



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE FLORIANÓPOLIS
RTOOrd 0001511-40.2017.5.12.0014
RECLAMANTE:
RECLAMADO: LTDA
TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos 20 (vinte) dias do mês de março do ano de 2018 (dois mil e dezoito), às 13h, na sala de audiência desta **2ª VARA DO TRABALHO DE FLORIANÓPOLIS - SANTA CATARINA**, sob a titularidade do Exmo. Magistrado do Trabalho, **JUIZ VÁLTER TÚLIO AMADO RIBEIRO**, foram apregoadas as partes ,Autora e,Ré,que não se fizeram presentes.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

A.C.F.G., qualificada na peça inicial, propôs ação trabalhista em face de **M. A. A. D. B.LTDA**. Pleiteia em decorrência dos fatos narrados na petição inicial a condenação da Parte-Ré nas verbas elencadas no ID 664eee6, também, concessão do benefício da justiça gratuita, condenação em honorários advocatícios. Juntou documentos. Atribuiu o valor de R\$ 50.000,00 à causa.

Aberta a audiência, presentes as partes Autora e Ré e procuradores, a primeira tentativa de conciliação restou infrutífera (art. 846 da CLT). Em sequência, dispensou-se a leitura da inicial (art. 847 da CLT), e, como é da praxe processual, foi apresentada contestação escrita, assinada por advogado constituído, com documentos no prazo e forma da portaria conjunta 02/2016 do Foro Trabalhista de Florianópolis.

A Demandante, tempestivamente apresentou impugnação à contestação e documentos.

Após, em audiência de instrução, acolhendo-se requerimento da Ré foi oportunizada a juntada de documentos a fim de instrução de contradita de testemunha e, para assegurar o contraditório pela Parte-Autora, adiou-se a audiência para instrução das contraditas e prosseguimento da instrução, propriamente dita.

Acolhendo-se requerimento da Parte-Autora, foi adiada a audiência e, novamente, redesignada a audiência de instrução, sendo intimadas partes por seus procuradores.

Novamente, aberta audiência foi ouvida uma testemunha a fim de instruir a contradita das testemunhas da Autora suscitada pela Ré, não pretendendo as partes a produção de outras provas foi proferida decisão no sentido de rejeitar o requerimento da Ré e, diante disso, prosseguiu-se a produção de provas orais.

Nesse passo, foram ouvidas 3 (três) testemunhas a convite da Autora e uma a convite da Ré.

Não havendo outras provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual, oportunizando-se às partes a apresentação de razões finais que se por memoriais por ambas partes.

A proposta conciliatória final resultou rejeitada, passando-se a decidir, como determina o art. 831 da CLT.

DECIDE-SE.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINARMENTE:

1.1. DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL:

A aptidão da inicial trabalhista é verificada a partir dos requisitos do art. 840 da CLT, a saber, a existência de uma breve exposição dos fatos e os pedidos. Vigê o princípio da simplicidade, de forma que não se exigem os mesmos requisitos previstos no art. 319 do NCPC.

A Demandada aduz que a Obreira pleiteia indenização a título de dano moral sem que tenha delimitado o valor pretendido.

Rejeita-se.

Nesse contexto, conforme já relatado, por não vigorar no processo do trabalho o mesmo rigor formal do âmbito civil, considerando que a Parte-Autora, no seu regular exercício do direito de ação optou por vindicar indenização a título de dano moral em valor a ser arbitrado pelo Juízo não se pode considerar que assim não foi delimitado, certo e determinado o pedido.

Nesse contexto, por sinal, comumente a jurisprudência pátria no âmbito trabalhista tem entendido pela inocorrência da inépcia em casos como o que se examina, especialmente em razão da dificuldade de mensuração dos danos havidos, o que depende, intimamente, da regular

instrução processual e sua submissão aos parâmetros do juízo:

INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO GENÉRICO. LIQUIDAÇÃO DAS VERBAS. O artigo 840, § 1º da CLT exige da reclamação escrita tão somente uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido. Na seara trabalhista somente se exige a liquidação na inicial das verbas ali pleiteadas quando a reclamatória tramitar pelo rito sumaríssimo (art. 852-B da CLT). (TRT-2 - RO: 00021077620125020014 SP 00021077620125020014 A28, Relator: LUIZ ANTONIO M. VIDIGAL, Data de Julgamento: 28/05/2015, 7ª TURMA, Data de Publicação: 12/06/2015) Dessarte, rejeita-se a preliminar.

1.2. DA REPRESENTAÇÃO DA PARTE-RÉ - PROCURAÇÕES E

PREPOSTO:

A Parte-Autora aponta que as procurações acostadas aos autos pela Demandada outorgam poderes aos seus administradores têm como validade o dia 31.07.2017. Além disso, aduziu a Obreira tanto em audiência inicial, bem como de instrução que pelo fato de a preposta não ser empregada da Parte-Demandada, exatamente, e sim de pessoa jurídica do mesmo grupo econômico estaria configurada a revelia e, consequente confissão quanto à matéria de fato.

Rejeita-se pelos dois fundamentos.

De plano, percebe-se regular a representação dos procuradores da Parte-Ré, e ainda que assim não fosse, estaria identificada a possibilidade do mandato *apud acta*, ademais, a representação da Ré por empregada de um mesmo grupo econômico demonstra não somente a regularidade no comparecimento como evidencia o ânimo de se defender, não havendo que se concluir a partir de tais elementos, a revelia.

Não por acaso, em casos análogos observa-se que inexistente espaço para aplicação de revelia em casos como esses:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPOSTO EMPREGADO DE EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. REVELIA NÃO CARACTERIZADA. Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, na medida em que não demonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade, insculpidos no artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido. (TST - AIRR: 446003820095020252, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 04/12/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/12/2013)

2. DAS PREJUDICIAIS:

2.1. DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL:

Arguida pela Ré, indefere-se.

Considerando a data de ajuizamento da ação, 11.09.2017 e a data (incontroversa) do início da contratualidade, 01.10.2012 inexistem pretensões condenatórias relativas a período anterior ao quinquídio que antecede o aforamento do presente feito, pelo que, não há prescrição a ser pronunciada (CRFB/88, art. 7º, XXIX c/c NCPC, art. 487, II).

3. MÉRITO

3.1. DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL:

Prefacialmente, registra-se que por se tratar de relação jurídica consolidada anteriormente à vigência da Lei 13.467/2017, as recentes alterações legislativas não se aplicam ao presente caso concreto em homenagem à segurança jurídica e vedação à decisão surpresa (art. 9º NCPC).

A Parte-Autora assevera que embora admitida 3 (três) anos antes, percebia salário inferior ao empregado paradigma THIAGO. Vindica a condenação da Ré ao pagamento de diferenças salariais e reflexos.

Com razão a Parte-Autora.

Por outro lado, a Ré nega o direito. Primeiro sustenta que as funções que paragonada e paradigma desempenharam eram distintas, sendo assim confessado na peça vestibular.

Ainda na pela sustenta-se que a Obreira, como Analista de Processos e Operações Junior: tinha atribuições de menor responsabilidade que o seu paradigma, que por sinal, tinha mais experiência, atuando assim como "Analista de Processos de Operações Sênior".

Pois bem. Para o reconhecimento da equiparação salarial, o art. 461 da CLT exige a caracterização dos seguintes requisitos: trabalho para o mesmo empregador e na mesma localidade; identidade e simultaneidade de função; diferença de tempo de função não superior a dois anos; trabalho prestado com a mesma produtividade e perfeição técnica; e a inexistência de quadro de carreira homologado pelo MTE (Súmula 06 do TST).

Debatida em Juízo, incumbe ao trabalhador a prova do trabalho prestado para o mesmo empregador e na mesma função (CLT, art. 818, I), ao passo que ao empregador cabe o ônus de provar a não-caracterização dos demais requisitos acima mencionados (Súmula 06 do TST), enquanto fatos impeditivos/extintivos do direito alegado (CLT, art. 818, II).

Ressalta-se que as nuances conferidas ao nome dado à função, não têm o condão, de por si só, afastar a similitude de funções de modo que as distinções entre executivo jr. ou agente pleno, Analista de Processos e Operações jr. ou Analista de Processos de Operações Sênior, por exemplo,

devem ser demonstradas na prática e não somente pelos títulos, afinal, no Direito do Trabalho, por excelência, prevalece a realidade sobre a forma, em linha com os princípios protetivo e da busca da verdade.

Por evidente, os assentamentos funcionais e registros dos Paradigma e Paragonado apontam distinções de modo que é imprescindível a análise das provas orais nesse particular. Vejamos.

De início, conforme relatado de forma preambular, o fato de a Demandante afirmar ter sido enquadrada formalmente em uma função diferente daquela ocupada pelo Sr. TIAGO não consiste em confissão, afinal, se ambos se estivessem, ambos, classificados em um mesmo nível funcional - e salarial - nem sequer haveria interesse jurídico do julgamento de mérito nesse sentido, sendo a matéria afastada em sede preliminar, o que não se vislumbrou *in casu*.

Nesse contexto, a prova testemunhal, nomeadamente citando os Srs. DEBORA, DANIEL e ALINY.

Tal como na matéria acima apreciada, a testemunha ALINE, ouvida a convite da Ré, pouco esclareceu em face das demais. Contudo, é seguro afirmar que havia a similitude de funções e de perfeição técnica sendo que as duas primeiras testemunhas chegaram a afirmar que tinham conhecimento de que o apontado paradigma percebia maior salário do que os demais (e que a Paragonada) ao passo que a testemunha ALINY relatou desconhecer acerca de possíveis diferenças salariais.

Chama atenção, nesse particular, que a Obreira além de possuir mais tempo de contratualidade do que o Paradigma, acumulava funções de maior responsabilidade estranhas à função, notadamente quanto à área de manutenção e, fora isso, em relação ao Sr. THIAGO atuava em um mesmo bicho de mercado, na área passiva de previdência.

Ademais, foi demonstrado com a prova testemunhal que a Demandante, ao contrário do Sr. THIAGO reportava-se diretamente ao, Sr. A., gestor da unidade, o que designa, até mesmo sua superioridade em termos de responsabilidade em relação ao paradigma.

Certamente, não foi demonstrada, na prática, qualquer diferença de funções ou de perfeição técnica, experiência e qualidade na prestação de serviços que justificasse o salário a menor que a Obreira percebia.

Desse modo, além de comprovada a similitude de funções, o trabalho de igual valor, a igual localidades em que atuaram Paradigma e Paragonada, haja vista que não houve qualquer diferença em termos de trabalho, qualidade, responsabilidade que justifique a diferenciação

salarial, sobretudo no quilate que havia.

