



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

Vara do Trabalho de Santo Amaro

RTOOrd 0000615-36.2017.5.05.0161

RECLAMANTE: [REDACTED]

RECLAMADO: MUNICIPIO DE SAUBARA

SENTENÇA

I - RELATÓRIO: [REDACTED] ajuizou reclamação trabalhista contra o **MUNICÍPIO DE SAUBARA**, aduzindo os fatos e formulando os pedidos elencados na petição inicial. O reclamado apresentou defesa sob a forma de contestação, oportunidade em que anexou aos autos diversos documentos. O princípio do contraditório foi regularmente observado, como se infere da manifestação anexada a esses autos eletrônicos. As partes foram interrogadas. Prova testemunhal produzida. Sem mais provas, encerrou-se a instrução. Tentativas conciliatórias não lograram êxito. Razões finais reiterativas pelas partes. Vieram os autos conclusos para julgamento. É O RELATÓRIO.

II - FUNDAMENTAÇÃO: DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS - A Lei nº 13.467/2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, foi publicada no Diário Oficial da União em 14 de julho de 2017 e estabeleceu que os seus dispositivos entrariam em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial. Partindo da premissa que a Consolidação das Leis do Trabalho é um diploma híbrido, que contempla normas de direito material e processual, tenho por certo que as mudanças provocadas pela reforma trabalhista serão aplicadas tanto aos contratos de trabalho que se iniciarem a partir da vigência da nova lei, como àqueles que já estiverem em vigor. Contudo, a meu ver, a nova lei não pode gerar efeitos retroativos, devendo ser respeitados todos os atos já concluídos. Pois bem. Ao me debruçar sobre a questão do direito intertemporal, em matéria processual, verifico que prevalece na doutrina a corrente que defende a teoria de isolamento dos atos processuais, segundo a qual a unicidade do processo não prejudica a autonomia dos atos processuais, sendo que cada ato praticado deve ser visto isoladamente e, desde que sejam respeitados os direitos e deveres decorrentes de cada um deles, a nova lei poderá ser aplicada aos atos subsequentes, mesmo que a fase ainda não tenha sido encerrada, mas não incidirá sobre os atos já praticados, ou sobre os seus efeitos supervenientes, mesmo que surgidos, apenas, na vigência da lei nova, uma vez que os efeitos são indissociáveis do ato praticado, ou que deixou de ser praticado (art. 14 do Código de Processo Civil, "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*"). De fato, a Consolidação das Leis do Trabalho não contempla previsão expressa sobre

a questão intertemporal, daí porque o dispositivo processual civil em destaque seria plenamente aplicável ao processo do trabalho, por for força do disposto no art. 769, da norma consolidada. Ocorre que, como bem adverte Cândido Rangel Dinamarco, *in* Instituições de direito processual civil, vol. I. Brasil: Malheiros, 2001, existem situações em que o direito processual e o direito material não são estanques. E é justamente nesses casos de natureza híbrida que a aplicação da regra do isolamento dos atos processuais pode não se apresentar como a mais adequada. Seriam, a título de exemplo, as situações relacionadas às hipóteses de fixação de honorários advocatícios de sucumbência (art. 791-A), dos novos requisitos para concessão dos benefícios da justiça gratuita ao trabalhador (art. 790, §§3º e 4º), ou da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, em caso de sucumbência do trabalhador (art. 790-B). No entender desta magistrada, estes seriam institutos de direito processual, mas que possuem nítida influência nas situações de direito material subjacentes (institutos bifrontes). No particular, ensina Luiz Rodrigues Wambier, *in* Curso avançado de processo civil. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 73. v. 1, ao tratar do princípio do devido processo legal, "(...) que toda e qualquer consequência processual que as partes possam sofrer, tanto na esfera da liberdade pessoal quanto no âmbito de seu patrimônio, deve necessariamente decorrer de decisão prolatada num processo que tenha tramitado de conformidade com antecedente previsão legal. O devido processo legal significa o processo cujo procedimento e cujas consequências tenham sido previstas na lei (...)". Partindo desta premissa, é imprescindível que parte tenha ciência das consequências jurídicas do ajuizamento do processo, ou da defesa apresentada, com a possibilidade de previsibilidade para avaliação das condutas processuais a serem adotadas. Não nos parece razoável, por exemplo, que o empregado ou o empregador, que tivessem ajuizado o processo ou apresentado defesa, enquanto vigente a legislação que não estabelecia a obrigatoriedade de pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no âmbito da Justiça do Trabalho, fossem surpreendidos com a condenação ao pagamento correspondente, em benefício da parte contrária, com a aplicação do novo art. 791-A, da norma consolidada. Tal conduta implicaria em afronta ao disposto no art. 10 do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicado ao processo do trabalho, configurando decisão surpresa e em manifesta violação aos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal. Dito isto, entendo que algumas inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017 e, no particular, já destaco como exemplo aquelas que estabelecem novos requisitos para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça (art. 790, §§3º e 4º), responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, em caso de sucumbência do trabalhador (art. 790-B), ou condenação em honorários de sucumbência (art. 791-A) não deverão ser aplicadas aos processos já em curso, uma vez que não se tratam de institutos exclusivamente processuais e a alteração da legislação poderia influenciar nas conduta processual das partes e na avaliação dos riscos da demanda. Assim, tendo sido o presente processo ajuizado e instruído sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, as questões adiantes apreciadas considerarão o referido diploma consolidado, tudo em respeito aos princípios do devido processo legal e da segurança das relações jurídicas.

DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - Defiro os benefícios da justiça gratuita, conforme pleiteado na petição inicial, em razão da expressa declaração de pobreza firmada pela reclamante, ex vi do disposto no art. 790, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Por

oportuno, esclareço que, desde a vigência da Lei nº 7.115/83, tornou-se desnecessária a juntada do atestado de pobreza, bastando a declaração da reclamante neste sentido, tal como consta destes autos eletrônicos. **DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO** - Sustenta o Município que faltaria competência a esta Justiça Especializada para conhecer e julgar a presente demanda, pois, a lei de regência do vínculo existente entre as partes é o Estatuto dos Servidores Municipais (Lei nº 26/1991), e não a Consolidação das Leis de Trabalho. Pois bem. Nos diversos processos submetidos à minha apreciação, sempre defendi que a competência para o julgamento da causa é fixada pelos fundamentos declinados na causa de pedir, em função da natureza jurídica da questão controvertida. Assim, o fato da reclamante ter formulado pedidos com base na existência de relação de emprego se mostra suficiente para atrair a competência desta Justiça Especializada para conhecer e julgar a presente ação, pois os fatos e fundamentos jurídicos estariam sujeitos à incidência das regras consolidadas, ainda que eventualmente reconhecida a inexistência de vínculo de emprego ou declarada a nulidade do contrato de trabalho. A discussão, no particular, restou superada a partir da Resolução Administrativa nº 042, de 13 de julho de 2015, que aprovou, por unanimidade, a Súmula nº 15 do TRT da 5ª Região, com a seguinte redação: "*A Justiça do Trabalho tem competência material para processar e julgar os processos em que se discute a natureza da relação jurídica mantida entre ente integrante da administração pública direta e seus servidores nas situações em que a causa de pedir constante da petição inicial é a existência de vínculo de natureza celetista e as pretensões nela formuladas têm por lastro a legislação trabalhista, ainda que o ente público, em sede de defesa, conteste a natureza alegada ao argumento de que mantinha com o servidor relação jurídica de natureza estatutária ou administrativa*". Uniformizada, no âmbito deste Regional, a jurisprudência a respeito da competência desta Especializada nas demandas em que se discute a natureza da relação jurídica mantida entre ente integrante da administração pública direta e seus servidores, afastou a preliminar suscitada em sede de defesa. **DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM** - O reclamado pretende ver declarada sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente reclamação trabalhista, sob o argumento de que a reclamante nunca foi sua empregada. Sem razão. A legitimidade de parte, assim como as demais condições da ação deve ser aferida abstratamente. A legitimidade passiva, em verdade, revela-se na pertinência subjetiva da ação, ou seja, quando as partes indicadas como devedoras na relação jurídica processual podem estar abstratamente vinculadas à relação jurídica de direito material. Segundo os ensinamentos de Jorge Pinheiro Castelo, calcado em lição de Cândido Rangel Dinamarco, "*partes legítimas são as pessoas consideradas como titulares ativos e passivos frente ao direito de ação. São as pessoas sobre cuja esfera de direitos será lícito incidirem os efeitos materiais e processuais do provimento a ser emitido no processo. Parte legítima ou legitimidade ad causam é condição da ação*". Ademais, para a averiguação das condições que envolveram a relação travada entre as partes e solução da controvérsia posta, neste particular, imprescindível que o julgador examine o mérito da demanda, razão pela qual não se pode, em sede de preliminar, proceder ao exame dos argumentos suscitados, os quais serão analisados no ensejo da apreciação do mérito.

