

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

3ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ

PROC. Nº XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

TERMO DE AUDIÊNCIA

Na sala de audiências da 3ª Vara do Trabalho de São José, pela Juíza titular Dra. MAGDA ELIÉTE FERNANDES, no processo entre as partes: A.M.R., Autor, e SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA., Ré, foi proferida a seguinte:

SENTENÇA

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

A.M.R., qualificado na inicial, interpôs ação trabalhista em face de SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA., onde pelas razões alinhadas na inicial postulou os títulos e valores ali indicados. Deu à causa o valor de R\$ 250.000,00 e juntou documentos.

A ré, regularmente citada, apresentou contestação escrita, refutando as alegações do autor e pugnando pela improcedência da reclamação. Juntou os documentos.

Manifestou-se, o autor, sobre a defesa e documentos.

Houve produção de prova pericial (médico psiquiatra), cujo laudo foi juntado ao ID c7f5623.

Colhidos os depoimentos pessoais e de duas testemunhas e, sem outras provas, encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Sem êxito as tentativas de conciliação.

É o relatório.

Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Da não observância do piso salarial e do reajuste normativo. O autor afirma que foi contratado pela ré em 19-9-2012 para trabalhar na função de vendedor, recebendo comissão mensal de 2% sobre suas vendas, e dispensado sem justa causa em 2-9-2013, com aviso prévio indenizado. Inobstante, alega que não era observado o piso mínimo normativo da sua categoria profissional, motivo pelo qual pleiteia a condenação da ré ao pagamento de diferenças salariais, pela não observância do piso salarial e dos reajustes normativos em RSR e, com estes, no aviso prévio indenizado, férias com acréscimo do terço constitucional, 13º salários e FGTS com a indenização compensatória de 40%.

Com efeito, as cláusulas 3ª das CCTs de 2012/2013 e de 2013/2014 dispõem que o piso salarial para os integrantes da categoria profissional é no valor de R\$930,00 e de R\$1.015,00, na data base de 1º/09/2012 e em 1º/9/2013, respectivamente:

CCT de 2012/2013:

03. PISO SALARIAL

Fica estabelecido o Piso Salarial para os integrantes da categoria profissional, no valor de R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais).

§ 1º Os empregados admitidos à partir do mês de setembro/2012, que ainda não tenham trabalhado no comércio varejista, receberão pelo período de 90 (noventa) dias, o piso salarial de R\$ 768,00 (setecentos e sessenta e oito reais).

§ 2º Os empregados nas funções de office boy e empacotadores receberão o piso salarial de R\$ 790,00 (setecentos e noventa reais).

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2013, o salário dos empregados indicados nos parágrafos 1º e 2º desta cláusula será de R\$ 840,00 (oitocentos e quarenta reais).

§ 4º Os empregados na função de faxina receberão o piso salarial de R\$ 840,00 (oitocentos e quarenta reais).

CCT de 2013/2014:

03. PISO SALARIAL

Fica estabelecido o Piso Salarial para os integrantes da categoria profissional, no valor de R\$ 1.015,00 (um mil e quinze reais).

§ 1º: Os empregados admitidos a partir do mês de setembro/2013, que ainda não tenham trabalhado no comércio varejista, receberão pelo período de 90 (noventa) dias, o Piso Salarial de R\$ 840,00 (oitocentos e quarenta reais).

§ 2º: Os empregados nas funções de office-boy e empacotadores receberão o Piso Salarial de R\$ 862,00 (oitocentos e sessenta e dois reais).

§ 3º: A partir de 1º de janeiro de 2014, o salário dos empregados indicados nos parágrafos 1º e 2º desta cláusula será de R\$ 917,00 (novecentos e dezessete reais)

§ 4º: Os empregados nas funções de faxina receberão o Piso Salarial de R\$ 917,00 (novecentos e dezessete reais).

Ora, no caso dos autos, resta incontroverso que o autor fora contratado para trabalhar na função de vendedor em 19-9-2012.

Outrossim, conforme se extrai dos contracheques juntados aos autos, observo que o piso mínimo normativo da categoria profissional do autor era, em regra, obedecido, salvo em alguns meses, como, por exemplo, ocorreu no mês de maio de 2013, em que o valor bruto do salário do autor foi R\$631,78, ou seja, menor que o piso mínimo da categoria vigente à época (R\$930,00).