Dessa forma, por imperativo de isonomia, conforme o art. 461 da CLT são devidas diferenças salariais.

Diante do exposto, condena-se a Parte-Ré ao pagamento de diferenças salariais (verbas fixas, inclusive gratificação de função se houver) em relação à Paradigma THIAGO, do dia 09.02.2015 até o final da contratualidade, além de reflexos no aviso prévio proporcional, saldo de salários das verbas rescisórias, férias acrescidas de 1/3, gratificação natalina proporcional e horas extras e intervalares em sentido amplo.

3.2. DO ACÚMULO DE FUNÇÕES:

Aponta a Parte Demandante ter atuado como auxiliar administrativo, e após, como analista de operações júnior, no entanto, ao longo da contratualidade passou a acumular funções administrativas de recursos humanos e engenharia sem qualquer aumento salarial. Desse modo, requer o acréscimo salarial em 40% em razão do acúmulo de funções.

Acolhe-se parcialmente.

Por seu turno, a Demandada nega o acúmulo de funções afirmando que o seu setor de recursos humanos é estabelecido na sede, no Rio de Janeiro, não havendo sentido para a Obreira atuar nessa área.

Quanto às funções relacionadas à engenharia a Ré nega, igualmente, afirmando que, inclusive, a Obreira além de não possuir tal qualificação, se assim o fez, teria exercido ilegalmente a profissão.

Analisa-se, sendo oportuno esclarecer que a Demandante não afirmou ter atuado como Engenheira e sim em atividades relacionadas à engenharia.

É certo que o contrato de trabalho tem por característica a comutatividade, ou seja, dele originam obrigações recíprocas e equivalentes (ao menos juridicamente), de sorte que o salário pago ao trabalhador deve corresponder ao serviço contratado, tanto em quantidade como em qualidade.

Entretanto, evidente que, quando o empregado exerce "função" distinta daquela para a qual foi contratado, o caráter sinalagmático da avença resta prejudicado.

Assim, para restabelecer o equilíbrio contratual, deve o trabalhador receber um *plus* salarial, ainda que não haja previsão legal, contratual ou convencional (isso não se aplica, é claro,

quando se tratar de exercício de uma tarefa isolada, desde que ela não componha, por si só, uma função).

Bom lembrar que "função", conceitualmente, é o feixe integrado de atividades e atribuições no âmbito laboral, enquanto "tarefa", uma atividade laboral específica e delimitada, geralmente componente da função.

Destarte, o empregado poderá até desenvolver uma ou outra tarefa alheia, em princípio, à contratação, sem que isso corresponda a um acréscimo salarial, por estar inserida essa possibilidade no *jus variandi* do empregador.

Porém, o exercício de função estranha ao contrato, quando impõe maior responsabilidade e carga de trabalho ao empregado, origina o direito de contraprestação.

Primeiro, porque remunerar o trabalho é a principal obrigação contratual do empregador; segundo, por se tratar de alteração contratual ilícita (CLT, art. 468); e terceiro, em razão de que o princípio geral de direito de vedação de enriquecimento ilícito lança seu norte também nesta seara especial (CLT, art. 8º).

Não havendo previsão legal, contratual ou convencional, o Julgador deve avaliar a situação específica e definir, seguindo critérios de equidade e razoabilidade (CLT, art. 8º), o quantum salarial necessário ao restabelecimento do equilíbrio contratual, especialmente porque não é dado ao Julgador se esquivar de aplicar o direito, argumentando com suposta lacuna normativa (princípio da indeclinabilidade da jurisdição - CRFB/88 art. 5º, XXXV e LINDB, art. 4º).

Alegado o acúmulo ou desvio de funções, ao trabalhador incumbe a sua prova, por se tratar de fato constitutivo de seu direito (CLT, art. 818, I).

No caso concreto, aponta a testemunha DEBORA que a Obreira foi encarregada pelo gerente Sr. A. de cuidar da manutenção do imóvel em que está sediado a Ré, devendo inclusive, contratar operários e, durante tal intervenção, os empregados tinham de trabalhar remotamente porquanto as máquinas da Ré ficaram inoperantes temporariamente. Fora isso, as atribuições da Obreira eram de natureza comercial e administrativa segundo afirma, de modo que não houve relato propriamente relacionado à gestão de pessoas.

Ademais, a 2ª testemunha ouvida, também a rogo da Autora, Sr. DANIEL apontou que a Autora foi responsável por uma manutenção no ambiente de trabalho, envolvendo a troca de mesas, por determinação do seu superior hierárquico, o Sr. A. Assim como a Sra. DEBORA, quando aos recursos humanos, nada referiu propriamente de forma robusta ou incidental a ponto de se considerar que a Autora teve incumbências nesse sentido.

Oportuna a breve transcrição de parte do depoimento do Sr. DANIEL, que diga-se de passagem, reforça a procedência no tocante ao pleito de equiparação salarial:

o depoente fazia as mesmas funções que a Autora e que o paradigma TIAGO, com exceção do plus de RH e de manutenção que a Autora fazia

Nessa linha, foi ouvida uma 3ª testemunha a convite da Obreira, a Sra. ALINE que também confirmou que a Obreira além de suas funções, tinha de cuidar da manutenção, fiscalizando limpeza, funcionamento da internet, reparos na caixa d'água.

Por fim e não menos relevante, a testemunha Sra. ALINE, ouvida a convite da Parte-Ré em seu breve relato, se comparado com o dos demais, nada esclareceu propriamente quanto às funções da Demandante.

Pois bem, nesse contexto é seguro afirmar que as testemunhas que, efetivamente, relataram a esclareceram quais eram as atividades da Obreira foram uníssonas quanto às duas pautas em comento:

1) não pela Obreira a prática de atividades relacionadas aos recursos humanos da Ré; 2) por outro lado, ficou evidente que a Demandante, recebeu uma delegação do seu superior hierárquico (a qual, por razões óbvias de subordinação não poderia declinar) no sentido de zelar pelas mais diversificadas atividades atinentes à manutenção estrutural do ambiente de trabalho o que envolvia: desde consertos na caixa d'água até a qualidade da internet.

Ora, é certo que nem de longe as atividades praticadas pela Obreira se confundem com aquelas que o engenheiro realiza - e inclusive, não é essa a tese autoral. O que se demonstra, realmente é que houve um acúmulo desproporcional das suas responsabilidades sem que percebesse a contraprestação.

Sinale-se, a propósito, que tais atividades relacionadas a manutenção comprometiam grande parte da duração do trabalho da Obreira o que designa um caráter quantitativo, sem falar no caráter qualitativo desse acúmulo-desvio porquanto ao se afastar das suas originais atribuições da função causava à Obreira prejuízo ao seu trabalho e muito maior desgaste, incluindo aí a prática incontroversa de horas extras.

Sendo assim, em razão das funções relacionadas à manutenção do ambiente de trabalho, para que seja restabelecido o equilíbrio contratual há que se deferir à Obreira diferenças salariais.

Desse modo, condena-se a Ré ao pagamento de diferenças salariais longo de toda a contratualidade consistentes na majoração no percentual de 20% do salário fixo adimplido, além de reflexos nas horas extraordinárias, intervalares, RSR, férias acrescidas de 1/3, inclusive se convertidas em abono pecuniário (art. 142, §5º, da CLT) e gratificação natalina.

Destaque-se que a majoração ora reconhecida, há que se aplicar observando a evolução salarial ao longo da contratualidade e as parcelas aqui reconhecidas, isto é, após contabilizadas as diferenças da equiparação, sobre o salário há de incidir a parcela adicional ora reconhecida.

3.3. DA DURAÇÃO DO TRABALHO:

3.3.1. DAS HORAS EXTRAS:

Aponta a Parte-Autora que, a partir de julho/2015 em diante, regularmente excedia a jornada ordinária sem receber a contraprestação devida, que era paga de forma parcial.

Postula o pagamento de horas extras, assim entendidas aquelas que ultrapassem a 8ª diária ou 44ª semanal, inclusive quanto ao labor em RSR e feriados.

Delimita que antes de julho/2015 não houve jornada extraordinária que tenha sido inadimplida.

Pretende que, por habituais, as horas extraordinárias sejam integradas ao salário para todos os fins.

Acolhe-se parcialmente.

A Demandada, por seu turno, aponta, de início, que são indevidas quaisquer diferenças a esse título e que sequer é apta de julgamento de mérito a exordial nesse particular, porquanto a Obreira não apontou de forma pormenorizada em quais dias realizou sobrejornada e em quais horários.

De início, ressalta-se que muito embora não suscitada preliminarmente a inépcia da vestibular nesse ponto, há que se ressaltar que toda a narrativa fática, acompanhada da documentação trazida aos autos pela Demandante permite concluir que a peça de ingresso é apta para apreciação - e para o devido exercício do contraditório e ampla defesa.

De regra, alegado o labor extraordinário (negado pela defesa), incumbe ao trabalhador o ônus de prova, por se tratar de fato constitutivo de seu direito (CLT, art. 818, I) - exceto nas hipóteses da Súmula 338 do TST, em que há inversão do ônus de prova, em função do descumprimento

de norma legal quanto ao controle de jornada.

No caso, foram apresentados os controles de jornada, os quais demonstram horários de entrada, saída e intervalos invariáveis (id 34a4f24) e, além disso, não demonstram a jornada (ou sua inexistência) ao longo de todo o período controvertido quanto à matéria e, ainda quando aponta raríssimas variações de horários, tratam-se de poucos minutos em somente uma das marcações de ponto do dia ou seja, consoante item III da s. 338 do TST, tais registros não são válidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova nesse sentido.

Pela completa insuficiência e inexistência de fiabilidade porbatória dos documentos relativos à jornada, imprescindível a análise das provas orais, sendo certo que embora testemunhas tenham relatado que as planilhas constantes dos autos retratam a jornada realizada, não se pode atribuir credibilidade aos mencionados documentos pelos fundamentos consignados no parágrafo acima.

Prefacialmente há que se consignar que a Obreira no seu interrogatório informou que laborava de segunda a sextas das 7h30min às 18h30min com cerca de 1 hora de intervalo. Aos sábados (cerca de 2 a 3 por mês) das 9 às 17h, com 1 hora de intervalo e um a dois domingos por mês em horário igual.

Prosseguindo-se a apreciação das provas orais, a fim de verificar a possível existência de jornada extraordinária ou diferença nesse sentido, percebe-se que a testemunha DÉBORA aduziu que as horas extras eram habituais, mas não pagas devidamente. Diante dessa situação, por pressão dos empregados foi instituído um banco de horas informal, cuja escala era organizada pela própria Obreira, diga-se de passagem.

