



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO 1ª VARA DO
TRABALHO DE GOIÂNIA RUA T 51 , 1403, esquina com a Rua T 1, Lotes 7 a
22, Quadra T-22, SETOR BUENO, GOIANIA - GO - CEP: 74215-210

RTSum - 0010486-59.2016.5.18.0001

AUTOR: N.L.R.

RÉU: CENAPE CENTRO DE APOIO EMPRESARIAL LTDA - ME

Trabalhista - Rito Sumaríssimo

PROCESSO Nº RTSum-0010486-59.2016.5.18.0001

Reclamante: N. L. R.

Reclamada: CENAPE CENTRO DE APOIO EMPRESARIAL LTDA - ME

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do art. 852-I da CLT.

II - FUNDAMENTAÇÃO

DA REVERSÃO DA JUSTA CAUSA

O ônus da prova da justa causa é do empregador, conforme posição jurisprudencial pacífica:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - JUSTA CAUSA - ÔNUS DA PROVA - Por se tratar de fato impeditivo do direito da empregada às verbas rescisórias, o ônus da prova da existência de justa causa é do empregador. Na hipótese, o Tribunal Regional concluiu que não foram comprovados os atos praticados pelo reclamante ensejadores da demissão por justa causa. Nesse contexto, não se verifica afronta aos arts. 818 da CLT ; E 333, I, do CPC . Ademais, para decidir de forma diversa do entendimento contido no acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento de fatos e provas. Incidência também da Súmula nº 126 do TST . Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR

AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1- DEMISSÃO - JUSTA CAUSA - ÔNUS DA PROVA - NÃO PROVIMENTO - Inviável o processamento do recurso de revista na hipótese em que o reclamado não faz prova do fato impeditivo do direito da reclamante, qual seja, que houve ato de improbidade, em desatenção ao disposto no artigo 333, II, CPC . Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) (TST - AIRR 378-30.2010.5.09.0001 - Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos - DJe 17.08.2012 - p. 538)

Alega a reclamada que a justa causa foi motivada por infrações disciplinares tipificadas pelas letras 'b', 'e' e 'h' do artigo 482 da CLT, em razão da utilização de aplicativos como "whatsapp" e "facebook" no horário de trabalho, o que teria diminuído a produtividade e a qualidade de seu serviço.

O aviso da justa causa descreve a seguinte conduta: "POR DESRESPEITAR AS NORMAS E PROCEDIMENTO DA EMPRESA E DESRESPEITAR SEU SUPERIOR HIERARQUICO".

Para comprovar as suas alegações, a reclamada anexou advertências escritas, bem como diversas publicações no "facebook" da reclamante, afirmando que todas foram realizadas durante o horário de trabalho.

A 1a advertência relata que a reclamante estava fazendo convite de aniversário.

A 2a advertência relata uso do "facebook" no horário de trabalho.

Pois bem.

Registro que as punições de suspensão e advertência não se mostram aptas a provar a infração que tem por objeto. Em reforço: a aplicação da penalidade não é suficiente para provar a infração. Além disto, o trabalhador ao assinar os referidos termos, apenas dá ciência.

Quanto ao uso de redes sociais no ambiente de trabalho, a legislação brasileira não tem norma específica. É fato que a empresa pode limitar o uso de seus equipamentos, restringindo por norma ou por software o acesso de determinados sítios. Entretanto, a empresa não tem o mesmo poder sobre o celular.

A reclamada, conforme advertência aplicada, proibiu o uso do facebook. Não há informação, nos autos, se tal uso era por celular ou pelo computador da empresa. Por não poder presumir em desfavor da reclamante (posto que cabia à empresa informar pormenorizadamente o fato da justa causa), trabalho com a hipótese de acessar o facebook pelo celular (a reclamada relata, inclusive, que a reclamante ficava "grudada" no celular).

O uso de celular pode ser restringido numa empresa desde que obedeça critérios de proporcionalidade. Contemporaneamente, a conectividade deixou de ser apenas por telefone, para ser por bytes. O "facebook" é um meio de comunicação. Às vezes usada para lazer (tal como o telefone), às vezes usada para questões sérias, como tirar dúvidas de trabalho, resolver problemas domésticos/familiares e etc. Como dito, é uma meio, uma ferramenta, sendo que sua utilidade ou não depende da visão pessoal de cada um.

O direito fundamental da liberdade de expressão, abrange a liberdade de comunicação. Não há lei que autorize a empresa a tornar o trabalhador incomunicável (hipótese que lembra cárcere privado). Portanto, a restrição de comunicação deve ser feita por critério de razoabilidade.

No caso, a reclamada não trouxe elemento que justifique a proibição do trabalhador acessar o facebook, no seu tempo ocioso, pelo celular. Alegou diminuição da produtividade, mas não fez prova disto.

No mais, não há prova da justa causa, escrita no aviso, de desrespeito a superior hierárquico.

