiu o pagamento de indenização por danos morais, alegando que a dispensa da reclamante decorreu do *jus variandi* do empregador, com o intuito de melhor organizar o seu negócio, sem que tenha ocorrido qualquer conduta irregular, arbitrária ou discriminatória.

A Constituição da República, em seu art. 5º, assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país "indenização por dano material, moral ou à imagem" (inc. V) e declara que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (inc. X).

Note-se, assim, que se almeja no Estado Democrático de Direito o equilíbrio entre o trabalho e o capital, sendo que a exploração do trabalho deve ser compensada com a concessão de garantias trabalhistas e sociais, além da imposição de obrigações aos empregadores quanto a condições de trabalho destinadas a proteger a integridade física e psíquica do trabalhador.



Assim, dentre as obrigações do empregador, inclui a de respeitar seus empregados e zelar por um ambiente de labor saudável e harmônico, tratando os seus colaboradores com respeito e dignidade.

A reforma trabalhista, inserida pela Lei 13.467/2017, em razão da grande relevância de tal tema na seara trabalhista, incluiu na Consolidação das Leis do Trabalho o Título II-A (artigos 223-A ao 223-G) sobre o dano extrapatrimonial, passando a discipliná-lo, conforme se verifica dos dispositivos abaixo destacados:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Note-se que os artigos 223-B e 223-C da CLT, estabelecem que "Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica [...]" e "A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física" - respectivamente.



Assim, para que se atribua a responsabilidade pela reparação basta a comprovação do ato ilícito, fruto de ação ou omissão não fundada em exercício regular de direito por meio da qual o agente viola os direitos da personalidade do indivíduo.

Ressalte-se que diferente do dano material, o dano moral é próprio do ato danoso, pois ofende direitos extrapatrimoniais e, assim estão ligados ao âmago do ser humano.

Consoante doutrina Sergio Cavalieri, "o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum". (*in* Programa de Responsabilidade Civil. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 1998, p. 80).

Ainda, no mesmo sentido, assevera Enoque Ribeiro dos Santos que "a rigor, o dano moral trata-se de *damnum in re ipsa*, ou seja, a simples análise das circunstâncias fáticas é suficiente para a sua percepção pelo magistrado, no caso concreto. Dispensa-se, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente." (*In* O dano moral na dispensa do empregado, 4ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p.102).

Dessa forma, para efeito de danos morais não é preciso provar que a vítima se sentiu ofendida, magoada, desonrada com a conduta do autor. O dano moral dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade, razão pela qual tem presunção absoluta (*damnum in re ipsa*).

Com efeito, restou demonstrado nos autos que houve a reversão da justa causa aplicada pela reclamada à reclamante, eis que os fatos alegados pela ré como ensejadores da justa causa, não restaram provados nos autos, ou seja, a autora foi acusada de forma indevida, sendo que tal fato, por si só, causa à reclamante um dano moral, eis que afeta sua própria imagem, afetando o seu emocional (psíquico).

É inegável que, diante das condições em que se deu a sua dispensa, a reclamante suportou imensa dor com o ato praticado pela reclamada.



Portanto, o ato ilícito praticado pela reclamada acarreta dano moral *in re ipsa*, o qual dispensa comprovação de existência de prejuízo, eis que evidente e presumível diante da comprovação do ato que violou os direitos da personalidade do empregado.

No caso vertente, incumbia à autora demonstrar a veracidade dos fatos ensejadores do dano moral, a teor do disposto no artigo 818, I, da CLT, sendo que desse ônus se desincumbiu a contento.

No caso, a reclamante pleiteou a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais relatando ter sido dispensada em retaliação ao reportar casos de assédio sexual no ambiente de trabalho. Afirmou que durante a atuação como Coordenadora, recebeu denúncias de assédio das funcionárias em relação ao Sr. Fábio, líder do salão; foi procurada pela Sra. Juliana, que relatou o assédio sofrido, depois pela Sra. Melissa. Diante da situação, a reclamante prontamente se dirigiu ao RH e a uma das superiores do estabelecimento informando o caso e pedindo que fossem tomadas as devidas providências em relação ao Sr. Fabio. Na época havia se reportado para Marina, Sandra, Ana, Alessandra o que mais tarde veio a ser "abafado" o caso.