Sendo assim, deveria, a ré, ter comprovado o pagamento adequado do piso normativo da categoria ao autor, por tratar-se de fato extintivo do direito deste, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, ônus do qual não se desincumbiu.

Ante o exposto, acolho o pedido do autor para condenar a ré ao pagamento das diferenças salariais pela inobservância do do piso mínimo da categoria, conforme dispõem as cláusulas 3ª das CCTs de 2012/2013 e de 2013/2014, nas oportunidades em que esse piso não foi observado.

Das horas extras. troca de uniformes. O autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de horas extras pelo labor além da 7h20 diárias e da 44ª semanal, bem como pelo tempo despendido com a troca de uniformes, com os adicionais normativos (especialmente no período natalino), com integração em RSR e, com estes, no aviso prévio, férias com acréscimo do terço constitucional, 13º salários e FGTS com a indenização de 40%.

Com efeito, observo pelos cartões ponto juntados aos autos que o autor trabalhava constantemente além da oitava hora diária e da 44ª semanal, sem que houvesse a devida compensação ou o respectivo pagamento, visto que não há, nos contracheques respectivos, a discriminação de qualquer valor a esse título.

Outrossim, a testemunha Jhonathan, em seu depoimento, afirmou que "não era permitido vir uniformizado de casa; que pra trocar o uniforme levavam em média 15 minutos porque havia um único vestiário feminino e outro masculino; que o local para a troca do uniforme era um pouco distante da loja [...] que o depoente dificilmente fazia horas extras".

A testemunha Ruan, por sua vez, afirmou que "para trocar uniforme gastava-se de 15 a 20 minutos porque era necessário entrar na loja, ir até os fundos da loja e depois retornar para bater o cartão; que a loja tinha dois andares, o térreo e o segundo andar onde ficava o vestiário e o estoque; que era comum o trabalho em feriado".

Ora, pelos depoimentos mencionados, observo que além do labor além da oitava hora diária e da 44ª semanal, havia trabalho em feriados e o tempo despendido com a troca de uniformes, em média 15 minutos) não era contabilizado nos cartões ponto.

Com efeito, o tempo destinado à troca de uniformes deve ser considerado como tempo à disposição do empregador, sendo remunerado como extra o período que ultrapassar, no total, a dez minutos da jornada de trabalho diária, nos termos da Súmula nº 366 do TST e da antiga OJ nº 326 da SDII do TST.

Por fim, saliento que, ainda que conste nos cartões ponto algumas folgas concedidas ao autor durante a contratualidade, ainda assim, foram extrapoladas as 44 horas semanais de trabalho, nos termos do art. 7º, XIII, da Constituição da

República Federativa do Brasil.

Ante o exposto, acolho o pedido do autor e condeno a ré ao pagamento das horas extras realizadas além da 8ª diária e da 44ª semanal, com espeque nos registros efetuados nos cartões ponto, e de quinze minutos diários, nos dias em que o autor trabalhou efetivamente, a título de horas extras, todas com o adicional convencional ou legal (50%), o que for mais benéfico ao trabalhador, com reflexos em repouso semanal remunerado, férias com o terço constitucional, 13º salário, aviso prévio e FGTS com a indenização compensatória de 40%.

Da alimentação. Considerando que a ré não comprovou ter fornecido alimentação ao autor nos dias em que realizou horas extras ou ter pago o valor referente à alimentação, nos termos da cláusula 55ª da CCT de 2012/2013, acolho o pedido do autor para condenar a ré ao pagamento do valor equivalente (R\$13,00) nos dias em que o autor realizou mais do que uma hora extra.

Da estabilidade acidentária (lesão no joelho). Nulidade da rescisão contratual. Indenização por danos morais. O autor afirma ter sofrido acidente do trabalho durante a contratualidade com a ré e pleiteia a declaração de estabilidade provisória acidentária em razão da lesão em seu joelho até 1 (um) ano após o retorno ao trabalho, bem como seja declarada a nulidade da rescisão contratual e seja reintegrado ao emprego, percebendo salários e demais vantagens (13º salário, férias com 1/3, FGTS) até a data da efetiva reintegração ou do término da sua estabilidade, além da condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais em valor não inferior a R\$ 30.000,00, em decorrência do acidente de trabalho sofrido ao longo da contratualidade.

Com efeito, conforme contestação da ré, é incontroverso nos autos o fato de o autor ter sofrido acidente de trabalho no dia 27-2-2013 às 15h, em que machucou o seu joelho direito.

