



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
9ª Vara do Trabalho de Manaus
RTSum 0001263-53.2016.5.11.0009
AUTOR: ██
RÉU: CAL-COMP INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETRONICOS E
INFORMATICA LTDA.

I - RELATÓRIO:

Pede a reclamante, em síntese, o reconhecimento de desvio de função e a condenação ao pagamento de diferenças salariais e integrações, além de honorários advocatícios e benefício da justiça gratuita.

Após rejeitada a primeira proposta conciliatória, a reclamada pede a improcedência dos pedidos.

Instrução processual em que foram interrogadas as partes. Oitiva de testemunhas.

Partes inconciliadas.

Razões finais.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Preliminares

II.1.1. Da invalidade da prova ilícita

Alega a reclamada que a documentação juntada pela parte reclamante - documentos internos e privativos - devem ser considerada prova ilícita.

Aduz, ainda, A Reclamante, no horário de trabalho, recebendo para trabalhar, passou o dia todo enviando e-mail para sua advogada e para si, guardando provas e documentos e continuou nos dias seguintes(sic).

Analiso e decido.

Segundo o disposto no art. 369 do CPC, todos os meios legais podem ser empregados pela parte para provar a verdade dos fatos.

Outrossim, assim dispõe o art. 5º, XII, da Constituição Federal:

Art. 5º. XII - é inviolável o sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Ainda, como base legal da análise da matéria preliminar, assim dispõe o art. 482, 'g', da CLT:

Art. 482. Constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

(...)

g) violação de segredo da empresa

Assim dispõe, ademais, o Marco Civil da Internet (Lei nº. 12.965/2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil):

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para

o pleno exercício do direito de acesso à internet.

*Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no **caput**, tais como aquelas que:*

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

Também, relevante, a reprodução de artigos da Lei nº. 9.296/96, que regulamenta o inciso XII, do art. 5º, da Constituição Federal:

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

(grifei)

Importante, por fim, colacionar a seguinte jurisprudência sobre o tema:

Tribunal Regional do Trabalho - 2ª Região Proc. n. 0001541-84.2010.5.02.0051 - 8ª Turma - PROCESSO TRT/SP Nº 0001541-84.2010.5.02.0051 - 8ª TURMA - RECURSO ORDINÁRIO ORIGEM: 51ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO RECORRENTES: WORK TELEMARKETING SERVIÇOS LTDA. - EPP e WORK ASSESSORIA E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS COMERCIAIS LTDA. RECORRIDA: HELENA NUZZO

Ementa. Provas ilícitas. Impressão e-mails corporativos. Não configuração de violação ao artigo 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal. Da mesma forma que se afigura lícita a gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores, desde que o outro tenha conhecimento prévio, as impressões de e-mails corporativos para confecção de provas documentais por um dos interlocutores também são lícitas. Isto porque todos os envolvidos em mensagens eletrônicas (destinatários, remetentes e demais participantes com cópia conjunta) têm o conhecimento prévio de que tudo o que for

escrito pode ser impresso e guardado por quaisquer dos participantes para utilização futura, haja vista que a possibilidade de impressão de documentos é aplicativo comum a todos os computadores. No caso concreto, verifica-se que a reclamante sempre ostentou a condição de interlocutora nos e-mails corporativos juntados. E mesmo que assim não fosse, ainda que considerada existente a obtenção de provas por meios ilícitos, deve-se ressaltar que os e-mails também não deveriam ser desentranhados dos autos. Isto porque, entre dois valores jurídicos distintos, proteção à intimidade de todos os envolvidos e busca da verdade real sobre o vínculo empregatício e assédio moral (fls. 05), no caso concreto, por sopesamento, deve prevalecer o segundo em detrimento do primeiro, com vistas a tentar coibir a fraude à legislação do trabalho e violação à intimidade e honra (subjéctiva e objectiva) da empregada reclamante.

Entendo correto o entendimento jurisprudencial colacionado.

As mensagens eletrônicas (*e-mails* profissionais) juntadas - fls. 19 (ID. a472fcf - Pág. 1) a fls. 47 (ID. 3f284ad - Pág. 1) - sempre tiveram a parte reclamante como interlocutora, não se configurando hipótese de mensagens protegidas pelo sigilo industrial ou comercial, sendo utilizadas, exclusivamente, como meio de prova (primazia da realidade sobre a forma e busca da verdade real).

Importante, ademais, destacar que a utilização das mensagens, neste contexto, tem como objetivo principal preservar a licitude das relações empregatícias, evitar a fraude alegada pela trabalhadora e, acima de tudo, dar efetividade ao princípio da dignidade humana (art. 9º da CLT, c/c o art. 1º, III, da Constituição Federal). Assim, neste caso, a utilização de tais provas prescinde de autorização judicial prévia.