In casu, é certo que as reclamadas não impugnam na defesa os fatos narrados pela autora, como a ocorrência de casos de assédio sexual no ambiente de trabalho.

Por sua vez, a testemunha da reclamante Sra. Juliana afirmou em depoimento que *"fez uma denúncia contra o líder Fábio, que chegava muito perto, passava a mão; essa denúncia se espalhou (inclusive saiu na mídia e houve denúncia por outras meninas) e a depoente foi retaliada, passando agora a depoente a sofrer o assédio; depois de um tempo, a reclamante interveio e, por essa razão, no dia seguinte, foi desligada, enquanto Fábio continuou trabalhando lá; (00:08:30): isso foi em 2022/2023;"*.

A testemunha da reclamada Fabrizioo dos Santos Justino afirmou que *"a reclamante foi demitida em razão de cortes na empresa, como Fábio e mais algumas pessoas do restaurante, num período de 60 dias"*.

Contudo, não há nos autos prova de que a dispensa da autora tenha sido em razão de cortes na empresa. Além disso, nota-se que embora a reclamada tenha afirmado que a autora foi demitida com o intuito de melhor organizar o seu negócio, não foi devidamente comprovada a tese de que a ré dispensou outros funcionários na mesma época da reclamante.

Dessa forma, como fundamentado pelo Juízo de origem *"Nesse contexto, concluo que a dispensa da autora decorreu do seu protagonismo dela em denunciar e publicizar os*



assédios que - pelas matérias juntadas aos autos - certamente abalou a imagem da reclamada no mercado, presumindo-se que o motivo simulado na rescisão foi retalia-la em resposta ao prejuízo causado. Assim, é de se compreender que sua dispensa foi discriminatória, porque decorreu de decisão da empregadora enquadrável como impeditiva da continuidade da relação de emprego nos termos do rol exemplificativo do art. 1º da Lei 9029."

Assim, provada a existência do ato ilícito, ensejador do constrangimento, mostra-se devido o ressarcimento civil por dano moral, nos moldes dos dispositivos acima elencados.

Destarte, é devida indenização por danos morais, como determinado na r. sentença.

Dos honorários advocatícios

Alegam as reclamadas que em face do provimento do recurso, com a improcedência da ação, resta indevida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Requer a compensação dos honorários advocatícios com eventual crédito obtido pelo reclamante na demanda.

Tendo em vista a procedência parcial da demanda, são devidos os honorários advocatícios pela reclamada.

Por outro lado, no que tange à condenação da reclamante ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, deverá ficar suspensa a sua exigibilidade, por dois anos, nos termos do § 4º do art. 791-A da CLT, como determinado na r. sentença.

Portanto, nada a deferir.

Dos juros e correção monetária

Pretendem as reclamadas quanto aos juros e correção monetária a aplicação do entendimento do C. STF e em relação a eventual pedido de indenização por danos morais e estéticos, deverão ser aplicados os preceitos contidos na Súmula 439, do TST.

No caso, foi determinado na r. sentença conforme entendimento do C. STF: "a) até o ajuizamento da ação, devem ser aplicados juros moratórios de 1% ao mês, "pro rata die" (art. 39, "caput", da Lei n. 8.177/91), além do índice IPCA-e para atualização monetária; b) a partir do ajuizamento da ação até 29/08/2024, deve ser aplicada apenas a Taxa SELIC; c) a partir de 30/08/2024, deve ser utilizado o IPCA para atualização monetária (art. 406, parágrafo único, do CC), além de juros de mora correspondentes ao resultado da subtração SELIC - IPCA (art. 406, parágrafo único, do CC), com possibilidade de não incidência (taxa 0), conforme art. 406, §3º, do CC. A atualização do FGTS



segue a disciplina acima, conforme OJ 302 da SDI-1 do TST. Para atualização da indenização por danos morais: Selic a partir do arbitramento."g/n

Frise-se que em decisão plenária do STF proferida em 18.12.2020 nas ADC 58 e 59 e ADI 5867 e 6021, por maioria de votos, foi declarada a inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR) para a atualização monetária de débitos trabalhistas e de depósitos recursais no âmbito da Justiça do Trabalho e, até que sobrevenha solução legislativa, foram fixados o IPCA-E no período pré-judicial e, a partir da distribuição da ação, a taxa SELIC (juros e correção monetária), com a expressa determinação de que "os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC)", conforme o voto do Ministro Relator Gilmar Mendes.