Rejeito. **DO PERÍODO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS/DA NULIDADE DO**

CONTRATO DE TRABALHO - Sustenta a reclamante, em sua inicial, que foi contratada pelo reclamado em 01/01/2013, para exercer a função de Serviços Gerais, sendo que a partir de outubro de 2015 passou a exercer a função de ACD (Assistente de Consultório Dentário). Consta da inicial que, na oportunidade do desligamento, a reclamante recebia remuneração no importe de R\$ 1.056,00 (Um mil cinquenta e seis). Consta da inicial que a autora foi dispensada sem justa em dezembro de 2016, sem o pagamento das verbas rescisórias de direito. Rechaçando a tese da inicial, a defesa informa que o reclamado firmou com a reclamante contrato para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (REDA). Consta da defesa que a reclamante trabalhou no período de e 01/01/2013 a 01/12/2016. O reclamado não trouxe aos autos os contratos alegados na defesa. Assim, em atenção ao princípio da continuidade da relação de emprego, vigente na esfera trabalhista em favor do empregado, considero que a reclamante trabalhou em favor do município reclamado no período de 01/01/2013 a 31/12/2016, como confessado pelo preposto do reclamado, na oportunidade do depoimento prestado em Juízo. Delimitado o período da prestação de serviços, verifico que todo o desdobrar da relação mantida entre as partes litigantes ocorreu após o advento da Constituição Federal de 1988, não havendo nos autos comprovação de que a reclamante foi submetida a concurso público regular. Da leitura atenta da tese da defesa verifico que o reclamado sustenta a nulidade da contratação, haja vista tratar-se de ente público, devendo se aplicar, na hipótese, o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, segundo o qual *"A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração"*. Considerando que a data de admissão da reclamante, bem como todo o desdobrar da relação mantida entre as partes litigantes, ocorreu após o advento da Constituição Federal de 1988, sem que a reclamante tenha sido submetida a regular concurso público, não há como deixar de reconhecer a nulidade do contrato de trabalho firmado entre as partes, mesmo porque caracterizada a inobservância do pressuposto constitucional para ingresso na Administração Pública. Em sendo assim e considerando a nulidade que permeia o vínculo em discussão, indefiro os pedidos de pagamento de pagamento do décimo terceiro salário integral e proporcional, férias simples, em dobro e proporcionais acrescidas de um terço, multa dos art. 467 e 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, registro do contrato na carteira de trabalho da reclamante, aviso prévio e repercussões, bem assim o pedido de integração ao salário do adicional de insalubridade. Com efeito, se é certo que a contratação de servidor público, após o advento da Constituição Federal, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, não é menos certo que se houve trabalho há de existir o seu pagamento, eis que a força de trabalho despendida não pode, obviamente, ser restituída. Atento a esta peculiaridade, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 363, garantindo, em tais circunstâncias, o direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Sob esta perspectiva, passo a apreciar os demais pedidos formulados na presente reclamação trabalhista. **DO FGTS** - A reclamante pretende o pagamento do FGTS relacionado ao período trabalhado em favor do Município reclamado. Nos autos, não há prova capaz de demonstrar a efetivação dos depósitos de FGTS na conta vinculada