Inobstante, também é incontroverso que o autor não ficou afastado do trabalho percebendo auxílio doença previdenciário em razão do referido acidente, motivo pelo qual entendo não estarem presentes os requisitos elencados no art. 118 da CLT e na Súmula nº 378, II, do TST.

Assim, não há falar em estabilidade no emprego, nem, por conseguinte, em nulidade da rescisão contratual por essas razões ou em reintegração ao trabalho.

No que tange aos danos morais alegados pelo autor, considerando inexistir nos autos qualquer prova acerca da extensão do dano, nem da culpabilidade da ré no evento danoso, mas apenas a comprovação de que o autor sofreu uma queda durante as suas atividades na ré, não há como condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Ante o exposto, rejeito o pedido em comento.

Do assédio moral. Da indenização por danos morais. O autor afirma ter sofrido assédio moral e discriminação em seu ambiente de trabalho em razão de ser portador do vírus HIV e de sua orientação sexual. Pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

A ré, por sua vez, afirma que a dispensa do autor não foi decorrente de ser ele portador do vírus HIV, arguindo ser inconstitucional a Súmula nº 443 do TST porque ofende o princípio da legalidade, ante a inexistência de legislação infraconstitucional que assegure a referida garantia contra suposta dispensa discriminatória, bem como há ofensa à competência privativa da União para legislar em matéria de direito do trabalho. Aduz, por fim, que a dispensa do autor decorreu do poder potestativo do empregador, sendo que o motivo foi a falta de performance adequada para a função exercida pelo colaborador.

Assédio moral corresponde a “qualquer conduta abusiva que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho”.¹HIRIGOYEN, MarieFrance. Apud Alkimin, Maria Aparecida. Assédio Moral na relação de emprego.1. ed. 2005, 2. tir. Curitiba: Juruá, 2006. p..36.

Do conceito extrai-se os requisitos do assédio moral: conduta seja abusiva (contrária ao direito), repetida, atente contra a dignidade ou integridade psíquica/física e ameaça o emprego ou o clima de trabalho.

Jurisprudência do E. TRT da 12ª Região corrobora esse entendimento:

ASSÉDIO MORAL. REPETIÇÃO DO ATO ILÍCITO. O assédio moral se enquadra no conceito de dano moral, porquanto corresponde à violação de um dos direitos da personalidade. Sua nótula de distinção das demais categorias de danos morais reside na repetição e/ou na constância do evento ilícito danoso. Assim, somente haverá assédio moral se demonstrado que, além da violação do direito à personalidade ocorreu, também, a repetição da conduta ilícita. Juiz Gracio R. B. Petrone Publicado no TRTSC/DOE em 05022009.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. Uma das hipóteses para configurar a ocorrência de assédio moral requer a comprovada exposição prolongada e repetitiva do trabalhador a situações vexatórias e humilhantes, atentando contra o sentimento de honra e dignidade elementar da pessoa humana. Não demonstrando a trabalhadora que tivesse passado por situações constrangedoras a ponto de atingi-la moralmente, não se sustenta o pleito de indenização por danos morais. Juíza Lourdes Dreyer Publicado no TRTSC/DOE em 26012009.

No caso dos autos, o autor juntou várias provas a respeito do assédio moral sofrido em razão de sua opção sexual e por ser portador do vírus HIV, tendo como agressor o preposto da ré e seu superior hierárquico.

Em 28-8-2013 o autor registrou boletim de ocorrência (ID 982766) contra o preposto da ré (gerente S.C.T.), alegando ter encontrado em seu armário de uso pessoal da loja na qual trabalhava no Continente Park Shopping, lixo, por duas vezes, uma vez preservativo masculino, açúcar espalhado e um bilhete que dizia "o peixe morre pela boca. Seu viado dedo duro. Espero que você entenda o recado. Porque este será o último. Vá embora daqui".