A reclamante e a sua advogada - esta recebendo o conteúdo das mensagens, ainda enquanto o contrato de trabalho estava em vigor - mantiverem o dever jurídico de preservar as informações tão somente para o fim de tentar comprovar as alegadas violações profissionais, jamais para utilização oportunista, criminosa ou midiática das informações obtidas, o que caracterizaria uso abusivo da informação dirigida à parte reclamante, e, em tese, poderia caracterizar fato típico criminal.

Nenhuma das normas reproduzidas acima de proteção à inviolabilidade das comunicações ou relacionada à obtenção de prova por meios ilícitos foi desrespeitada.

Por todos esses motivos, REJEITO a preliminar, a fim de considerar lícitas as mensagens - fls. 19 (ID. a472fcf - Pág. 1) a fls. 47 (ID. 3f284ad - Pág. 1) - juntadas pela parte reclamante.

II.1.2. Da inépcia da petição inicial

A matéria houvera sido objeto de decisão na audiência de instrução, mas convém explicitar os fundamentos, com a reprodução das peças e argumentos principais das partes.

Reproduzo a contestação, no particular:

De plano, a Reclamante não declinou o nome do empregado que tem o contrato de trabalho com a Reclamada onde busca comprovar o salário de Revisor de Reparo.

Inepto o pedido por ausência de indicativos basilares necessários para petição inicial, tipo do nome do empregado no contracheque indicado, qualificação, tempo de serviço, horário de trabalho. Não existe um quadro de carreira formal para atender todas as informações.

In casu, verifica-se ausência da descrição minuciosa das suas atribuições, informação imprescindível para a apreciação do mérito da causa, ora pleiteada, nesta Especializada.

O pedido inicial foi assim formulado:

*Em 01/11/2014, o Reclamante passou a exercer a função de **LÍDER DE REPAROS**, porém, não teve anotada na sua CTPS a promoção, tampouco não recebeu reajuste salarial, e nesta função, supervisionava técnicos de reparo e troca-peças, fazia o controle de frequência, distribuía atividades, fazia reuniões com a equipe, acompanhava as atividades da equipe, controla os defeitos do projeto PACE (ARRIS) de oito modelos de placas diferentes, fazia instrução de trabalho, plano de conserto, acompanhava a produção e reportava para a chefia, participava de reuniões, dentre outras.*

*Mesmo a Reclamante exercendo a função de **LÍDER DE REPAROS**, desde sua admissão, nunca fez jus ao recebimento do salário equivalente, qual seja, R\$ 3.305,28 (três mil, trezentos e cinco reais e vinte e oito centavos), ver contracheque em anexo, havendo uma diferença de R\$ 606,66 (seiscentos e seis reais e sessenta e seis centavos) por mês, o que causou prejuízos à Autora.*

Analiso e decido.

Do ponto de vista processual, verifico que a parte reclamante preencheu os requisitos objetivos do art. 840, § 1º, da CLT, apontando com clareza, objetividade e simplicidade os fatos que fundamentam o seu pedido. Quanto ao salário indicado na petição inicial, para ser adotado como parâmetro condenatório, será somente a análise probatória que poderá ser, ou não, acolhida as alegações da parte reclamante.

Por esses motivos, REJEITO a preliminar de inépcia.

II.2. - Mérito.

II.2.1. Do desvio de função

Em síntese, a reclamante alega que entre 1.11.2014 e 2.3.2016 exerceu a função de líder de reparos, embora classificada para a função de técnico de reparo.

A reclamada afirmou que a reclamante sempre exerceu as funções de técnico de reparo, jamais tendo exercido a função de líder de reparo.

Reproduzo o depoimento da testemunha da reclamante:

que trabalhou de 22/01/2012 a 14/03/2016, na função de técnica de reparo, passando por vários projetos, trabalhando no projeto PACE por aproximadamente um ano; que no projeto PACE o supervisor era o Sr. SIMAS; que o Sr. RAIMUNDO era técnico de reparo e passou a ser líder, aproximadamente, no mesmo período em que a depoente passou por lá pela primeira vez, isso no ano de 2013 até outubro/2014; que na segunda passagem da depoente no projeto PACE, o Sr. RAIMUNDO era líder de RMA, placas retornadas do cliente para reparo; que cada projeto tinha um líder; que o projeto RMA tinha um líder específico, com mais dois técnicos; que na segunda vez que trabalhou no projeto PACE, a líder era a reclamante. NADA MAIS. ÀS PERGUNTAS DO(A) ADVOGADO(A) DO(A) RECLAMANTE, RESPONDEU: que as atividades do líder consistiam em tomar conta dos técnicos e dos trocadores de peças, acompanhar os processos e solucionar os defeitos ao lado dos técnicos, reuniões com a chefia e com os técnicos e relatórios em geral; que após a saída do Sr. RAIMUNDO, aproximadamente em novembro/2014, a reclamante passou a trabalhar como líder da depoente, anteriormente a depoente tendo trabalhado com a reclamante como técnico de reparo.