da reclamante. De acordo com a jurisprudência dominante a respeito do tema, o ônus da prova, no particular, pertence ao empregador, senão vejamos: "(...) *Ementa: DEPÓSITO DO FGTS - ÔNUS DA PROVA. Cabe ao reclamado o ônus de comprovar a realização dos depósitos do FGTS, em sua totalidade, na conta vinculada do empregado, eis que a empresa é obrigada por Lei a efetuar tais recolhimentos mensais (art. 818 da CLT, c/c art. 333, II, do CPC, supletivo).*" (TRT 5ª Região. Terceira Turma. Processo nº0001056-25.2011.5.05.0291 RecOrd, Origem SAMP. Acórdão nº104031/2012. Relatora Desembargadora Léa Nunes. Publicado no DJ de 13/07/2012). Em sendo assim, defiro o pedido de pagamento de quantia equivalente ao FGTS, respeitando o período do contrato firmado entre as partes litigantes (01/01/2013 a 31/12/2016), sem o acréscimo da multa rescisória de 40% (quarenta por cento), dada a nulidade que permeia o vínculo em discussão. **DO SALÁRIO RETIDO** - Considerando que a prova do pagamento de salários é feita mediante recibo e que o reclamado não anexou a estes autos eletrônicos o comprovante de pagamento do salário do mês de dezembro de 2016, defiro o pedido de pagamento correspondente. **DAS HORAS EXTRAS** - No entender deste Juízo, a circunstância de ser nulo o contrato de trabalho do reclamante não impede o eventual deferimento das horas extras, sem o adicional correspondente, desde que comprovado o labor em sobrejornada. A orientação contida na Súmula nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que são devidas as horas **efetivamente** trabalhadas, o que inclui, por óbvio, as horas extraordinárias sem, entretanto, o adicional correspondente. Esclarecido este ponto, cumpre delimitar a jornada de trabalho do reclamante, no período trabalhado em favor do Município reclamado. Sustenta a reclamante, em sua inicial, que trabalhava de segunda a sexta, das 08h00 às 18h00, sempre com uma hora de intervalo para refeição. O reclamado, por sua vez, informa que a reclamante não ultrapassava o limite de 30 horas semanais. Nos autos os controles de jornada da reclamante registram horários invariados, atraindo a incidência da súmula 338 do TST. Assim, presume-se verdadeira a jornada de trabalho indicada na inicial, com os limites impostos pela própria reclamante, na oportunidade de seu depoimento, ao declarar que "(...) *trabalhava das 08h às 12h e das 13 às 17 de segunda a sexta (...)*". Como se infere das declarações firmadas pela reclamante, a jornada de trabalho somente era extrapolada, quando se observa que a própria defesa indica que a jornada semanal era de 30 (trinta) horas. Pois bem. Do cotejo entre as fichas financeiras trazidas à colação e a jornada reconhecida no presente comando sentencial verifico que as horas trabalhadas além da jornada regular declinada na defesa (30 horas) não foram pagas. Em sendo assim, reconheço que a reclamante é credora da contraprestação devida pelo labor realizado, conforme o número de horas trabalhadas, tal como reconhecido nesta decisão. Neste sentido, a jurisprudência do nosso Tribunal: "**CONTRATO NULO - SALÁRIO. A nulidade do contrato celebrado com transgressão do art. 37, II, da Constituição Federal autoriza o ressarcimento salarial em valor correspondente às horas efetivamente laboradas e da quantia correspondente ao FGTS**" (TRT 5ª Região. Terceira Turma. Acórdão nº 26611/07. Processo nº 01162-2006-461-05-00-4-RO. Relatora: Desembargadora Ivana Mércia Nilo de Magaldi).