Esclareça-se, assim, que a partir de tal decisão tornou-se inaplicável a Súmula 439 do C. TST nesta Especializada, uma vez que esta prevê a atualização da indenização por danos morais em dois momentos diferentes, quais sejam, os juros a partir da data da distribuição da ação e o índice de correção monetária a partir da data de arbitramento ou alteração do seu valor.

Ademais, no E-RR-202-65.2011.5.04.0030, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais decidiu, em relação à indenização por danos morais, que a atualização monetária dos créditos trabalhistas deve incidir desde o ajuizamento da reclamação trabalhista e ser aplicada exclusivamente a taxa SELIC, a qual engloba juros e correção monetária.

Sendo assim, nada a reformar.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

Da integração das gorjetas

Alega a reclamante que embora a reclamada tenha efetuado o pagamento das gorjetas, não provou ter realizado a integração nas verbas salariais.

No caso, os recibos de pagamento acostados aos autos comprovam o pagamento das gorjetas, bem como de seus reflexos nas demais verbas contratuais.

Assim, competia à reclamante apontar, por amostragem, diferenças válidas de diferenças a seu favor, nos termos do art. 818, I da CLT, hipótese não verificada em réplica.

Dessa forma, mantenho a r. sentença.



Do vale-refeição

Insurge-se a reclamante contra a r. sentença que indeferiu o pagamento do vale-refeição no período de março a outubro de 2020. Afirma que o fornecimento do vale-refeição foi suspenso nesse período, sendo substituído por alimentação fornecida pela reclamada, cuja qualidade foi amplamente questionada pela reclamante. Aduz que as cláusulas 83ª e 84ª da CCT condicionam a dispensa do vale-refeição à efetiva oferta de alimentação adequada.

É certo que as cláusulas 83ª e 84ª da CCT 2019/2021 determinam o pagamento do benefício somente na hipótese de a empresa não fornecer refeições.

Na hipótese, competia à reclamante comprovar que a ré não fornecia refeição adequada como alegado (art. 818, I da CLT), o que não ocorreu nos autos.

Sendo assim, mantenho a r. sentença.

Das horas extras

Requer a reclamante que seja acolhida a jornada de trabalho fixada na inicial, uma vez que a ré não juntou aos autos os cartões de ponto, conforme Súmula 338, I, do TST.

Cabe observar que em face da não apresentação dos cartões de ponto, presume-se verdadeira a jornada de trabalho descrita na inicial (Súmula 338, I do C. TST). No entanto, a presunção de veracidade é relativa, podendo ser elidida pelos demais elementos de prova contidos nos autos.

Nesse contexto, como pontuado pelo Juízo de origem *"A jornada declarada na inicial, todavia, foi bastante superior: das 07h00 às 00h00, sem intervalo, ou seja, a reclamante sustentou que trabalhava 17 horas por dia, duração inverossímil, especialmente em se considerando tempo de trajeto para a residência."*

Desse modo mantenho a jornada de trabalho fixada na origem.

Do valor da indenização por danos morais

Pretende a reclamante a majoração da indenização por danos morais em razão da dispensa discriminatória fixados em R\$ 5.000,00, por se tratar de montante manifestamente irrisório frente à gravidade dos fatos e à extensão do dano experimentado.



No caso em análise, como acima fundamentado, restou demonstrada a dispensa discriminatória em razão da autora reportar casos de assédio sexual por parte Sr. Fabio no ambiente de trabalho.

No que concerne à quantificação da reparação do dano há de se consignar que sua natureza tem que ser, ao mesmo tempo, indenizatória, punitiva e preventiva, isto é, o *quantum* deve compensar a vítima pelo abalo (psicológico) sofrido, punir o ofensor pela conduta ilícita e fazer com que este busque evitar que situações análogas se repitam (caráter pedagógico da indenização).