A testemunha Ruan, por sua vez, afirmou em seu depoimento que "trabalhou para a ré de setembro de 2012 a outubro de 2014, como vendedor; que trabalhou com o reclamante que também era vendedor; que quando o reclamante estava na loja o gerente Samuel era um pouco "agitado" e ficava do outro lado da loja olhando o reclamante de uma maneira pouco amistosa; que depois de um certo tempo o gerente Samuel e um grupinho faziam chacota com o reclamante e o clima entre eles já não era tão amistoso; que o reclamante também encontrou uma camisinha, lixo

e um bilhete no seu armário, sendo que em relação ao bilhete o depoente estava próximo quando o reclamante o encontrou e chegou a comentar que tinham um admirador secreto e estava recebendo uma cartinha de amor, mas quando abriu o bilhete ele ficou sem palavras e saiu da loja e foi fazer um BO; que o depoente não chegou a ver o teor do bilhete; que as chacotas tinham conteúdo homossexual; que nos dois anos em que trabalhou para a reclamada o depoente só viu objetos estranhos no armário do reclamante; que Samuel chamou o reclamante em duas oportunidades para conversa reservada; que Samuel não chamava outros vendedores; que Samuel ao que entende o depoente não gostava do reclamante mas o depoente não sabe apontar qual o motivo; [...]que o reclamante faltava o trabalho e entrava em perícia; que na loja havia estabelecimento de metas, que era distribuída em reunião e ao que se recorda o reclamante sempre fez boas vendas".

A conclusão pericial (ID c7f5623) foi no sentido de haver nexo causal entre as situações vivenciadas pelo autor durante a jornada de trabalho e a "reação aguda ao estresse" (CID 10 F 43.0) sofrida por ele, embora no momento da perícia não tenha, o autor, apresentado nenhum distúrbio psiquiátrico ou incapacidade para o trabalho.

Concluiu, ainda, o perito que na época em que o autor trabalhava na ré, ele sofreu constante estresse devido a distúrbios de relacionamento com seus colegas de trabalho e gerência em razão, principalmente, da sua orientação sexual e pelo fato de ser portador do vírus de HIV, o que acarretou a doença "reação aguda ao estresse" que durou de 10-5-2013 a 3-7-2013, bem como perturbação emocional ou psicológica de maio de 2013 a setembro de 2013.

Ora, pelas provas mencionadas, mormente pelo depoimento testemunhal colacionado, é evidente que o autor sofria assédio moral em seu ambiente de trabalho em razão de sua opção sexual e pelo fato de ser portador de HIV, em que o preposto da ré encabeçava as humilhações, utilizando-se do fato de ser superior hierárquico para ameaçar o autor de dispensa, caso não pedisse demissão.

Saliento, por oportuno, que a prova da ocorrência do assédio moral muitas vezes é de difícil realização, porquanto as humilhações e ameaças geralmente são realizadas entre quatro paredes, em que o agressor, em regra o superior hierárquico, se afasta de eventuais testemunhas para

cometer assédio moral sem que seja condenado por isso, geralmente utilizando-se como justificativa a incapacidade do empregado, fazendo com que a dignidade da vítima seja ainda mais ofendida.

Ademais, como será analisado no tópico seguinte, o atestado médico juntado aos autos, declara que o autor sofreu "reação aguda ao estresse" (CID 10 F 43.0), ficando trinta dias afastado do trabalho, percebendo auxílio doença previdenciário (cód. 31) de 10-5-2013 a 3-7-2013 (benefício nº 6036203911), em decorrência do assédio moral sofrido durante a contratualidade com a ré, demonstrando o dano moral do autor e a sua extensão.

Ora, tendo sido comprovado nos autos que o preposto da ré assediava o autor moralmente em seu ambiente de trabalho, em razão de sua opção sexual e por ser portador do vírus HIV, resta evidente a culpa in vigilando e in eligendo da ré em relação ao dano moral sofrido pelo autor, nos termos do art. 932, III, do Código Civil, porquanto, além de ter eleito como gerente um assediador, não fiscalizou a sua conduta perante os seus subordinados, nem o penalizou diante dessas condutas assediadoras.

A atitude do preposto da ré extrapolou o poder diretivo do empregador em prejuízo à honra e à dignidade do empregado, colocando-o sob situações vexatórias e humilhantes diante das demais pessoas que presenciaram ou souberam dos fatos, minando ainda mais a autoestima do empregado homossexual e portador de HIV que já é notoriamente rechaçado pela sociedade.

Dessa forma, comprovado o assédio moral realizado pelo preposto da ré (ato ilícito), a existência do dano moral ao autor e da sua extensão (afastamento do trabalho por trinta dias por "reação aguda ao estresse") e o nexo causal entre ambos, deve a ré pagar indenização ao autor.