(grifei)

Reproduzo o depoimento das testemunhas da reclamada:

que tentou a vaga de supervisão, exercendo as tarefas de supervisor por um período de três meses, junto ao Sr. LOWEL, que era superior hierárquico do depoente, não sendo efetivada a promoção em vista da redução do quadro de pessoal; que há um setor de RMA, que basicamente não era para ter líder, mas a pedido do Sr. LOWEL, o Sr. RAIMUNDO foi liderar o setor de RMA, a partir de aproximadamente depois de dezembro/2014, até a demissão do Sr. RAIMUNDO; que não sabe precisar a data em que o Sr. RAIMUNDO deixou de liderar o setor online do PACE, uma vez que os superiores hierárquicos davam as ordens sem formalidades; que a reclamante ocupou o lugar do Sr. RAIMUNDO no projeto PACE, no setor online, havendo um conflito, pois deveria haver um único líder para o projeto, tanto no RMA, como no online; que a quantidade de técnicos para trabalhar no projeto PACE, tanto no online, quanto no RMA, e na demissão do reclamante cuidou de ambos os setores do projeto. NADA MAIS.

que é supervisor desde 2013; que trabalhou com o Sr. LOWEL, não sabendo informar a função ocupada, tendo sido o responsável pelos técnicos, antes do depoente; que foi supervisor da reclamante, antes do Sr. LOWEL e depois de março/2016; que não sabe dizer os detalhes do setor de PACE, no período em que o Sr. LOWEL foi o coordenador, aproximadamente entre meados de 2014 e março/2016; que a reclamante foi a líder do setor no retorno do depoente, em março/2016. NADA MAIS. ÀS PERGUNTAS DO(A) ADVOGADO(A) DO(A) RECLAMADO(A), RESPONDEU: que trabalhou como Sr. RAIMUNDO AUZIER, que ocupava o cargo de líder, antes do depoente ter se afastado do setor de reparos, para o setor de engenharia de processos; que não sabe precisar se depois do final de 2014, se o Sr. RAIMUNDO permaneceu como líder e no retorno do depoente ao setor em março/2016; que logo após o depoente ter retornado, a reclamante foi dispensada.

Analiso e decido.

Os depoimentos de todas as testemunhas confirmam as alegações da reclamante de que, no período de 1.11.2014 a 2.3.2016, ocupou a função de líder de reparos, em substituição (ou *em conflito*, segundo a primeira testemunha da reclamada) ao Sr. Raimundo Auzier, na linha "PACE".

Dentro do contexto probatório extraído da audiência de instrução, totalmente irrelevante o conteúdo das mensagens (*e-mails*), sendo desnecessária a sua apreciação.

Há, assim, inequívoco desrespeito ao disposto no art. 456, parágrafo único, da CLT, o que demonstra o desequilíbrio entre as prestações específicas do sinalagma contratual.

A fim de ser evitado o enriquecimento ilícito da reclamada, deve ser aplicado, sob a luz do art. 8º, da CLT, o disposto nos art. 13 e 14, da Lei nº. 6.615/78, deferindo à parte reclamante um *plus* salarial no importe de 20% (R\$539,72) da última remuneração recebida (R\$2.698,62), no período entre novembro/2014 e março/2016, (R\$539,72 x 17 = R\$9.175,24).

O percentual de 20% foi escolhido, com fundamento no art. 5º da LINDB (LICC), c/c o art. 8º da CLT, porquanto a indicação do valor proposta pela parte reclamante (ID. a0f7b06 - Pág. 1), para ser acolhida, deveria ser objeto de apreciação dos critérios do art. 461 da CLT, que trata de equiparação salarial, matéria jurídica não discutida nesta reclamação.

Respeitada a limitação do pedido, com fundamento no art. 141 do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido de diferenças salariais e integrações por acúmulo de função e condeno a

reclamada a pagar ao reclamante a quantia de **R\$12.526,41**, referente a diferenças salariais (R\$9.175,24), integrações no aviso-prévio (R\$539,72), no 13º salário (R\$764,60), nas férias + 1/3 (R\$1.019,22), FGTS - 8%+40% - (R\$1.027,63).

II.2.2. Dos honorários advocatícios

Sob a epígrafe de honorários advocatícios, a parte reclamante requer a condenação em honorários advocatícios na quantia de 20% sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 389 e no art. 404 do CC.

A Lei 8.906/1994, o Estatuto da OAB, no seu art. 22, cita três modalidades de honorários advocatícios, quais sejam: honorários advocatícios convencionais ou contratuais, honorários arbitrais e honorários de sucumbência.