A testemunha ALINY, 3ª e última ouvida a convite da Autora, tal como as demais, confirmou que havia, constantemente um enorme saldo de horas extras de todos os empregados, o que não era compensado e adimplido de forma regular e transparente de maneira que por isso crê que a Demandante não tenha percebido corretamente as horas extras que lhe eram devidas.

Nessa esteira, destaque-se que chama atenção o fato de a testemunha ALINY informar que: "(...) a depoente nunca teve folga semanal, acreditando que a Autora também não, no máximo algumas horinhas".

Ademais, relevante acrescentar que a testemunha ALINE, convidada pela Ré, tal como nas demais matéria apreciadas, pouco esclarece para o deslinde do feito, mas pôde aduzir que costumava chegar ao trabalho às 8h25min/8h30min e lá a Autora já se encontrava, tomando café da manhã e iniciando suas atividades às 8h30min ou após.

As testemunhas, embora tenham, na sua maioria, informado que a Ré dispunha de um programa de nome HARVEST que fazia o correto registro de jornada, o fato é que os relatórios produzidos, pelos motivos já consignados, não são dotados de credibilidade e, ainda que assim fossem, não foram utilizados da forma adequada pela Ré de maneira a refletir a correta contraprestação pelo período de trabalho de cada empregado.

Desse modo, há que se depreender das alegações da Obreira uma jornada e somando-se à prova oral produzida arbitra-se a jornada de trabalho da seguinte forma:

de segunda-feira a sexta-feira: das 8h às 18h30min com 1 hora de intervalo intrajornada.

3 (três) sábados e 2 (dois) domingos por mês e em feriados: das 9 às 17h, com 1 hora de intervalo;

Registra-se que em face da confissão da Parte-Autora, é incontroversa a concessão integral de 1 hora de intervalo intrajornada.

Por conseguinte, condena-se a Parte-Ré ao pagamento de horas extras (**a partir de 01.07.2015**) assim compreendidas aquelas excedentes à 8ª diária e 44ª semanal (não cumulativas), conforme a jornada fixada, e por habituais, com a incidência de reflexos em RSR, em férias mais 1/3, gratificações natalinas e verbas rescisórias.

Dessarte, acolhe-se, inclusive, o pleito de integração das horas extras ao salário, não havendo que se falar, contudo, em retificação da CTPS eis que se trata de parcela variável mês a mês que devem, contudo, ter repercussões pecuniárias e não para a obrigação de fazer pretendida.

Parâmetros: acréscimo dos adicionais convencionais e, na falta, o legal; base de cálculo: salário básico; divisor: 220; observe-se a evolução salarial da Parte-Autora; observem-se os afastamentos, autorizando-se a dedução por valores pagos sob igual título.

Os períodos compensados no banco de horas consideram-se não adimplidos haja vista a inexistência de acordo coletivo nesse sentido (s. 85, V do TST) pelo que, incluem-se no objeto desta condenação.

Por derradeiro, condena-se, outrossim, a Ré ao pagamento de RSR laborados em dobro (OJ n. 410 da SDI-1 do TST), ou com a incidência de percentual convencional mais benéfico.

3.3.2. DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT:

Vindica a Parte-Autora o pagamento, como extra, do intervalo de 15 minutos previsto no art. 384 da CLT, considerando que o referido período de descanso não lhe era concedido.

A Parte-Ré sustenta a não recepção do dispositivo pela CRFB/88 e, por consequência, sua inaplicabilidade.

Acolhe-se o pedido.

Em que pese a revogação do art. 384 da CLT, em data posterior ao rompimento contratual, anteriormente fora reconhecida pelo STF a recepção do art. 384 da CLT pela ordem constitucional da CF/88 (Tema 528 de Repercussão Geral, *leading case* 658312, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27.11.2014).

Apesar do julgado ter sido invalidado em sede de embargos infringentes, trata-se de mera nulidade formal (ausência de intimação dos novos advogados da parte contrária) e que com grande probabilidade não mudará o destino do julgamento, tendo em vista que o mesmo se deu por maioria absoluta dos julgadores aptos (6 votos contra 2) da Corte Máxima, logo este Juízo opta por manter como reconhecida a validade constitucional do referido artigo da CLT.

Assim, considerando que não era observado o descanso e havia a prática de horas extras, condena-se a Ré a pagar à parte-autora, indenização pela violação do intervalo do art. 384 da CLT, no importe de 15 minutos por dia de efetivo labor extraordinário, conforme fixado no tópico das horas extras.

Ressalta-se que a condenação tem natureza indenizatória, pois a não-concessão do intervalo acarreta a violação de um direito protetor da higidez física e mental do trabalhador, diferentemente das horas extras, que possuem nítida natureza salarial (salário-condição) e se caracterizam pela prestação de trabalho além da jornada legal ou contratual.

Diante disso, não acarreta os pleiteados reflexos e não sofre a incidência do adicional convencional de horas extras.

Parâmetros: acréscimo de 50%; base de cálculo: salário básico e prêmios; divisor: 220 e conforme o número de horas laboradas para a parcela variável; não há valores a serem abatidos; observem-se os afastamentos.

3.4. DO ASSÉDIO MORAL:

De início, quanto à matéria, sem adentrar ao mérito da constitucionalidade,

cumpra consignar que o novo regramento conferido à matéria pela Lei 13467/2017 e MP 808/2017 mostra-se inadimplível ao caso vertente em razão de se perpetrar no caso, uma regra interpretativa, não processual, propriamente dita, que interfere intimamente no direito material e desse modo, poderia induzir a configuração de uma decisão surpresa, vedada no nosso ordenamento jurídico (art. 9º do NCPC).

Pretende a Autora indenização por danos morais oriundos de assédio moral. Aponta que sofria cobrança abusiva pelo seu superior hierárquico, sendo cobrada de forma desproporcional, arbitrária e mediante ofensas e gritos e socos na mesa.

Afirma ter sido coagida a trabalhar, inclusive durante as férias, sendo de forma reiterada pelo superior hierárquico de nome FERNANDO, cujo tratamento desrespeitoso culminou em diversos pedidos de demissão de empregados de nome LUCAS, DEBORA EDUARDO e da própria Demandante.

Por seu turno, a Ré controverte a matéria afirmando que o ambiente de trabalho em que a Autora esteve inserida sempre foi pautado no respeito e harmonia, inexistindo qualquer exigência de metas de impossível alcance tampouco condutas tendentes a desrespeitar a Demandante ou seus pares, que, segundo informa, os Sr. LUCAS, DEBORA e EDUARDO tão somente pediram demissão após a saída da Obreira, de sorte que, assim, esta não esteve sobrecarregada como alega na peça vestibular.

Tem razão o Demandante.

Sobre a matéria, não obstante a ausência de regramento legal tipificando o assédio moral como conduta criminosa, não há óbice à reparação dos danos materiais e morais dele decorrentes, com amparo nos arts. 1º, III, 3º, IV e, 5º, X, todos da CRFB/88, podendo-se invocar a eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais, aquela abrangente entre os particulares.

Para tanto, é preciso reconhecer, no caso trazido a Juízo, se presentes todos os elementos ensejadores da responsabilidade civil, nos termos do art. 927 do CC: ato ilícito, dano (moral) e nexo causal. Sendo o dano moral presumido, analisar-se-á, primeiramente, a presença de ato ilícito, a configuração do nexo causal para, só então, enfrentar a questão do dano moral propriamente dito e sua reparação.

Segundo Marie-France Hirigoyen, o assédio moral pode ser definido como:

"(...) toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se, sobretudo, por comportamento, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho (...)".

Sob outro vértice, o Juiz do Trabalho Rodolfo Pamplona Filho assim o

conceitua:

"O Assédio moral pode ser conceituado como uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social".

Existem quatro formas de concretização: isolamento da vítima; rigor no trabalho; referências indiretas negativas à intimidade da vítima e discriminação gratuita. E convém ressaltar que o assediante procura desestabilizar emocionalmente a vítima, pelo que se exige que a prática seja reiterada, não se consubstanciando num ato isolado, até porque à ideia de assédio está ínsita a de "cerco".

Nesse contexto, analisam-se as provas produzidas, documentais e, notadamente orais, haja vista a natureza das violações apontadas.

Não se pode deixar de observar que no presente feito houve a instrução de contradita de testemunhas da Parte-Autora sob alegação de amizade íntima tendo sido, nessa esteira, trazidos aos autos elementos relacionados ao ambiente de trabalho da Parte-Autora, o que merece apreciação.

A começar pelos documentos de id fcd5164 que indicam, conforme já decidido no id d80ac26 fotografias do *Instagram* da Parte-Autora demonstrando que ela utilizava a rede para prospecção de clientes e também, ao que parece, espontaneamente para registrar momentos de lazer com a equipe de trabalho, incluindo nesse contexto o suposto assediador Sr. F.

Ficou demonstrado, pela prova documental e testemunhal que era comum a equipe se reunir nas horas vagas para eventos estilo *happy hour* ou churrascos, por exemplo, inclusive, na presença do superior hierárquico.

Ora, a salutar prática dessas reuniões, pode-se considerar um indício de que o ambiente de trabalho era harmonioso, senão, pelo contrário, jamais pretenderiam os empregados reunirem-se nos momentos de lazer, tampouco com um gerente opressor, diga-se de passagem.

Contudo, é certo que esse indiciário elemento não é, por si só, taxativo, conclusivo e não se pode, pela prática de reuniões informais fora do trabalho, presumir-se pela completa inexistência de qualquer violação no âmbito extrapatrimonial.

Contrario sensu, também não se pode inferir que são coagidos e integrados a um péssimo ambiente de trabalho aqueles profissionais que jamais se reúnem para *happy hours* e congêneres.

Portanto, impõe-se a análise da matéria de forma ainda mais detida.

Inicialmente, a testemunha ouvida a convite da Ré aponta que o ambiente de trabalho e a relação da Obreira com o Sr. A era permeado por brincadeiras saudáveis, chegando a sair em grupo aos finais de semana, muito embora, nos dois últimos meses que antecederam o pedido de demissão da Autora, a situação foi tensa em razão da reestruturação da Ré.

De outro lado, as testemunhas DEBORA, DANIEL e ALINY, que, por sinal figuram nas fotografias utilizadas para fins de instrução da contradita de testemunha arguida pela Ré, integravam a mesma equipe da Parte-Autora e, pelos fundamentos já consignados em audiência, ficou demonstrado, prestaram seus depoimentos de forma isenta e uníssona no sentido de que o superior hierárquico Sr. F. atuou como um verdadeiro carrasco.