Considerando a extensão do dano, a capacidade econômica da ré e financeira da autora, bem como o caráter punitivo e pedagógico da pena, sem caracterizar enriquecimento sem causa, reputo razoável fixar a indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em razão do assédio moral.

Ante o exposto, acolho parcialmente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em razão do assédio moral.

Da depressão doença do trabalho. Da estabilidade acidentária. Reintegração ou indenização substitutiva. Da dispensa discriminatória.

O autor também pleiteia o reconhecimento da estabilidade acidentária em razão da depressão sofrida em razão do assédio moral que sofreu no ambiente de trabalho, alegando ter sido discriminatória a sua dispensa. Pleiteia a sua reintegração ou a indenização substitutiva correspondente ao período de até um ano após o retorno ao trabalho após a percepção do benefício previdenciário. Conforme fundamentado anteriormente, restou plenamente comprovado nos autos o fato de que o autor sofreu assédio moral em seu ambiente de trabalho em razão de sua opção sexual e por ser portador do vírus HIV.

Com efeito, o TST sumulou, por meio da Súmula nº 443, o seguinte entendimento:

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Por oportuno, ao contrário do que alega a ré, entendo não haver inconstitucionalidade na aplicação do disposto na Súmula nº 443 do TST, porquanto ela apenas presume ser discriminatória a dispensa do empregado portador do vírus HIV, invertendo o ônus da prova acerca do motivo da rescisão contratual que passa a ser da empregadora, que pode, por meio de outras provas, demonstrar que a dispensa não decorreu do estado de saúde do empregado, em consonância, aliás, com o princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Ademais, restou clara a prova nos autos, que, em que pese a existência do direito potestativo à dispensa, o empregador que dispensa empregado por ser, ele, portador de doença grave age com abuso de direito, ante a clara violação à dignidade humana, ao princípio da igualdade e da vedação à discriminação.

Assim, entendo que a referida Súmula não criou estabilidade no emprego para os portadores do vírus HIV e de outras doenças graves que suscitem

estigma ou preconceito, mas apenas proibiu a dispensa imotivada, ou seja, aquela sem qualquer causa, sob a presunção de ter sido discriminatória, devendo, o empregador, comprovar motivos justificáveis que não sejam aqueles elencados como justa causa.

Por fim, com fundamento no art. 7º, XXXI, da CF, bem como nos artigos 1º e 4º, da Lei nº 9.029/95, que proíbem as práticas discriminatórias para efeitos de permanência da relação jurídica de trabalho, em caso de comprovada dispensa discriminatória é possível o trabalhador ser reintegrado ao emprego, com o pagamento dos salários e benefícios do período de afastamento, sem embargo de fazer jus a indenização por danos morais a tanto.

No caso dos autos, além de ser presumidamente discriminatória a dispensa de empregado portador de HIV, ficou plenamente comprovada ter sido discriminatória a sua dispensa, conforme anteriormente fundamentado, visto que o autor sofreu humilhações constantes em seu ambiente de trabalho em razão de sua condição de saúde e de sua opção sexual, motivo pelo qual deverá, a ré, pagar ao autor indenização por danos morais decorrentes da dispensa discriminatória.

Considerando a extensão do dano, a capacidade econômica da ré e financeira da autora, bem como o caráter punitivo e pedagógico da pena, sem caracterizar enriquecimento sem causa, reputo razoável fixar a indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) em razão do assédio moral.

Outrossim, o atestado médico de trinta dias juntado pelo autor aos autos, declara que o autor sofreu "reação aguda ao estresse" (CID 10 F 43.0), ficando trinta dias afastado do trabalho, percebendo auxílio doença previdenciário (cód. 31) de 10-5-2013 a 3-7-2013 (benefício nº 6036203911).

A conclusão pericial (ID c7f5623) foi no sentido de haver nexo causal entre as situações vivenciadas pelo autor durante a jornada de trabalho e a "reação aguda ao estresse" (CID 10 F 43.0) sofrida por ele, embora no momento da perícia não tenha, o autor, apresentado nenhum distúrbio psiquiátrico ou incapacidade para o trabalho.

Concluiu, ainda, o perito que na época em que o autor trabalhava na ré, ele sofreu constante estresse devido a distúrbios de relacionamento com seus colegas de trabalho e gerência em razão, principalmente, da sua orientação sexual e pelo fato de ser portador do vírus de HIV, o que acarretou a doença "reação aguda ao estresse" que durou de 10-5-2013 a 3-7-2013, bem como perturbação emocional ou psicológica de maio de 2013 a setembro de 2013.