Quanto à norma de proibição de acesso ao facebook: não havendo justificativa, só pode ser lida como proibição de acesso ao facebook no computador da empresa. Inexistente alegação de que o acesso era no computador da empresa, não há norma lícita desrespeitada, podendo o trabalhador exercer sua resistência contra norma injusta.

Em reforço: não há prova quanto à diminuição da produtividade ou da qualidade do serviço da reclamante em razão da utilização das redes sociais.

Não tendo a reclamada se desincumbido de seu ônus probatório, afasto a justa causa e reconheço a rescisão contratual sem justa causa por iniciativa da reclamada, pelo que defiro o pagamento das verbas rescisórias da modalidade:

- a) aviso prévio indenizado de 30 dias;
- b) saldo de salário de fevereiro (10 dias);
- c) 8/12 avos de férias + 1/3;
- d) 02/12 avos de 13º salário (por adstrição ao pedido).

Condeno, ainda, a reclamada a recolher o FGTS mensal de todo o período contratual, o FGTS sobre as verbas rescisórias (deve-se observar, quanto à base de cálculo do FGTS, os arts. 8º e 9º da Instrução Normativa SIT/MTE n. 99, de 23/08/2012), bem como a respectiva multa de 40%, no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado, sob pena de execução direta, autorizada a dedução dos depósitos já realizados.

A reclamada deverá proceder à baixa na CTPS obreira, fazendo constar como data de afastamento o dia 11/03/2016, em razão da projeção do aviso prévio de 30 dias, sem menção a esta ação, no prazo de 48 horas, após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais), limitada a R\$2.000,00 (dois mil reais). Atingido este valor, a providência será realizada pela Secretaria desta Vara do Trabalho.

O FGTS será liberado mediante alvará judicial.

DA MULTA DO ART. 477 DA CLT

Considerando que o TRCT de Num. d3aa81a - Pág. 1 restou zerado, incabível a aplicação da multa do art. 477 da CLT, pelo que rejeito o pedido.

DO DANO MORAL

A reclamante não comprovou gravidade da enfermidade da qual sofria, pelo que não se pode PRESUMIR que a extinção do contrato de trabalho se deu por ato discriminatório em razão de doença, nos moldes do art. 4º da Lei nº 9.029/95 e Súmula nº 443 do TST.

Não provada a discriminação, indefiro o pedido de indenização por dano moral.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Para concessão do benefício da Justiça Gratuita a jurisprudência do TST já sedimentou (em 2003, portanto já vigente a CF/88) que basta a declaração de pobreza (OJ-SDI-1 n. 304).

Desta forma, ausente prova de que a trabalhadora aufere, atualmente, renda ou possua patrimônio que afaste a presumida boa-fé da declaração, defiro o benefício do art. 790, § 3º, da CLT à reclamante.

ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS/FISCAIS

Conforme OJ-SDI1-363 do TST (confirmada, inclusive, por decisões recentes), responsabilidade quanto aos descontos previdenciários e fiscais não é exclusiva da reclamada.

OJ-SDI1-363 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA (DJ 20, 21 e 23.05.2008). A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. Nos termos da Súmula 368, item II, e da Orientação Jurisprudencial 363 da SDI-1, ambas desta Corte, é do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições fiscais, resultantes de crédito do empregado oriundo de condenação judicial. A culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias, todavia, não exime o empregado da responsabilidade pelos pagamentos do Imposto de Renda devido que recaia sobre sua quota-parte. (RR - 37900-50.2002.5.17.0001 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 30/05/2012, 5ª Turma, Data de Publicação: 08/06/2012)

Assim, cabe à reclamada proceder o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes (quota do empregador e autorizado o desconto da quota do reclamante), a ser comprovado em 15 dias, observados os critérios da súmula 368 do TST.

A contribuição previdenciária deverá ser calculada mês a mês, observando-se os limites de isenção fiscal (súmula 368 do TST).

A apuração do Imposto de Renda deve ser "mês a mês" (regime competência), posto que em conformidade com a determinação da súmula 368, II, parte final, do TST.

DESCONTOS FISCAIS. CRITÉRIO. I. Observa-se que o Tribunal Regional concluiu pela aplicação do critério mensal na apuração dos descontos fiscais. Tal posicionamento está em conformidade com a nova redação do item II da Súmula nº 368 desta Corte Superior: "É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988". Nesse contexto, não há violação do art. 12 da lei nº 7.713/88. II. Além disso, a decisão regional não contraria, mas está em conformidade com o entendimento atual contido no item II da Súmula nº 368 desta Corte Superior. Ainda que o recurso de revista tenha sido interposto antes da alteração do referido verbete sumular, o processamento do recurso de revista é inviável, pois as súmulas representam, tão somente, a consolidação de reiteradas decisões a respeito de um mesmo ponto controvertido. III. Por outro lado, não há violação do art. 46 da Lei nº 8.541/92, que não trata especificamente do critério de incidência dos descontos fiscais. IV. Finalmente, inviável o processamento do recurso de revista por violação de dispositivo de Decreto, nos termos do art. 896 da CLT. V. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 108700-71.2009.5.09.0651 , Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 12/12/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: 01/02/2013).

