



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO 3ª
Vara do Trabalho de Campinas

Processo: 0011341-90.2016.5.15.0043

AUTOR: [REDACTED]

RÉU: [REDACTED]

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

[REDACTED] ajuizou em 29.06.2016 a presente reclamação trabalhista em face de [REDACTED] postulando, em síntese, a condenação da reclamada ao pagamento das seguintes verbas: descaracterização de cargo de confiança, intervalo do art. 384 da CLT, aplicação do divisor 150, indenização por assédio moral, nulidade do pedido de demissão e honorários assistenciais. Juntou procuração, declaração de pobreza, documentos pessoais, TRCT, termo de transação extrajudicial, CCT, entre outros.

Na audiência realizada, a reclamada apresentou defesa e documentos pelo sistema PJe.

Na sua defesa, a reclamada alegou que a reclamante exercia função de confiança, impugna jornada de 6h diárias, impugna aplicação do intervalo do art. 384 da CLT, nega assédio moral, afirma que a reclamante pediu demissão por livre e espontânea vontade, impugnou demais pedidos. Juntou atos constitutivos, procuração, ficha de empregado, ficha financeira, holerites, carta de demissão, comprovante de pagamento de verbas rescisórias, cartões de ponto, entre outros.

A reclamante se manifestou acerca das defesas.

Foram produzidas provas consistentes em depoimentos pessoais. Encerrada a instrução, as partes apresentaram razões finais remissivas.

Vem os autos para julgamento.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Impugnação de documentos

A impugnação dos documentos juntados com a inicial é meramente formal, sem qualquer conteúdo lógico, revelando mero apego a uma solenidade, a qual já não tem apoio na realidade vivida.

Se houvesse qualquer vício nos documentos juntados, do ponto de vista material, a parte deveria ter arguido incidente de falsidade, nos termos do art. 390 e seguintes do CPC.

Rejeito a alegação.

Confissão do preposto da ré

A autora requereu a pena de confissão quanto aos fatos desconhecidos pelo preposto da ré.

Nos termos da previsão contida no artigo 843, parágrafo 1º da CLT, é facultado ao empregador fazer-se substituir por preposto, que deverá possuir conhecimento de todos os fatos deduzidos em Juízo. De acordo com os ensinamentos de CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE:

"Dá-se a confissão ficta pelo não-comparecimento da parte à audiência em que deveria prestar seu depoimento pessoal, desde que devidamente intimada para tal fim (TST, Súmula 74) ou, comparecendo, a parte se recuse a responder às perguntas formuladas pelo juiz ou afirme ignorar os fatos relevantes e pertinentes para a solução da lide (NCPD, art. 385, parágrafo 1º)". (inCurso de Direito Processual do Trabalho, São Paulo, LTR, 2003, p. 367/368).

Entendo que o preposto da reclamada, ao ser perguntado, respondeu a todos os questionamentos relevantes, motivo pelo qual indefiro a aplicação da confissão.

Lei 13.467/2017

Analisando os autos, **decido pela inaplicabilidade imediata** das normas processuais constantes da Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) ao presente feito, protocolado antes de 11/11/2017, considerando a amplitude das alterações trazidas para o processo do trabalho, a ponto de o descaracterizar em sua principiologia e concepção histórica, podendo ainda causar prejuízo e surpresa às partes.

Importante realçar que a nova lei, caso admitida a sua aplicação imediata aos processos ajuizados antes de sua vigência, ipso facto, tem o potencial de **alterar a repercussão econômica dos pedidos assim como os efeitos patrimoniais da sentença**, mesmo sendo o reclamante beneficiário da justiça gratuita, tais são os rigores de normas como as do art.790-B, § 4º; §2º do art.844 e art.793-D, esta prevendo que podem ser processualmente sancionadas as testemunhas, por ocasião do julgamento, com multas de 1 a 10% sobre o valor da causa, na hipótese de o juiz entender que estas faltaram com a verdade, norma sem correspondência em outros segmentos da ordem jurídica processual.

Por esses pontos já se revela o quanto seria complexo cogitar aplicação da nova lei a processos pendentes, podendo-se correr o risco, por exemplo, de uma sentença prolatada posteriormente, já na vigência da Lei 13.467 (pela teoria do isolamento dos atos) impor a sanção do art.793-D em relação a testemunha compromissada na vigência da lei anterior, ofendendo garantias processuais e cidadãos daquele que comparece a Juízo. Isso para não falar dos aspectos atinentes à honorários e demais despesas processuais.

A imposição de novas regras aos processos em curso, nesse contexto, constituiria novidade e risco não aquilatado pela parte quando decidiu demandar o Judiciário, não podendo essa avaliação de risco ser simplesmente substituída pelo conhecimento técnico dos advogados, que não respondem com seus patrimônios por eventuais condenações impostas aos contedores.