Ora, pelas provas colhidas nos autos resta clarividente que o afastamento do trabalho em razão do quadro depressivo do autor que apresentou "reação aguda ao estresse" foi decorrente do assédio moral sofrido no ambiente de trabalho.

Por conseguinte, deve, a referida doença ("reação aguda ao estresse") ser considerada acidente do trabalho, nos termos do art. 20, II, da Lei nº 8.213/91, acarretando, por conseguinte, estabilidade acidentária por doze meses, uma vez que o autor ficou afastado do trabalho percebendo auxílio doença por mais de quinze dias, nos termos do art. 118 da mesma lei.

Assim, há que ser reconhecida a estabilidade acidentária do autor ao emprego até o dia 2-7-2014, considerando que o seu retorno ao trabalho após o afastamento, ocorreu em 3-7-2013, conforme fundamentado anteriormente.

Contudo, entendo inviável a sua reintegração ao trabalho em razão de já ter decorrido o tempo da garantia e considerando que ele era assediado no ambiente de trabalho. Logo, deve a ré indenizar o autor pelos valores salariais relativos ao período de garantia mencionado.

Ante o exposto, acolho parcialmente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00 em razão da dispensa discriminatória e de indenização substitutiva correspondente aos salários e vantagens do período de garantia de emprego do acidentado (da rescisão contratual a 2-7-2014), atualizado monetariamente com juros e correção monetária.

Das penalidades normativas. Considerando que a ré descumpriu as cláusulas normativas referentes a quatro cláusulas convencionais, quais sejam, as referentes ao pagamento do piso mínimo da categoria, à estabilidade acidentária, alimentação, horas extras e à troca de uniformes,

acolho o pedido para condenar a ré ao pagamento de uma multa por infração e por norma coletiva, nos termos da cláusula 64ª das CCTs juntadas aos autos e vigentes durante a contratualidade entre as partes.

Das contribuições previdenciárias e dos descontos fiscais. Os descontos fiscais e previdenciários ficam autorizados na forma do disposto nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.212/91 com a redação que lhe foi dada pelos termos da Lei nº 8.620/93 e art. 46 da Lei nº 8.541/92, inclusive da quota parte do reclamante devendo também o réu comprovar o recolhimento desta e da sua quota, tudo sob pena de execução quanto aos descontos previdenciários, nos termos do disposto no inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada na

Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004 e observando-se o disposto no Prov. nº 04/2005 da Corregedoria Regional do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, e, ainda, as disposições da Lei nº 10.035, de 25 de outubro de 2000 e da Súmula 368 do E. TST.

Multa, juros e atualização monetária das contribuições previdenciárias e fiscais ficam a cargo do demandado considerando que é obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, observado a dedução da quotaparte do empregado (art. 30, Lei nº 8.212/91). Omissa neste aspecto comete ato ilícito e na forma do art. 186 c/c art. 927, ambos do Código Civil, responde pelas diferenças entre os valores à época e do fato gerador e os valores atualizados.

Ante o exposto, acolho parcialmente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças entre os valores devidos a título de contribuições previdenciárias e imposto de renda à época do fato gerador e os valores atualizados.

Da correção monetária. Juros e correção monetária na forma da lei (art. 883 da CLT, art. 39 da Lei nº 8.177/91 e art. 124 da Lei nº 11.101/05).

Da assistência judiciária gratuita. Indevidos os honorários advocatícios postulados, porquanto o autor não atende integralmente aos pressupostos estabelecidos na Lei nº 5.584/70, visto que, embora declare insuficiência econômica, não comparece em juízo assistido por entidade sindical (Súmulas 219 e 329 do TST).

O art. 133 da Constituição Federal e a promulgação da Lei nº 8.096/94 não alteram o quadro jurídico vigente no processo trabalhista, eis que a revogada lei nº 4.215/63 já estabelecia que era privativa dos membros da Ordem dos Advogados do Brasil OAB a defesa de interesses em qualquer foro ou instância, sendo que tal regra foi refutada, no âmbito desta Justiça Especializada, pela exegese do disposto no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, ante o disposto no art. 791 da CLT que consagra o jus postulandi das partes. Logo, as disposições da Constituição Federal, bem como aquelas da Lei nº 8.096/94 não derogaram o estatuído no art. 791, da CLT.