As testemunhas acima aludidas, basicamente, esclarecem que o Sr. F, ao que tudo indica, no afã de conseguir melhores resultados para a Parte-Ré agia de forma desrespeitosa com os seus liderados.

Dentre as ofensas que, como relatado, as testemunhas em igual direção confirmaram ter ocorrido pode-se citar a esdrúxula frase: "em chuva de pica tem que escolher a menor para sentar" - reforçando a ideia de que os empregados tinham de se submeter àquelas condições de trabalho; fora isso pode-se concluir que era praxe os socos na mesa como meio de intimidar a coagir a Obreira e demais empregados a trabalharem com mais afinco, quem sabe.

A esse respeito, a testemunha DANIEL afirmou ter presenciado o sr. F. chamar a Autora de "velhaca" de forma depreciativa " e que quando ela viesse conversar com ele devia trazer vaselina," ademais, segundo relatou, o gestor menosprezava a equipe, inclusive a Obreira que, por ele, eram considerados inferiores em relação aos empregados estabelecidos na sede, no Rio de Janeiro.

Oportuno, ademais, aponta que a testemunha DANIEL também confirmou ter ciência de que a Autora teve que retornar em um período de férias para exercer as atividades que estavam muito acumuladas, interrompendo uma viagem a Gramado para tal finalidade.

Acerca dos eventos realizados nas horas vagas pela equipe, a exemplo de churrascos, as testemunhas DANIEL, DEBORA afirmaram que, a despeito da sua realização, no ambiente de trabalho seguiam os procedimentos de cobranças desproporcionais, ameaças de demissão e humilhação.

Não menos relevante, é o registro de que o Sr. F costumava questionar as empregadas, quando maquiadas ou trajadas de forma mais alinhada se estavam indo "guerrear" no sentido de ir à "caça de parceiros" nas palavras da testemunha DEBORA, o que, além de tudo, designa uma conduta machista e desrespeitosa em reforço a tudo o mais que o famigerado gestor

submetia aos empregados.

Ora, há que se ressaltar que além da pluralidade de ofensas verificadas, é, no mínimo, sintomático do problema comportamental do Sr.F, o fato de, simplesmente, as pessoas preferirem o desemprego a permanecerem trabalhando com ele.

Nesse sentido, a propósito, as testemunhas DANIEL e ALINY relataram sua convicção de que a Obreira teria pedido demissão por conta do injurioso tratamento por parte do seu superior hierárquico, na mesma direção, a testemunha DEBORA informou, relatando, ademais, que essa era a convicção e a impressão do grupo de empregados e ex-empregados, a vulga rádio-corredor.

Ainda quanto à prova testemunhal, necessariamente, há que se ponderar que a testemunha ALINE, ouvida a rogo da, afirmou que " do seu local de trabalho não é possível visualizar o local de trabalho da Autora, mas a penas a entrada e saída da Autora e demais membros da equipe;" - ou seja, a mencionada depoente, com cautela, pode-se dizer, tinha apenas uma pequena noção do que ocorria em um dia de trabalho da Demandante.

Sendo assim, de forma robusta e substancial tem-se por configurado o assédio moral caracterizado pela desproporcional cobrança, ameaças, bem como pela prática da Ré, na pessoa do seu preposto Sr. F em ofender, ameaçar e humilhar seus inferior hierárquicos, gerando, assim, enorme insatisfação e abalo moral na Parte-Autora.

Conforme se verificou no caso concreto, o fato de haver a prática de reuniões inforemais fora do ambiente de trabalho, não se mostrou, de per si, um atestado de respeito e bom ambiente de trabalho - muito pelo contrário.

Na atual conjuntura moderna, é inadmissível esse tipo de comportamento perpetrado pela superiora hierárquica. Sabe-se que há pessoas que se utilizam de seu "pequeno poder" para acreditarem que são superiores às outras, e por isso se considerarem no direito de humilhar outras pessoas.

A isto chama-se "síndrome do pequeno poder" como relatado pelo Psicólogo Frederico Mattos: "A base dessa Síndrome de Pequeno Poder parece ser esse tipo de mesquinhez que se apodera daquilo que cerca uma pessoa e reduz sua capacidade de ser afetiva e empática, em que mesmo num espaço mínimo ou chefiando um exército de uma pessoa só ela se sente acima do bem e do mal. Talvez sem que o perceba ela se sinta transitando num panteão imaginário de deuses modernos (ainda que por dois minutos) achando que pode interferir no destino do mundo dos outros como se não fosse um problema em si. O mais agravante é que a pessoa acometida dessa síndrome está convicta de que age por um bem maior como a justiça, a ordem, o bem e o amor romântico."(Frederico Matoos.

Síndrome do pequeno poder. Disponível em :<
<http://www.sobreavida.com.br/2013/09/16/sindrome-do-pequeno-poder/>>).

Sendo o assédio praticado por um empregado do Réu, a responsabilidade

do empregador, de acordo com o Código Civil (arts. 932, III, e 934), é objetiva, superando-se, assim, a Súmula 341 do STF, pelo que não há falar em culpa, até mesmo a presumida.

Resta a análise do dano moral propriamente dito e sua reparação.

Na lição de Alexandre Agra Belmonte, danos morais são:

"(...) os danos causados aos atributos valorativos (à honra, imagem), aos atributos físicos (vida, saúde, conformação física, liberdade de locomoção, alimentos) e aos atributos psíquicos ou intelectuais da personalidade (liberdade de pensamento, direito de criação científica, artística, de invento, intimidade, vida privada) (...)".

Relativamente ao assédio moral, a honra, a intimidade, a imagem e a vida privada do trabalhador são afetadas pela prática ilícita, merecendo reparação eis que violados tais bens jurídicos.

O valor da indenização do dano moral não está sujeito à tarifação, nos termos da súmula 281 do STJ, sendo fixado por arbitramento, levando-se em conta os seguintes balizamentos: compensar a dor sofrida e punir a agressão; evitar o enriquecimento sem causa da vítima ou a ruína do agressor com indenização exagerada, porém evitando o oposto das indenizações irrisórias, observando-se a condição econômica das partes envolvidas.

Assim, dadas as características do presente caso como o período da contratualidade, o porte da Parte Demandada, a gravidade da infração verificada, arbitra-se a indenização em **R\$100.000,00 (cem mil reais)** a título de dano moral pelo assédio moral. Correção monetária e juros na forma da Súmula 439 do TST.

3.5. DA RESCISÃO INDIRETA:

No caso vertente, aduz obreira ter sofrido coações, assédio moral e, embora comumente elastecida sua jornada de trabalho, não recebia devidamente a contraprestação de modo que conforme alíneas "a" e "b" do art. 483 da CLT requer o reconhecimento da dispensa indireta por terem sido exigidos serviços superiores às suas forças e pelo tratamento com rigor excessivo e a condenação da Demandada ao pagamento de valores decorrentes.

A Ré nega as alegações, sustentando que não há qualquer vício no pedido de demissão e nem fundamento para o reconhecimento da rescisão indireta.

Tem razão a Parte-Autora.

No caso vertente, demonstrou a Parte-Autora o descumprimento de deveres contratuais basilares, notadamente no que se refere à urbanidade e respeito que devem pautar as

relação, não somente contratuais, mas as relações humanas, obviamente.

Nos tópicos acima, ficou demonstrado de forma robusta que a Ré, por meio de seu preposto, Sr. A. atuou de forma arbitrária e desrespeitosa na cobrança e exigência de metas e resultados de maneira a humilhar e ofender a Obreira, o que, com todo o sentido, culminou no seu pedido de demissão.

Reitera-se que, nesse caso, demonstrou-se que além de a Parte-Autora, outros empregados preferiram o desemprego a permanecer trabalhando naquele ambiente contaminado pelo assédio moral, coação e desrespeito.

Nesse esteio, igualmente foi demonstrado que a Obreira elástica consideravelmente a jornada e não recebeu ao longo da contratualidade a devida contraprestação de horas extras, que ressalta-se, demonstrou ter sido uma parcela a qual a Demandada não teve a cautela de assegurar o correto adimplemento e controle, tal conduta do empregador soma-se às demais violações como um (outro) descumprimento de obrigações basilares do contrato de trabalho, o que também dá azo à configuração da dispensa indireta (art. 483, "d").

Ademais, muito embora comprovado por meio da perícia técnica, que os EPIs não seriam suficientes para afastar o risco à saúde, naturalmente tal condição é agravada tendo em vista que a Ré não se acautelava por fornecer devidamente os EPIs, que embora muitas vezes inutilizados, continuavam a ser utilizados pela Autora em face do grande volume de trabalho - que por sua vez justificou a habitualidade das horas extras, como se verificou no item correspondente.

Ressalta-se, a falta do pagamento do salário, ainda que o salário condição, configura nada menos do que o descumprimento da principal obrigação do Empregador. Tanto quando a Obreira tinha o dever de trabalhar, o empregador tinha o dever de remunerar, o que, decerto, não o fez corretamente, suprimindo assim parcela considerável da renda da Parte-Autora.

Consigna-se, ainda, o fato de ter a Demandante, sofrido sanções funcionais injustamente conforme apurado acima, de tal modo que o ambiente de trabalho se tornou árido para a Obreira, chegando ao ponto de pedir demissão e nem sequer pretender permanecer cumprindo aviso prévio, sofrendo assim uma considerável sanção financeira que é decorrência da aplicação da lei.

Ora, o negócio jurídico tem na declaração de vontade um elemento de existência, sendo certo que o pedido de demissão consiste em direito potestativo do empregado, que, uma vez exercido, esgota-se em si mesmo, não podendo ser transformado em rescisão indireta, em regra.

Nada obstante, logrou êxito a Parte Demandante no sentido de demonstrar

que, em face do ambiente de trabalho completamente eivado pelo assédio moral, pressões e cobranças desproporcionais da Parte-Ré, viu-se completamente coagida a pedir demissão, o que, ressalta-se, não ocorreu unicamente com a Obreira.

Assim, evidenciado o vício de vontade na declaração da Parte-Autora, não há que se atribuir validade ao pedido de demissão, notadamente pela comprovada falta grave da Parte-Ré pela exigência de serviços superiores às suas forças, tratamento com rigor excessivo e consequente descumprimento de deveres contratuais.