A espécie que se pede pertence ao grupo dos honorários contratuais, de natureza indenizatória, pelo fato de a parte reclamante, presumidamente, e em razão da complexidade das questões trabalhistas tratadas nesta reclamatória, ter optado por contratar serviços advocatícios para a defesa de seus direitos trabalhistas. Com isso, deixou de correr os riscos jurídicos atávicos ao direito de postular diretamente nesta especializada (*jus postulandi*), já que o art. 791 da CLT apenas faculta esse direito processual na Justiça do Trabalho ao utilizar o verbo "poderão".

Fazendo a opção de se representar por intermédio de profissional habilitado, por razões óbvias, cabe o ressarcimento das despesas de honorários advocatícios, com supedâneo no art. 389 do CC, pois necessitou recorrer ao Poder Judiciário para fazer valer seus direitos trabalhistas.

A título de reforço deste entendimento, vale transcrever o enunciado 53, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, de novembro de 2007, *verbis*:

REPARAÇÃO DE DANOS - HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO. Os artigos 389 e 404 do Código Civil autorizam o Juiz do Trabalho a condenar o vencido em honorários contratuais de advogado, a fim de assegurar ao vencedor a inteira reparação do dano.

Necessário ressaltar que a verba advocatícia que ora se defere não se confunde com honorários de sucumbência de natureza eminentemente processual, que evidentemente não têm cabimento na Justiça do Trabalho, pacificado pela súmula 219 do TST, exceto na hipótese de a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

O pedido em tela trata-se, efetivamente, de verba indenizatória destinada a ressarcir o trabalhador das despesas decorrentes da necessidade de demandar judicialmente em defesa de seus direitos trabalhistas descumpridos pela reclamada, porque, do contrário, tais direitos reconhecidos neste julgado sofreriam depreciação de pelo menos 20%, o que não se coadunaria com o princípio da proteção que sustenta a ordem justralhista.

Logo, condena-se a reclamada a pagar indenização à parte reclamante, a título de dano material decorrente dos honorários advocatícios contratuais suportados, à razão de 20% sobre o valor da condenação pecuniária, no montante de **R\$2.505,28**, com fundamento no art. 389 e 404 do CC, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho, onde vige, acima de qualquer argumento, a máxima romana do *restitutio in integrum*.

II.3. Parâmetros da condenação

II.3.1. Da Justiça Gratuita

Defiro o pedido de Justiça Gratuita por preenchidos os requisitos do art. 4^a da Lei nº 1.060/50 e do art. 790, § 3^o, da CLT.

II.3.2. Das contribuições fiscais e previdenciárias

Contribuições previdenciárias deverão ser arcadas pela reclamada, sem desconto da cota-parte do trabalhador segurado, com fundamento no art. 33, § 5^o, da Lei nº. 8.212/91, incidentes sobre as verbas de natureza salarial (diferença salarial e integração no 13^o salário = R\$9.939,84), no valor de **R\$3.081,35** (alíquota de 31%). As demais verbas têm natureza jurídica indenizatória.

Imposto de Renda deverá ser calculado, de acordo com o disposto na Súmula 368, II, do TST, observado os critérios da SRFB, no momento da quitação desta condenação.

II.3.3. Juros e correção monetária

A atualização monetária deve ocorrer a partir do vencimento da obrigação e, em sede trabalhista, tal momento se dá no mês subsequente ao da prestação dos serviços, segundo a exegese do art. 459, parágrafo único da CLT e Súmula 381 do TST. Observe-se a incidência de juros, em consonância com a Lei nº. 8.177/91, art. 883 da CLT e Súmulas 200 e 211 do TST, a partir do ajuizamento, no importe de 1% ao mês, sob a forma simples.

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto,

Nesta reclamação ajuizada por [REDACTED] (reclamante) em face de **CAL-COMP INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETRONICOS E INFORMATICA LTDA** (reclamada), decido:

I - REJEITAR as preliminares;

II - JULGAR parcialmente procedentes os pedidos, reconhecendo-se o desvio de função, a fim de condenar a reclamada a pagar a reclamante a quantia líquida de **R\$15.031,69**, a título de diferenças salariais e integrações (R\$12.526,41) e indenização com os gastos com advogado (R\$2.505,28).

Contribuições previdenciárias, no valor de **R\$3.081,35**. Imposto de Renda. Juros e correção monetária.

TUDO NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO.

Concedida à parte Reclamante a Gratuidade da Justiça (art. 790, § 3^o, da CLT).

Valor da condenação fixado em R\$18.113,04. Custas dispensadas no valor de **R\$362,26**.

Notifiquem-se as partes.

MANAUS, 15 de Dezembro de 2016

JOSE ANTONIO CORREA FRANCISCO
Juiz(a) do Trabalho Substituto