Tal ressarcimento, já que o bem tutelado atingido não possui equivalência pecuniária, se sujeita tão somente à prudência e bom senso do julgador, em conformidade com o sistema aberto (não tarifado) adotado pelo legislador.

No aspecto, importa abrir pequeno parêntese para esclarecer que o E. Tribunal Pleno deste Regional julgou recentemente, em 13/10/2021, o incidente de arguição de inconstitucionalidade autuado sob o número 1004752-21.2020.5.02.0000, reconhecendo na ocasião que a tarifação de danos extrapatrimoniais disciplinada pelo artigo 223-G, § 1º, incisos I a IV, da CLT, introduzido pela Lei 13.467/17 é inconstitucional, por incompatibilidade material com os postulados da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da isonomia (art. 5º, "caput") e da reparação integral (art. 5º, incisos V e X e art. 7º, XXVIII).

Neste contexto, considerando as particularidades do presente caso, fixo o valor em R\$ 50.000,00.

Do dano moral - alimentação e tratamento

Requer a reclamante o pagamento de indenização por danos morais em razão da alimentação imprópria fornecida pela reclamada e das ofensas verbais reiteradas no ambiente de trabalho.

O dano moral ocorre quando há, de forma inequívoca, violação da honra subjetiva da pessoa causada por ofensas injustas à sua intimidade, privacidade, honra ou imagem, inexistindo necessidade de se tratar de fatos caluniosos.

Sobre a matéria deve-se observar que o rol do art. 5º, da CF é plenamente aplicável às relações de emprego, sobretudo quanto aos seus incisos V e X, decorrendo da afronta aos direitos de personalidade do trabalhador.



O ônus de provar a ocorrência dos fatos ensejadores do dano moral descritos na petição inicial era da reclamante, a teor do disposto no art. 818, I da CLT, que dele se não desincumbiu satisfatoriamente.

Quanto à alegação de alimentação imprópria fornecida pela ré, cabe ressaltar que as fotografias estampadas na inicial (fls. 39/40 - ID e4177d7) não são suficientes a comprovar a alegação, pois não há evidências de que eram esses alimentos fornecidos pela ré.

Por outro lado, a reclamante afirmou na inicial que era constantemente chamada de "velha aleijada".

Contudo, a alegação não restou devidamente comprovada, pois as mensagens entre a reclamante e o sócio da ré Sr. João, não indicam conduta abusiva ou discriminatória.

Nesse sentido, ressaltou o Juízo de origem *"O diálogo não contém fala etarista nem é de se considerar ofensivo. O sócio não taxou a reclamante de "velha", mas estava se pronunciando sobre fatos normais da vida."*

Sendo assim, não restou robustamente demonstrado pela reclamante, como lhe competia, que os fatos narrados na inicial tenham lhe causado sofrimento suficiente a ensejar a pretendida indenização reparatória, tal como disposto no art. 5º, X, da Constituição Federal.

Destarte, mantenho a r. sentença que indeferiu a pretensão.

Ante o exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em:

- **CONHECER** do recurso ordinário das 1ª e 2ª reclamadas e do recurso adesivo da reclamante:



- por unanimidade de votos, **REJEITAR** a preliminar de nulidade arguida pelas reclamadas e, no mérito:

- por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso das 1ª e 2ª reclamadas.

- por maioria de votos, vencida a Exma. Desembargadora Dulce Maria Soler Gomes Rijo quanto ao valor da indenização por dano moral, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso adesivo da reclamante para: **1)** fixar o valor da indenização por danos morais em R\$ 50.000,00.

- Tudo nos termos da fundamentação.

- Para os efeitos legais, rearbitro o valor da condenação em R\$ 125.000,00 e custas R\$ 2.500,00.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Paulo Eduardo Vieira de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Desembargador Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, a Exma. Desembargadora Dulce Maria Soler Gomes Rijo e a Exma. Juíza Magda Cardoso Mateus Silva.

Declaração de divergência da Exma. Desembargadora Dulce Maria Soler Gomes Rijo:

"Dirirjo quanto à indenização do dano moral e fixo em R\$ 20.000,00."

PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA
Desembargador Relator

rf