Sublinhe-se que embora excepcionais, há situações nas quais se permite verificar que, no caso concreto, a intensidade das violações perpetradas pelo empregador levam o Obreiro a pedir demissão o que, posteriormente, pode ser afastado em face do reconhecimento da rescisão indireta. Nesse sentido há precedentes tais como:

CONVERSÃO DE PEDIDO DE DEMISSÃO EM RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. A prática de atos lesivos à honra e dignidade da trabalhadora, que foi submetida a tratamento desrespeitoso e constrangedor no ambiente de trabalho, tipifica a hipótese a que alude o art. 483, e, da CLT, autorizando a conversão do pedido de demissão em rescisão indireta do vínculo, como reconhecido na origem. (TRT-2 - RO: 26338420115020 SP 00026338420115020044 A28, Relator: ROSANA DE ALMEIDA BUONO, Data de Julgamento: 28/01/2014, 3ª TURMA, Data de Publicação: 05/02/2014) (sem grifos no original)

REVERSÃO DO PEDIDO DE DEMISSÃO PARA RESCISÃO INDIRETA. Na hipótese, o sofrimento do reclamante em razão da comprovada conduta reprovável do seus superiores hierárquicos, autoriza concluir-se pela dificuldade de permanência do reclamante no emprego por responsabilidade da própria empregadora que incorreu em falta grave. (TRT-4 - RO: 00001864720145040373 RS 0000186-47.2014.5.04.0373, Relator: Ricardo Carvalho Fraga, Data de Julgamento: 15/09/2015, 3a. Turma) (sem grifos no original)

Dessa forma, em face das faltas graves da Parte-Ré, na forma do art. 483, alíneas "a", "b" e "d" da CLT, **declara-se** nulo pedido de demissão no dia 19.05.2017, reconhecendo-se operada a **rescisão indireta**, projetando-se o aviso prévio proporcional (42 dias) até a data de 30.06.2017.

Por conseguinte, são devidos à Parte-Autor, as diferenças em verbas rescisórias por conta do reconhecimento dessa modalidade de rescisão: Aviso prévio proporcional - 42 dias; gratificação natalina proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3, multa de 40% sobre o FGTS

Ademais, tendo em vista o reconhecimento de que a Demandante ficou

desempregada quando da rescisão, acolhe-se o pleito para que seja a Ré condenada ao pagamento de indenização equivalente ao seguro-desemprego não oportunizado quando da dispensa a ser apurado em liquidação de sentença. Condena-se.

Tendo em vista a rescisão ocorrida e declarada nula, deverão ser deduzidos, para a apuração das diferenças, os valores pagos sob idênticos títulos.

Ademais, observe-se que em face da projeção do aviso prévio, há que se observar nas verbas rescisórias o reajuste salarial considerando que a data-base da categoria é dia 01.06, de modo que em sentido diverso, incorrer-se-ia na dispensa obstativa de reajuste, o que enseja indenização na forma do art. 9º da Lei nº. 7.238/1984, suprida pela aplicação da majoração salarial quando da apuração dos valores, em oportuna liquidação de sentença.

Por conseguinte, determina-se à Ré que proceda a retificação da CTPS para que conste a devida projeção do aviso prévio e reajuste salarial, sem qualquer ressalva, no prazo de 10 (dez) dias sob pena de multa diária de **R\$ 500,00 (quinhentos reais)** até o limite de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)** a serem revertidos à Parte-Autora (art. 537 da CLT).

3.6. DO ACRÉSCIMO DO ART. 467 DA CLT:

Indefere-se o pedido pois houve séria controvérsia acerca do direito às verbas resilitórias pelo que se afasta a incidência do acréscimo em exame.

3.7. DA MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT:

As verbas rescisórias tempestivamente sendo este fato incontroverso de modo que é indevida a multa em exame, e, assim, recaiando o pleito unicamente sobre diferenças, não há que se falar na cominação.

Destaque-se que a Parte-Autora, muito embora formule o pleito, não alega no bojo da peça vestibular eventual mora no pagamento.

Rejeita-se.

3.8. DOS "BENEFÍCIOS PROMETIDOS":

Pretende a Obreira a condenação da Ré ao pagamento de benefícios por ela prometidos consistentes em "três salários mais o elastecimento do plano de saúde por mais seis meses" ou indenização no valor de R\$ 250,00 por mês.

Rejeita-se.

Sustenta a Demandante que em março de 2017 os empregados foram informados que a unidade de Florianópolis seria fechada, concentrando-se as atividades a partir de abril de 2017 e, por isso, os empregados seriam dispensados, recebendo, além das verbas rescisórias mais três salários e plano de saúde durante seis meses.

A Ré nega qualquer compromisso nesse sentido e aponta, inclusive, que não encerrou as atividades em março e sim em junho de 2017.

O pleito da parte autora se fundamenta em uma suposta promessa realizada em uma reunião, de modo que não há qualquer previsão normativa interna, por regra coletiva convencional muito menos na lei para que os empregados mesmo após dispensados permanecessem percebendo 6 (seis) meses de planos de saúde e três meses de salário.

Ademais, considerando todo o conjunto da postulação da Obreira que enfatiza, e de fato, em regra, comprova - que a Ré não adimpliu muitos dos basilares direitos trabalhistas tais como horas extras e intervalares, é inverossímil a alegação de que por benevolência ou sabe-se lá que valor que não a norma teria levado a Demandada a genericamente comprometer-se ao pagamento de tais vantagens completamente fora da curva mediana dos direitos trabalhistas legalmente previstos e autonomamente pactuados.

Calha registrar, por fim, que não há qualquer comprovação da existência da reunião, muito menos dos termos que tenha sido estabelecida uma situação tão benéfica aos empregados - o que vai completamente de encontro ao que a Obreira notifica: que a Ré imprimia um tratamento desrespeitoso aos empregados mediante cobranças desproporcionais e não se dignando ao pagar os direitos mínimos assegurados por lei como férias e horas extras.

Nessa esteira não é razoável concluir pelo que genericamente a Parte-Autora sustenta ter sido uma promessa lançada de maneira informal e sem qualquer registro.

Diante disso, nada a deferir.

3.9. DA INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS:

Aponta a Obreira que em dois períodos nos quais gozava férias foi convocada pela Ré para retornar ao trabalho, isto é, teve interrompido o gozo de seu período de férias.

Informa que entre 18.02.2016 a 27.02.2016 e também entre 06.07.2016 e 15.07.2016 estava viajando de férias e teve de retornar às pressas por imposição da Parte-Ré. Vindica, por isso a condenação da Ré ao pagamento em dobro dos períodos, consoante art. 137 da CLT.

Esclarece que em um dos períodos estava em Gramado e, em outro, em Goiânia, de modo que além de tudo, deve de efetuar longos deslocamentos.

Defere-se.

A Parte-Ré nega que tenha convocado a Demandante a retornar ao trabalho e sustenta que o pagamento em dobro das férias é indevido porque somente cabível quando intempestiva a concessão e pagamento, o que não ocorreu.

De início, há que se ressaltar que o ônus de comprovar a devida concessão e pagamento das férias incumbe à Parte-Ré.

Primeiramente, quanto aos assentamentos funcionais (id 18144a8), ao menos no aspecto formal consta como gozados sem interrupções os mencionados períodos concessivos. Do mesmo modo é o que se depreende dos registros de frequência (id db3586f).

Nesse contexto, ao invés de a Ré tomar a cautela de permitir a devida concessão das férias e, não assim o fazendo, indenizar a Parte-Autora prejudicada, optou pela inércia e simplesmente, não efetuou os registros do seu comparecimento de modo que, para todos os fins, a trabalhadora esteve de férias.

É o que se observa, notadamente pelo depoimento da testemunha DEBORA, que confirmou, de fato que a Demandante teve dois períodos de férias obstados pela Ré, esclarecendo, inclusive, que sabia que ela se encontrava em uma ocasião em Gramado e outra, em Goiânia.

As testemunhas DANIEL e ALINY, confirmam ter ciência da ocasião em que a Obreira deixou a cidade de Gramado para retomar as atividades que se encontravam muito acumuladas.

Novamente, a testemunha ALINE, ouvida a convite da Ré, nada esclarece acerca das interrupções em férias.

Desse modo, é seguro afirmar que nos períodos apontados pela Obreira, não houve a devida concessão das férias, sendo incontroverso que também não houve qualquer indenização a esse título.

Frise-se que o desiderato do legislador foi o de que as férias fossem usufruídas, para que o empregado refizesse suas energias, se desenfastiasse do trabalho, tivesse oportunidade maior de convívio social e familiar, dentre outros.

O seu pagamento puro e simples, sem o descanso, ou a não concessão do

descanso, propriamente dito, frustra o objetivo da lei, nos termos do artigo 9º da CLT.

Assim, não cabe ao empregador exigir que o empregado goze período inferior aos 30 trinta dias de férias. Essa hipótese, situação do empregado que recebe a remuneração das férias, porém sem poder gozá-las, incidindo, portanto, a penalidade prevista no art. 137 da CLT por haver usurpação do Direito de gozo pelo poder diretivo do empregador.

Cumpra-se enfatizar que é devida indenização sem prejuízo dos valores pagos a título de salário relativamente ao período sob pena de, em sentido contrário, perpetrar-se o enriquecimento ilícito da Ré pelo abuso do seu poder diretivo na utilização da mão de obra da Parte-Autora. Nessa direção, a título ilustrativo, colacionamentos ementa jurisprudencial:

TRABALHO EM PERÍODO DE FÉRIAS. Restando provado trabalhado em período que deveria ser de férias, devida a remuneração destas, com feição indenizatória, sem prejuízo do recebimento do valor do trabalho realizado nesse interregno. Recurso a que se nega provimento. (TRT-10 - RO: 173200901610005 DF 00173-2009-016-10-00-5, Relator: Juiz Jose Leone Cordeiro Leite, Data de Julgamento: 28/07/2009, 1ª Turma, Data de Publicação: 07/08/2009)

Diante disso, por verificada a indevida supressão dos períodos de gozo de férias, condena-se a Parte-Ré, com fulcro no art. 137 da CLT, ao pagamento em dobro dos períodos de 18.02.2016 a 27.02.2016 e também entre 06.07.2016 e 15.07.2016 ambos acrescidos de 1/3, autorizando-se, estritamente, a dedução por valores comprovadamente pagos a título de férias.

Deferido.

3.10. DO FGTS:

Por corolário, condena-se o Réu a promover os depósitos de FGTS e indenização de 40% sobre as verbas de natureza remuneratória ora deferidas, em conta vinculada da Parte-Autora (Lei n. 8.036/90, art. 15, 18 e 26), sob pena de execução direta do valor equivalente, em caso de descumprimento da obrigação.

Autoriza-se o levantamento em face da dispensa indireta ora reconhecida.

3.11. DAS MULTAS CONVENCIONAIS:

Por violadas as normas convencionais relativas a horas extras e a devida contraprestação nos percentuais convencionais, a partir de julho de 2015 tal como demonstrado no item pertinente ao tema, acolhe-se o pleito da Parte-Autora para condenar a Ré ao pagamento de uma multa convencional por CCT vigente a partir do mencionado mês até o término da contratualidade.