Assim, em atenção aos limites impostos pelo art. 37, II, da Constituição Federal e pela Súmula nº 363 do c. TST, a reclamante somente faz jus à percepção do pagamento da contraprestação devida em relação ao número de horas efetivamente trabalhadas. O pagamento das horas extras deve ser efetuado de forma simples, gerando reflexos, apenas, em relação aos depósitos de

FGTS. Assim sendo, defiro parcialmente os pedidos articulados com base na jornada de trabalho, para condenar o Município reclamado ao ressarcimento dos salários correspondentes às horas efetivamente laboradas e não adimplidas, excedentes à trigésima hora semanal. **DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS** - Na esfera trabalhista os honorários advocatícios somente são devidos na hipótese prevista no art. 14, da Lei nº 5.584/70, exigindo-se a presença de três requisitos: a **assistência sindical**, a **miserabilidade** (percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou declaração do estado de miserabilidade do empregado, no sentido de que não pode arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família) e a **sucumbência** (inteligência das Súmulas nº 219 e 329 do c. TST). No caso dos autos, não restaram atendidos os requisitos que autorizam o deferimento do pedido. Afasto. **DOS REQUERIMENTOS DA DEFESA** - Em atenção aos requerimentos formulados pelo reclamado, em sede de defesa, fica autorizada a dedução dos valores pagos, sob o mesmo título das parcelas deferidas no presente comando sentencial. Não há compensação a ser deferida, pois não constam dos autos prova de débitos trabalhistas da reclamante em relação ao reclamado (Súmula nº 18 do Tribunal Superior do Trabalho).

III - CONCLUSÃO - Diante de todo o exposto, decido conceder à reclamante os benefícios da gratuidade da justiça, afastando as preliminares suscitadas pelo reclamado em sede de defesa e, no mérito, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** os pedidos constantes da reclamação trabalhista ajuizada por [REDACTED] contra o **MUNICÍPIO DE SAUBARA**, condenando o reclamado a pagar à reclamante, no prazo de 16 (dezesesseis) dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, as parcelas deferidas na fundamentação supra, que integram este decisum como se nele estivesse literalmente transcrito. Juros de mora à base de 0,5% ao mês (6% ao ano), em conformidade com o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/1997. Correção monetária nos termos do art. 459, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho e da Súmula nº 381 do Tribunal Superior do Trabalho, em conformidade com a Lei nº 8.177/91 e com Tabela Única de Atualização de Débitos Trabalhistas em vigor em toda Justiça do Trabalho, publicada mensalmente pelo Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Resolução do CSJT nº 8/2005. Na oportunidade de liquidação de julgado deve ser observada a remuneração consignada nos contracheques trazidos à colação, com a devida atualização monetária e juros *ex lege*. Esclareço, por oportuno, que, na falta dos contracheques, deve se utilizar como base para efeito de cálculo o salário mínimo vigente à época, tudo em conformidade com a inteligência consubstanciada na Súmula nº 363 do c. TST. As parcelas que compõem este decisum sofrerão incidência de contribuição previdenciária, exceto aquelas constantes no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. O reclamado deverá recolher, no prazo legal, a contribuição previdenciária devida sobre os valores salariais deferidos (art. 889-A, da CLT), deduzido do crédito do reclamante a parte daquela que a este incumbe, na forma dos art. 12 da Lei nº 7787/89 e arts. 43 e 44 da Lei nº 8.213/91. Os créditos previdenciários serão executados *ex officio* (art. 876, da CLT). Quanto ao Imposto de Renda, a apuração foi feita mês a mês, observando-se as tabelas e alíquotas da época própria, mediante aplicação progressiva e faixas de isenção, se houve. Custas pelo reclamado no importe de R\$ 300,00 (Trezentos reais),

calculadas sobre R\$ 15.000,00 (Quinze mil reais), valor arbitrado à causa conforme dicção do art. 789, IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, **isento** nos termos do art. 790-A, também da norma consolidada. Deixo de determinar a remessa necessária em razão da condenação ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 303, I do Tribunal Superior do Trabalho. Diante da ilegalidade da contratação e considerando o quanto disposto no artigo 1º, XIII, do Decreto-lei nº 201/67 e na Lei nº 8.429/92, após o trânsito em julgado desta decisão, officie-se o Ministério Público do Trabalho, Delegacia Regional do Trabalho e INSS anexando cópia do decism, para que sejam apuradas as irregularidades verificadas em decorrência das sucessivas contratações sem concurso público. Publique-se. Intimem-se as partes.

SANTO AMARO, 27 de Novembro de 2017

LUZIANE SILVA CARVALHO FARIAS
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)