Determino que a reclamada faça a retenção do imposto de renda incidente sobre as parcelas da condenação e comprove, em 15 dias, o recolhimento (art. 28 da Lei n. 10.833/03).

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária é a partir da exigibilidade do crédito, observada a época própria (Lei n. 8.177, art. 39; Súmula n. 381 do TST). No caso da remuneração mensal, a atualização monetária corre a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da prestação dos serviços.

(...) CORREÇÃO MONETÁRIA. I. A Reclamante pleiteia a reforma do acórdão regional, -para que se observe o índice de correção do mês de prestação do serviço-. II. O Tribunal de origem manteve a sentença em que se determinou a atualização monetária -a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da prestação dos serviços-. III. Tal decisão está em sintonia com o entendimento sedimentado na Súmula nº 381/TST, o que inviabiliza o processamento do recurso de revista por divergência jurisprudencial (CLT, art. 896, §4º e Súmula nº331/TST). IV. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 54700-46.2009.5.03.0051, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 12/12/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: 01/02/2013)

A atualização monetária pela TR, nos moldes da jurisprudência do TST:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA - ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRABALHISTAS PELO IPCA-E - DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO TST-ARGINC-479-60.2011.5.04.0231 - SUSPENSÃO DOS EFEITOS PELO STF. O autor, ora embargante, mediante a oposição dos presentes embargos de declaração, pleiteia a correção da dívida trabalhista pelo IPCA-E, sob a tese de que o Tribunal Pleno desta Corte declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização dos débitos trabalhistas, a partir de julho de 2009. Advém que, em face da decisão proferida pelo Tribunal Pleno desta Corte, o excelso Supremo Tribunal Federal, em 14/10/2015, por intermédio do Ministro Dias Toffoli, concedeu liminar nos autos da Reclamação nº 22012/RS, ajuizada pela Federação Nacional dos Bancos - FENABAN, determinando a suspensão dos efeitos da decisão proferida na Arguição de Inconstitucionalidade nº TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, bem como da tabela única edita pelo CSJT. Dessa forma, ante a decisão do STF, mantém-se a TR como índice de atualização dos débitos trabalhistas. Embargos de declaração providos apenas para prestar esclarecimentos, sem imprimir efeito modificativo ao julgado. (ED-ED-RR - 264700-45.2009.5.02.0053 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 18/11/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2015).

Juros moratórios de um por cento ao mês (Lei n. 8.177/1991, art. 39, § 1º) a contar do ajuizamento da demanda (CLT, art. 883), com observância da Súmula n. 200 do TST.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos para condenar a reclamada **CENAPE CENTRO DE APOIO EMPRESARIAL LTDA - ME** a pagar à reclamante **N.**

L. R. as verbas deferidas conforme fundamentação que integra este dispositivo para todos os efeitos.

LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS.

Os valores do FGTS deverão ser recolhidos pela reclamada, na forma da Lei 8036/90 (sob pena de execução direta), e depois levantados através de alvará.

Possuem natureza indenizatória, não cabendo recolhimento previdenciário, as parcelas que se enquadrem entre aquelas previstas no artigo 214, § 9º, do Decreto 3.048/99 e o FGTS acrescido da indenização de 40% (art. 832, § 3º da CLT).

As demais parcelas possuem natureza salarial, incidindo contribuição previdenciária, que deverá ser calculada mês a mês, observando-se os limites de isenção fiscal (súmula 368 do TST).

Cabe à reclamada proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes (quota do empregador e autorizado o desconto da quota do reclamante), a ser comprovado em 15 dias, observados os critérios da súmula 368 do TST.

Determino que a reclamada faça a retenção do imposto de renda incidente sobre as parcelas da condenação (observado o fato gerador e os critérios de cálculos vigentes) e comprove, em 15 dias, o recolhimento (art. 28 da Lei n. 10833/03).

Correção monetária a partir da exigibilidade do crédito, observada a época própria (Lei n. 8.177, art. 39; Súmula n. 381 do TST).

Juros moratórios de um por cento ao mês (Lei n. 8.177/1991, art. 39, § 1º) a contar do ajuizamento da demanda (CLT, art. 883), com observância da Súmula n. 200 do TST.

Determino o abatimento das importâncias pagas sob os mesmos títulos.

Defiro o benefício da Justiça Gratuita ao reclamante.

Custas processuais pela reclamada, no importe de R\$ 40,00, calculadas sobre R\$ 2.000,00, valor provisório da condenação.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

INTIMEM-SE.

GOIANIA, 3 de Agosto de 2016

JOSE LUCIANO LEONEL DE CARVALHO
Juiz do Trabalho Substituto