Deferido.

3.12. DA JUSTIÇA GRATUITA:

Primeiramente, registra-se que o regramento dado à matéria da gratuidade de justiça, assim como honorários advocatícios, com o advento da Lei 13.467/2017 não será aplicado de imediato sob pena de se incorrer em decisão surpresa, vedada no nosso ordenamento conforme art. 9º do NCPC, de aplicação supletiva ao Processo do Trabalho.

Cumpra distinguir, para evitar confusões, o instituto da assistência jurídica do da justiça gratuita.

Segundo Júlio César Beber (Princípio do Processo do Trabalho. SP: LTr, 1997, p. 50), a assistência jurídica é:

"(...) mais abrangente que o benefício da justiça gratuita. Visa garantir ao necessitado o serviço da organização estatal ou paraestatal. Sua finalidade precipuamente é a de, ao lado da dispensa provisória das despesas, colocar à disposição do interessado um profissional da área jurídica para auxiliá-lo na busca de seu direito (...)".

No processo do trabalho, em se tratando de ação cuja causa de pedir repousa na relação de emprego, adota-se o entendimento de que a assistência judiciária gratuita de que trata a Lei 1.060/50 é, ainda, monopólio das entidades sindicais, não se acatando aquele outro entendimento, embora respeitável, de que a Lei 10.288/01 tenha revogado, tacitamente, os arts. 14 a 20 da Lei 5.584/70.

No caso dos autos, a Parte-Autora não está representada por advogado credenciado pelo sindicato da categoria, pelo que não há falar em assistência judiciária.

Indeferida a assistência judiciária e, por consequência, os honorários advocatícios, passa-se à análise da justiça gratuita, regulada pelo art. 790, §3º e 790-B, da CLT, além das Leis 1.060/50 e 7.115/83, considerada, ainda, a OJ 304 da SBDI-I do TST.

O benefício da justiça gratuita, regulado pelo art. 790, § 3º, da CLT, pode ser concedido por qualquer juiz de qualquer instância a qualquer trabalhador que litigue na Justiça do Trabalho, independentemente de ser patrocinado por advogado ou sindicato, desde que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou que declare que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. O benefício da justiça gratuita implica apenas a isenção do pagamento de despesas processuais.

Na hipótese vertente, a controvérsia cinge-se em saber se a declaração de hipossuficiência econômica da parte autora para a concessão do benefício da justiça gratuita pode ser elidida pela circunstância de o requerente receber salário superior ao dobro do mínimo legal.

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, interpretando dispositivos das Leis nº 1.060/50 e 5.584/70, uniformizou, através da Orientação Jurisprudencial nº 304, o entendimento de que, para fins comprovação da situação econômica, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial. Observe-se:

Súmula nº 304. Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50). (original sem negrito)

Inescapável, ainda, concluir que o estado de pobreza que se exige para efeito de concessão da assistência judiciária gratuita (bem como de honorários advocatícios) na Justiça do Trabalho configura-se quando o Demandante não dispõe de condições para demandar em Juízo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, situação esta que pode caracterizar-se ainda que perceba salário superior ao dobro do mínimo legal. Neste sentido, o art. 14, § 1º, in fine, da Lei 5584/70:

Art. 14, § 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (original sem negrito)

Neste contexto, a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela Parte-Autora ou por seu advogado, na petição inicial, é suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita, salvo prova em contrário.

Deferem-se, portanto, os benefícios da justiça gratuita à Parte-Autora, dispensando-a do pagamento de custas lato sensu (inclusive despesas remuneratórias - art. 790-B da CLT - despesas indenizatórias e todos e quaisquer outros gastos necessários ao processo) e emolumentos.

3.13. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

Primeiramente, registra-se que o regramento dado à matéria da gratuidade de justiça, assim como honorários advocatícios, com o advento da Lei 13.467/2017 não será aplicado de imediato sob pena de se incorrer em decisão surpresa, vedada no nosso ordenamento conforme art. 9º do NCPC, de aplicação supletiva ao Processo do Trabalho.

O reconhecimento da natureza satisfativa dos honorários advocatícios está intrinsecamente atado à restituição integral ao trabalhador dos direitos que lhe foram negados no curso do contrato de trabalho, evitando, assim, outras formas de abuso que possam comprometer a efetividade da prestação jurisdicional.

Ademais, serve para impedir que a garantia fundamental de assistência

jurídica integral e gratuita e a disposição de que o advogado é figura indispensável à administração da Justiça (arts. 5º, LXXIV e 133 da Constituição Federal) sejam transformados em falácia constitucional.

Ora, se o Estado não põe à disposição dos cidadãos serviços de assistência judiciária, estes têm o direito de buscar amparo em quem está habilitado para tanto - o advogado. Trata-se de direito que se insere entre os direitos fundamentais não estando sujeito a ser esvaziado pela ação do intérprete.

De outra parte, não seria juridicamente correto forçar os trabalhadores a buscarem assistência judiciária em sindicato profissional. Isso porque a Constituição a tanto não obriga; ao contrário, consagra o princípio da liberdade de associação, desobrigando o trabalhador, inclusive, de associar-se ao sindicato profissional. Ademais, há crescente resistência dos sindicatos profissionais à prestação de assistência judiciária gratuita, especialmente quando se trata de ações de pequeno valor (justamente a dos mais necessitados), e também, há insuficiência do sistema de transferência da prestação positiva de assistência judiciária gratuita a estes sindicatos (desamparando trabalhadores residentes em locais onde não há escritório sindical de sua categoria profissional).

Outrossim, é necessária a superação da interpretação de que a convenção de honorários "de resultado" possa ser considerada compatível com a assistência judiciária gratuita.

Ressalte-se ainda que o instituto do jus postulandi, previsto no artigo 791, da CLT, tem sido utilizado pela jurisprudência para negar a concessão de honorários advocatícios no processo do trabalho. Entretanto, o doutrinador e magistrado Jorge Luiz Souto Maior, academicamente, examina a questão com profundidade legal e afasta este entendimento equivocado sob os seguintes fundamentos:¹

Este artigo 791, da CLT, criado em 1943, aliás, sobreviveu ao artigo 1º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que, tentando regular o artigo 133, da Constituição Federal, eliminava o jus postulandi das partes em todas as esferas judiciais, porque o referido dispositivo teve seu teor suspenso por decisão do Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade; e resistiu, também, à Lei n. 10.288, de 20 de setembro de 2001, que alterava o teor do artigo 791, para o fim de tornar obrigatória a presença do advogado após a tentativa frustrada de conciliação, porque o texto da Lei n. 10.288 foi vetado pelo Presidente da República.

Vale destacar, que o veto não se deu por entender o Presidente da República que o jus postulandi deveria ser mantido, mas por conta do momento em que a lei resolveu considerar obrigatória a presença do advogado (após a tentativa de acordo). O novo texto da lei causaria prejuízo ao interesse da parte e à celeridade processual, isto porque o ato mais importante do processo que é a petição inicial já teria sido feito, na hipótese legal, sem a assistência do profissional e também porque provocaria o adiamento da audiência, para que um advogado fosse constituído. Com boas razões, portanto, o artigo foi vetado. [grifo do Juízo]

É preciso apontar a incompatibilidade teleológica entre a Constituição Federal de 1988 com a Lei Federal n. 5.584/1970 e o atual texto da Lei Federal n. 1.060/1950 que sofreu

inúmeras alterações em razão do advento do novo Código de Processo Civil (Lei Federal n. 13.105/2015).

O art. 1º da Lei Federal n. 1.060/1950, determina que o Poder Público ofereça assistência judiciária nos termos daquela Lei, de modo que em uma leitura constitucional e contemporânea deste artigo deveria o Estado oferecer meios pelas quais possam se constituir defensores públicos que prestassem o referido auxílio jurídico, atividade esta da qual furtou-se o Poder Executivo Federal na criação da Defensoria Pública da União, que não prevê assistência judiciária na seara trabalhista.

Assim, por não haver assistência judiciária gratuita oferecida pelo Poder Público, deveríamos então buscar o fundamento jurídico do § 2º do art. 5º da referida legislação, que determina que a Ordem dos Advogados do Brasil indique no prazo de dois dias úteis um advogado que patrocine a causa do hipossuficiente, o que também não foi cumprido, ante a incompatibilidade constitucional da Defensoria Dativa e a Defensoria Pública, o que inclusive foi tema de recente debate no ordenamento jurídico brasileiro por parte do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 3.892 e 4.270, que declararam inconstitucionais o art. 104 da Constituição Estadual de Santa Catarina e a Lei Complementar Estadual 155/1997.

Ora, se a assistência judiciária gratuita deve ser prestada nos termos da Lei Federal n. 1.060/1950 e não há naquela legislação quaisquer outros dispositivos que indiquem as vias pelas quais o Poder Público ou a OAB deveria oferecer o benefício judiciário, a Lei torna-se inútil e sem qualquer efetividade, porquanto estes entes não cumprem seu papel constitucional fundamental de garantia do Direito de Acesso à Justiça (CRFB/1988, art. 5º, inciso XXXIV, 'a').

Pois bem, visando colocar a questão em panos quentes os ministros do Tribunal Superior do Trabalho buscaram resguardar o direito do trabalhador através da assistência judicial dos sindicatos, prevista no art. 14 da Lei Federal n. 5.584/1970, que seguia o espírito original da CLT de utilizar-se o Poder Público das Entidades Sindicais como se suas extensões fossem.

Evidente que normas deste gênero, sejam os artigos originais da CLT ou da legislação de 1970 foram produzidas durante estados ditatoriais, nas quais o Poder Executivo buscava manter firme controle das entidades sindicais, seja no sentido de evitar greves ou ainda fiscalizar a eventual formação de células de ideologias totalitárias opostas aos regimes instalados.

Ocorre que com o advento da Constituição Federal de 1988, todo este aparelhamento estatal das entidades sindicais foi sendo completamente destituído, razão pela qual entendem-se inconstitucionais os mais variados dispositivos originais da CLT, exatamente pelo entendimento de que o Estado Democrático Brasileiro se organizaria sob a égide do direito de livre associação (CRFB/1988, art. 5º, inciso XX).

Com isso, uma série de fontes de renda que eram disponibilizadas aos sindicatos foram progressivamente sendo eliminadas, somente hoje sobrevivendo a contribuição sindical obrigatória, o antigo 'imposto sindical' previsto no art. 578 da CLT. Tanto isso é verdade, que o TST possui jurisprudência pacífica em considerar como abusiva a exigência pelas entidades sindicais de quaisquer outras contribuições que não a contribuição sindical obrigatória para os trabalhadores que não são associados aos sindicatos.