Concedo-lhe, contudo, os benefícios da Justiça Gratuita, ante a declaração de hipossuficiência econômica na exordial, nos termos da OJs 304 e 331 da SDII do

TST.

III – DECISÃO

Isto posto, e o mais que dos autos consta, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos, para condenar a ré SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA. a pagar ao autor A.M.T., nos termos e limites da fundamentação supra, que fica fazendo parte integrante desta decisão, como se aqui transcrita, e conforme se apurar em regular liquidação, mediante cálculos, o que segue:

1. diferenças salariais pela inobservância do piso mínimo da categoria, conforme dispõem as cláusulas 3ª das CCTs de 2012/2013 e de 2013/2014, nos meses em que este piso não restou observado;
2. horas extras, assim consideradas a excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, a serem apuradas com espeque nos registros efetuados nos cartões ponto, e de quinze minutos diários, nos dias efetivamente trabalhados, também a título de horas extras, todas com o adicional convencional ou legal (50%), o que for mais benéfico ao trabalhador, com reflexos em repouso semanal remunerado, férias com o terço constitucional, 13º salário, aviso prévio e FGTS com a indenização compensatória de 40%;
3. indenização por danos morais no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) em razão do assédio moral;

4. indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00 em razão da dispensa discriminatória e de indenização substitutiva correspondente aos salários e vantagens do período de garantia de emprego do acidentado (da rescisão contratual a 27/2014), atualizado monetariamente com juros e correção monetária; 5. uma multa por infração e por norma coletiva, nos termos da cláusula 64ª das CCTs juntadas aos autos e vigentes durante a contratualidade entre as partes;

6. diferenças entre os valores devidos a título de contribuições previdenciárias e imposto de renda à época do fato gerador e os valores atualizados, em tudo observando o exposto na fundamentação.

Juros e correção monetária na forma da lei (art. 883 da CLT, art. 39 da Lei nº 8.177/91 e art. 124 da Lei nº 11.101/05). As contribuições previdenciárias devidas não devem integrar a base de cálculo dos juros de mora.

Ficam autorizados, no que couberem, os descontos fiscais e previdenciários, na forma do disposto nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.212/91 com a redação que lhe foi dada pelos termos da Lei nº 8.620/93 e art. 46 da Lei nº 8.541/92, inclusive da quota parte do(a) reclamante devendo também a reclamada comprovar o recolhimento desta e da sua quota, tudo sob pena de execução quanto aos descontos previdenciários, nos termos do disposto no inciso VIII do art. 114 da

Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004 e observando-se o disposto no Prov. nº 04/2005 da Corregedoria Regional do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, e, ainda, as disposições da Lei nº 10.035, de 25 de outubro de 2000 e da Súmula 368 do E. TST.

Os descontos fiscais deverão darse nos termos do novel artigo 12ª da Lei Federal nº 7.713/88 e da Instrução Normativa nº 1.127 da Receita Federal do Brasil. A teor do art. 6º, IV da Lei 7.713/88 e do artigo 39, XVI e XVII do Decreto 3.000/99, não são computados no rendimento bruto para fins de imposto de renda os valores recebidos a título de indenizações reparatórias por danos físicos, invalidez ou morte, em decorrência de acidente do trabalho.

Não existe também recolhimentos previdenciários, porquanto a indenização por danos morais e estéticos não são parcelas integrantes do salário de contribuição (Lei 8.212/91 e Decreto 3.048/99).

Imponho a aplicabilidade do disposto pelos arts. 832, §1º, e 652, alínea "d", ambos da CLT, no sentido de que, liquidada a sentença e transitada em julgado a presente decisão e a homologação dos cálculos, iniciar-se-á a execução com a penhora e avaliação de bens, e estipulo que, se no curso da execução, ficar atestada a insolvência da ré, desde já fica estabelecida a desconsideração de sua personalidade jurídica, nos termos do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, devendo a penhora recair sobre os bens dos seus sócios e/ou diretores, independentemente de intimação.

Custas, pela reclamada, fixadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 60.000,00, no importe de R\$ 1.200,00.

Lavrada em 23 de abril de 2015 (19h11).

Publique-se.

Registre-se.

Transitada em julgado, cumpra-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

MAGDA ELIÉTE FERNANDES

Juíza do Trabalho