Bom os efeitos disso são notórios e estão à plena vista de toda a classe trabalhadora: inúmeros sindicatos sofreram tamanha bancarrota que basicamente possuem dificuldades de até mesmo manter uma sede, quiçá então um serviço de assistência judiciária.

De fato, cada vez mais sindicatos instituem contribuições ditas 'facultativas' para cobrir os gastos de manter esses serviços de assistência judiciária, na qual o trabalhador mal nota o desconto em seu salário, vilipendiando de uma quantia da qual não concorda em pagar, tanto que sequer é associado à entidade sindical e violando frontalmente a garantia constitucional de livre associação.

Em suma: o Poder Público se vale de sua própria torpeza em detrimento dos trabalhadores brasileiros, pois não oferece serviços de assistência própria e mantém na míngua econômica as entidades que deveriam fazê-lo, de modo que hoje tornam-se cada vez mais raros os serviços de assistência judiciária gratuita oferecidos pelos sindicatos, isto é, se de fato existem, o que muitas vezes nem mesmo acontece.

O Poder Público não pode se furtar quanto à isto, sob pena de promover a decadência do Direito Fundamental de Acesso à Justiça! Por estas razões, entende este Juízo que é preciso fazer um exercício hermenêutico e interpretar o artigo 14 da Lei Federal 5.584/1970 à luz da CRFB/88.

Logo, na Justiça do Trabalho existem três modalidades de oferecimento de reclamatória trabalhista: através do jus postulandi, configurado no art. 791 da CLT, a assistência judiciária gratuita nos termos das Leis Federais n. 5.584/1970 e 1.060/1950, e através da constituição de procurador jurídico particular.

Pois bem, diante da notória inefetividade da assistência judiciária gratuita oferecida pelas entidades sindicais, conforme as razões acima expostas, muitas vezes o trabalhador encontra-se em situação de vulnerabilidade e não lhe resta outra alternativa senão buscar um advogado trabalhista.

Reconhecendo-se a situação de vulnerabilidade do trabalhador, este merece atenção especial do Estado, pois este se furtou no seu dever constitucional de garantia do Acesso a Justiça, incumbe ao Poder Judiciário oferecer medidas para que o trabalhador não se torne vítima da

inércia do Poder Executivo.

Conquanto não cabe à Seara Trabalhista determinar ao Poder Público Federal que ofereça assistência judiciária ao trabalhador hipossuficiente, pois invadiria a competência constitucional em razão da matéria da Justiça Federal, não nos resta outra solução que não transferir a demanda para a empresa, de modo que esta se responsabilize pela prestação do serviço advocatício, e que posteriormente cobre no Judiciário Federal, em ação regressiva, os custos da inatividade estatal, sob pena de responsabilizarmos o trabalhador, parte mais fraca da relação empregatícia, pelos custos da sua falta de conhecimento jurídico.

Assim, entende este Juízo que na inatividade do Poder Público para promover meios efetivos de garantia do Direito de Acesso à Justiça, e considerando-se ainda a garantia constitucional de Liberdade de Associação, o artigo 14 da Lei Federal n. 5.584/1970 deverá ser interpretado, por meio de controle difuso de constitucionalidade, como se ali estivesse escrito:

Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, poderá ser prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

Assim, data maxima vênia, entende este Juízo, em controle difuso de constitucionalidade, pela inconstitucionalidade das interpretações oferecidas pelo colendo Tribunal Superior do Trabalho através das Súmulas n. 219 e 329, tribunal este que também ficou-se inerte na Instrução Normativa n. 39 em se manifestar sobre a validade do artigo 85 do novo Código de Processo Civil, de modo que são aplicáveis na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios.

Por todo o exposto, adotam-se os seguintes parâmetros:

- a assistência judiciária gratuita deve ser concedida a todos que afirmarem a própria insuficiência econômica, nos termos do art. 1º da Lei 7.115/1983, até prova em contrário e independentemente do credenciamento do advogado pelo sindicato profissional;
- os honorários de advogado previstos pelo art. 85 da Lei Federal 13.105/2015, a serem pagos unicamente pelo vencido (e desde que vencedor o beneficiário da assistência judiciária gratuita), são devidos independentemente do credenciamento do advogado pelo sindicato profissional.

Na hipótese vertente, tendo a Parte-Autora declarado ser pessoa pobre, não havendo nos autos elementos de convicção capazes de elidir a presunção de veracidade que milita a seu favor, impõe-se a condenação em honorários advocatícios de 20% sobre o valor bruto dos créditos da Parte-Autora, nos termos da fundamentação supra.

3.14. DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE

MORA:

No que tange à aplicação da correção monetária, o Juízo filia-se à corrente jurisprudencial que defende o direito da atualização pelo mês do vencimento da obrigação, e não a do mês seguinte, vez que não se deve confundir a prerrogativa legal deferida ao empregador para o pagamento de salários até o mês subsequente, com a atualização dos débitos trabalhistas, sob pena de irremediável prejuízo ao Obreiro.

De fato, é sabido que a correção monetária destina-se tão somente a atualizar, a corrigir o valor monetário, a repor o poder de compra do dinheiro, ou o valor do bem corroído pelo processo inflacionário.

Sobre o tema telado, mister a transcrição da seguinte ementa jurisprudencial:

"CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO NO MÊS DE VIGÊNCIA DO SALÁRIO. Com

a atualização monetária persegue-se a real expressão da moeda, na época de quitação da dívida. Isto é semântico, e não admite digressões em sentido contrário. Trata-se de mera interpretação das palavras. A atualização monetária deve incidir integralmente desde que se iniciou a desvalorização da moeda, ou seja, a partir da fixação de seu valor, o que, em se tratando de salário, ocorre no dia 1º do mês a que se refere a prestação de serviços.(TRT-PR-AP 01684/93-Ac. 5ªT. 13438/94- Rel. Juíza Adriana Nucci Paes da Cruz- DJPR, 05/08/94, pág 369)".

Considerando a decisão da Segunda Turma do E. STF, que julgou improcedente a Reclamação (RCL) 22012, ajuizada pela Federação Nacional dos Bancos - FENABAN, determina-se a adoção do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E no lugar da Taxa Referencial Diária (TRD) para a atualização de débitos trabalhistas.

Os juros de mora, à razão de 1% ao mês, pro rata die, serão contados da data de ajuizamento da ação à do cálculo de liquidação (art. 883 da CLT e § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91), e incidirão sobre a importância da condenação corrigida monetariamente (Súmula 200 do TST), mas já deduzida a cota previdenciária do empregado.

Na medida em que a "condenação" prevista no art. 883 da CLT corresponde ao valor a ser recebido pelo empregado, os juros de mora devem ser calculados apenas depois da dedução da cota previdenciária do empregado.

Nesse sentido, ensina José Aparecido dos Santos (Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 473):

"(...) Outro aspecto a analisar é se a incidência de juros se dá sobre a totalidade da condenação (valor bruto) ou sobre o valor devido depois de deduzidas as contribuições previdenciárias e o imposto de renda (valor líquido). Em relação às contribuições previdenciárias, uma análise aprofundada revela que devem ser deduzidas antes que se calculem os juros de mora, pois a 'condenação' a que se refere o art. 883 da CLT corresponde, evidentemente ao valor a ser recebido pelo empregado. Há que se destacar que a contribuição previdenciária não incide sobre os juros de mora e, a se calcular os juros de mora sobre o valor bruto, para só depois deduzir a cota previdenciária do empregado, seria embutido no valor líquido devido ao empregado um acréscimo correspondente aos juros sobre o valor da referida cota. Isso faria com que o autor recebesse juros de mora sobre um crédito que não é seu, mas da Previdência Social. Conclusão: primeiro, deve ser realizada a dedução das contribuições previdenciárias, para só depois (sobre o respectivo saldo) se calcularem os juros de mora devidos ao empregado(...)".

3.15. DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS:

Deixa-se de se distinguir em salariais ou indenizatórias as parcelas deferidas nesta sentença, porquanto, para os fins do art. 832, §3º, da CLT, importante é discriminar, como elucida Guilherme Guimarães Feliciano (Execução de contribuições sociais na Justiça do Trabalho. SP: LTr, 2002, p. 71) as espécies jurídicas, ou seja, os títulos, como aviso-prévio, férias, 13º salário, e isso foi feito. Discriminados os títulos, cumprido o comando legal referido. Com isso fica dispensada a intimação da União (§5º do art. 832 da CLT), já que o Juízo não aponta nesse momento a existência de verba de natureza indenizatória, o que acarreta falta de interesse processual.

Determina-se o cálculo e respectivo recolhimento dos valores devidos por ambas as partes ao INSS e a sua comprovação no prazo legal, sob pena de execução, nos termos do parágrafo único do art. 876, da CLT.

Tais descontos deverão incidir sobre as parcelas que a legislação previdenciária considere como salário-de-contribuição, devendo ser calculados mês a mês, observando-se o limite máximo da contribuição do empregado.

Não serão incluídos na conta os valores devidos a terceiros, uma vez que destinadas a entidades privadas de serviço social e de formação profissional (FNDE, INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, DPC, FUNDO AEROVIÁRIO, SENAR, SEST e SENAT), cabendo à Receita Federal do Brasil, por convênio remunerado, apenas arrecadar e repassar a essas entidades (art. 3º da Lei 11.457/2007), não compondo o Fundo do Regime Geral da Previdência Social. Isso porque o art. 240 da CF exclui do âmbito do art. 195 "as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical", de acordo com o Enunciado 6 do egrégio TRT12ª Região.

Nos termos do § 5º do art. 33, da Lei nº 8.212/91, as parcelas (cota do empregado inclusive) devidas à previdência social devem ser integralmente arcadas pela Ré.

No mesmo diapasão, observados os parâmetros legais, deverão ser deduzidos dos créditos do Autor mas recolhidos pelo Réu (art. 46 da Lei 8.541/96), os valores relativos ao Imposto de Renda, incidentes sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), nos termos da Instrução Normativa 1.127/2011 da Receita Federal do Brasil. A interpretação do art. 46 da Lei 8.541/92 deve ser feita à luz dos princípios da isonomia e capacidade tributária, e consoante a Súmula 368, II, do TST. Se assim não for, haveria tratamento não-isonômico entre contribuintes que auferiram a mesma renda (no conceito jurídico, não-contábil), nas mesmas circunstâncias, mas apenas a receberem em momentos e situações distintas (art. 12-A da Lei 7.713/88). Isso poupará a parte de recorrer mais uma vez ao Judiciário (Justiça Federal Comum):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PERCEPÇÃO ACUMULADA DE RENDIMENTOS. REGIME DE COMPETÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. FORMA DE RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. VERBA HONORÁRIA. 1. Os valores recebidos de forma acumulada por força de ação trabalhista e/ou previdenciária devem sofrer a tributação nos termos em que incidiria o tributo se percebidos à época própria. Precedentes desta Primeira Seção e do e. STJ. 2. Visando atender a orientação do STF, foi suscitado o incidente de inconstitucionalidade no processo nº 2002.72.05.000434-0/SC. Em recente decisão, o Plenário desta Corte acolheu em parte a arguição a fim de conferir interpretação conforme ao art. 12 da Lei nº 7.713/88. Diante da técnica adotada, não se vislumbra a inconstitucionalidade do dispositivo no que tange à sua estrutura literal, capaz de expungir-lo do ordenamento jurídico. Ademais, observada a cláusula de reserva de Plenário. (...). (TRF4 5002001-06.2010.404.7102, D.E. 01/03/2011).

Cumprirá ao empregador, na qualidade de fonte pagadora, proceder à Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, conforme a legislação em vigor.

Exclua-se da incidência do imposto de renda os juros de mora, tendo em vista sua natureza indenizatória:

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PERCEPÇÃO ACUMULADA DE RENDIMENTOS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. 1. Os juros de mora calculados sobre parcela de quitação de verbas trabalhistas não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, porquanto têm natureza indenizatória dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito. 2. A previsão da dedução dos valores pagos a título de honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda encontra-se nos arts. 12 da Lei 7.713/88 e no parágrafo único do art. 56 do Decreto nº 3000/99. 3. O agravo legal não traz elementos para alterar o entendimento do julgador. (TRF4 5000209-75.2010.404.7212, D.E. 23/02/2011)

A Medida Provisória nº 449, publicada em 4 de dezembro de 2008 (e posteriormente convertida na Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009), incluiu o § 2º no art. 43 da Lei nº 8.212/1991, que assim dispõe: Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

Desse modo, ante a publicação da referida medida provisória ocorreu efetivamente a alteração do fato gerador. De fato, anteriormente à MP 449/08 (Lei 11.941/09), este E. Tribunal entendia, de forma pacífica, ser o pagamento do crédito trabalhista o fato gerador da contribuição

previdenciária. Assim, a simples prestação de serviço remunerado, cuja controvérsia só se viu dirimida pela ação judicial, não era suficiente para o início da incidência de juros e correção monetária.

Em outras palavras, somente a satisfação da obrigação trabalhista tornada líquida ensejava o fato gerador da contribuição previdenciária, para efeito de cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicáveis. Era essa a interpretação decorrente dos artigos 276 do Decreto nº 3.048/99, 83 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, antes da edição da MP 449/2008.

Contudo, a partir da vigência das modificações na legislação específica, que estipulou como fato gerador a prestação de serviços, não há mais falar nas ações trabalhistas, de que resulte o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, que o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença, estando, por conseguinte, afastada a aplicação do art. 276 do Decreto nº 3.048/99.

Destarte, a incidência de multa e juros de mora sobre os valores devidos a título de contribuições previdenciárias é exigível a partir da efetiva prestação de serviços pelo trabalhador, considerando-se assim o chamado regime de competência, ou seja, a incidência da contribuição previdenciária no período-mês do fato gerador. Dessa forma, os juros de mora e atualização monetária guardam relação com o próprio mês da prestação de serviço em que se apura a contribuição previdenciária a ser quitada.

No que se refere à limitação temporal para apuração diferenciada das contribuições previdenciárias o art. 195, § 6º, da CRFB/88, preconiza que as contribuições sociais só podem ser exigidas após noventa dias após a publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Verifica-se que as alterações do art. 43, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91, as quais foram instituídas pela Lei 11.941/2009, surtiram efeito sobre o referido dispositivo após decorridos os 90 dias a partir da publicação da MP nº 449/2008, que se deu em 05/03/2009, assim, o art. 43 da Lei 8.212/91, com sua nova redação, passou a ser aplicável ao contrato de trabalho pelo período posterior a 05/03/2009.

Cabe salientar, contudo, conforme já dito, que o entendimento sedimentado por meio da introdução do § 2º segundo ao art. 43 da Lei nº 8.212/1991 não pode produzir efeitos retroativos. A retroatividade é defesa por lei (arts. 5º, inciso XXXVI da CRFB/88) e se refere à impossibilidade de alteração da situação passada definitiva quando do advento de novo conteúdo normativo acerca da matéria. E como a contribuição previdenciária tem a natureza de tributo, a cobrança deve observar

os princípios básicos informadores do Direito Tributário, dentre os quais o da anterioridade da lei, que não pode atingir situações pretéritas, na forma dos artigos 150, III, b e c, e 195, § 6º, ambos da CRFB/88.

Neste aspecto, acrescente-se o teor do artigo 106, I, do CTN, que exclui, expressamente, a aplicação da lei nos casos de imposição de penalidade por infração aos dispositivos legais interpretados, como é o caso, incluindo-se multa, juros e correção monetária.

Neste diapasão, e a teor do art. 195, § 6º, da CRFB/88, as contribuições para a seguridade social, dada sua natureza tributária (art. 149 da CRFB/88), somente podem ser exigidas depois de decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Nas hipóteses em que o crédito trabalhista é vindicado em juízo e as parcelas pleiteadas do contrato de trabalho tiveram seu término antes da vigência da Lei nº 11.941/09, não se deve tomar a prestação de serviços como fato gerador para fins de incidência das contribuições previdenciárias. Quanto às parcelas remuneratórias contempladas e base de cálculo para a contribuição previdenciária relativas à prestação de serviço ocorrida antes da vigência da medida provisória, não se aplica a nova redação do artigo mencionado, pois este só produz efeitos sobre os fatos ocorridos noventa dias após a publicação da Medida Provisória 449/08, ou seja, a partir de 05.03.2009, na forma do artigo 195, §6º da CRFB/88. No tocante aos valores anteriores a 05.03.2009, deve ser observado, como fato gerador, o pagamento dos créditos trabalhistas, com incidência de juros de mora e multa a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação de sentença.

3.16. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ:

A busca pelos direitos que entende devidos não pode configurar a má-fé da Parte-Autora, que em nenhum momento distorceu fatos ou pleiteou algo que acreditasse não ter realmente direito. Se adotado o pensamento da Ré, todas as demandas improcedentes seriam motivadas pela má-fé. E mais, nas procedentes, teria existido má-fé da defesa.

Tal linha de argumento é desarrazoada e esvai-se por si mesma, sendo certo que houve, por exemplo pleitos nos quais a Parte-Ré foi sucumbente, tendo a Demandante razão nas suas alegações e nem por isso, incorreu a Ré em litigância de má-fé na defesa dos seus direitos constitucionais de contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV).

Dessa forma, verificando que a Parte-Autora nada mais fez do que exercer seu direito constitucional de ação, indefere-se o pleito de cominação de multa por litigância de má-fé formulado pela Ré.

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, o **JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE FLORIANÓPOLIS/SC** decide rejeitar a preliminar de inépcia da petição inicial erigida pela Parte-Ré e de irregularidade de representação suscitada pela Parte-Autora e, no mérito, rejeitar a prejudicial de prescrição quinquenal suscitada pela Demandada e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTES** as pretensões deduzidas por **A.C.F.G.** em face de **LTDA** para declarar nulo o pedido de demissão, declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho com fulcro no art. 483, alíneas "a", "b" e "d" da CLT e condenar a Ré a adimplir obrigações pecuniárias referentes a diferenças em verbas rescisórias, indenização substitutiva do seguro-desemprego, diferenças por reajustes salariais, diferenças salariais pela equiparação e pelo acúmulo de funções, indenização por férias suprimidas, multas convencionais, horas extras e intervalo do art. 384 da CLT, diferenças em FGTS e multa de 40%, além de reflexos, atualização monetária, juros de mora e contribuições previdenciárias decorrentes da condenação (cota do empregado, inclusive), cabendo, ainda, à PARTE-RÉ proceder ao recolhimento do Imposto de Renda (IR), bem como à Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, tudo conforme a fundamentação, cujos termos se incorporam a este dispositivo, bem como as diretrizes ali aduzidas.

Defere-se à Parte-Autora o benefício da justiça gratuita.

Condena-se o Réu ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor bruto dos créditos da Parte-Autora.

*Condena-se a Ré ao pagamento de indenização por dano moral no importe de **R\$ 100.000,00 (cem mil reais)** atualizáveis na forma da s. 439 do TST.*

Liquidação mediante cálculos, abrangendo os descontos fiscais (incidentes sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, nos termos da IN 1.127/2011 da RFB) e previdenciários devidos, excluídas as contribuições compulsórias destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Autoriza-se dedução de importância já paga sob o mesmo título, e efetivamente comprovada na fase de conhecimento.

Correção monetária a partir do dia 1º do mês a que se refere a verba a ser calculada.

Ante a responsabilidade objetiva do vencido (art. 789, §1º, da CLT),

condenam-se os réus ao pagamento de custas (art. 832, §2º, da CLT), no importe de **R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)**, calculadas à razão de 2% sobre o valor arbitrado provisoriamente à condenação **R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)**, nos termos do art. 789, I, da CLT, embora sujeitas à complementação (súmula 128 do TST).

Determina-se à Ré que proceda a retificação da CTPS para que conste a devida projeção do aviso prévio, sem qualquer ressalva, no prazo de 10 (dez) dias sob pena de multa diária de **R\$ 500,00 (quinhentos reais)** até o limite de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)** a serem revertidos à Parte-Autora (art. 537 da CLT).

Fica determinada a inclusão da parte-ré no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT, instituído pela RA 1470/2011 do TST para os fins do art. 642-A da CLT, se, após o trânsito em julgado da presente decisão, e intimada a tanto, quedar-se inadimplente, descumprindo a obrigação pecuniária tornada líquida ou a obrigação de fazer ou não fazer imposta.

Cumpra-se no prazo de 48 horas, na forma da lei, após o trânsito em julgado.

Intimem-se as partes. Fica dispensada a intimação da União (§5º do art. 832 da CLT).

Nada mais.

VÁLTER TÚLIO AMADO RIBEIRO

Juiz do Trabalho

GABRIEL COELHO JOAQUIM PEREIRA

Assessor do Juiz Titular

FLORIANOPOLIS, 20 de Março de 2018

VALTER TULIO AMADO RIBEIRO
Juiz(a) do Trabalho Titular