Nesse mesmo sentido o Ministro Luiz Fux, na obra *Curso de Direito Processual* (Forense), pondera que "a **surpresa** e o **prejuízo como critérios vedados** na exegese da aplicação de novel ordenação aos feitos pendentes **impedem danosas interpretações**", sendo igualmente relevante lembrar o que **está inserto no art.1º do NCPC**, ao estabelecer que "o processo civil será ordenado, disciplinado **e interpretado** conforme **os valores** e **as normas fundamentais** estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código", ao mesmo passo que o art. 7º do mesmo Diploma assegura "às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório".

Desse ponto de vista, o valor "segurança jurídica", de matriz constitucional, compatibiliza-se com uma necessária tutela de prevenção e vedação de danos desprovidos de razão justa, dialogando expressamente a sobredita norma processual com o art.1º, inc. I, III e IV da Constituição Federal, que proclama o dever de proteção à cidadania, à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho.

Nesse mesmo passo, não é novidade que a doutrina processual já conhece e reconhece a possibilidade de modelar a aplicação de seus dispositivos para assegurar às partes o direito e um processo justo e moldado no respeito ao reconhecimento da igualdade. A respeito, **CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO**, no clássico **TEORIA GERAL DO PROCESSO** (Malheiros Editora), assinalam:

"É indispensável a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado" E prosseguem:

*"A absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (...), clamou-se pela passagem à igualdade substancial", concluindo que "no processo civil **legitimam-se normas e medidas destinadas a reequilibrar as partes e permitir que litiguem em paridade de armas**, sempre que alguma circunstância exterior ao processo ponha uma delas em condições de superioridade ou inferioridade em face da outra".*

É ainda importante recobrar, em casos de alterações mais significativas de leis setoriais com regras híbridas (com é o caso da reforma trabalhista e foi o caso da antiga Lei de Falências) ou, de outra sorte, de uma própria disciplina processual específica, como a que alterou o Código de Processo Civil de 1973, com a adoção do NCPC, que regras de preservação integral dos processos em curso sob a égide de leis anteriores já foram editadas.

No caso da Lei 11.101/2005 o artigo 192 assim proclamou : "Art. 192. Esta **Lei não se aplica aos processos** de falência ou de concordata **ajuizados anteriormente ao início de sua vigência**, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945"

Não foi diferente no caso da própria Lei 13.105 (NCPC), que eu no § primeiro do art. 1046 do NCPC assinalou:

*"Art. 1.046. (...) **"§ 1º AS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973, RELATIVAS AO PROCEDIMENTO SUMÁRIO E AOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS QUE FOREM REVOGADAS APLICAR-SE-ÃO ÀS AÇÕES PROPOSTAS E NÃO SENTENCIADAS ATÉ O INÍCIO DA VIGÊNCIA DESTA LEI"***

Dessa forma, omisso o art.6º da Lei 13.467 sobre essa importante questão, imperativo o socorro à analogia, como expressamente autorizado na ordem jurídica, a exemplo do art. 4º da Lei 12.376 (LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO), que reza: "Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

Do mesmo modo a previsão do artigo 8º da CLT: "Art. 8º - As autoridades administrativas **e a Justiça do Trabalho**, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre **de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público**"

E o próprio art.140 do NCPC ao cravar: "Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico".

Nessa mesma linha, os Três Autores assinalam que "consiste a analogia em resolver um caso não previsto em lei, mediante a utilização de regra jurídica relativa a hipótese semelhante. Fundamenta-se o método analógico na ideia de que

, num ordenamento jurídico, **a coerência** leva à formulação de regras idênticas onde se verifica a identidade da razão jurídica (...)" (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, em "TEORIA GERAL DO PROCESSO").

Em conclusão, tendo em vista o acima exposto, forte no que preceituam os artigos 1º do NCPC c/o art. 1º da CF, e atento, sobretudo, à necessidade de conferir segurança jurídica às partes, fixo entendimento no sentido de assentar que os processos ajuizados anteriormente a 11/11/2017, como o presente, sejam processados, instruídos e julgados **SEM que incidam as regras processuais constantes da Lei 13.467/2017, EXCETO quanto à nova disciplina dos prazos processuais (contados em dias úteis), que de logo pode ser adotada, por ser incontroverso que dessa medida, pura e simples, não resulta qualquer prejuízo processual para quaisquer das partes.**

É como decido.

Descaracterização do cargo de confiança

A reclamante alegou na inicial que laborava das 8h30 às 17h30 de segunda a sexta feira, com 1 hora minutos de intervalo intrajornada. Salaria que não pretende a quitação da 7ª e 8ª hora pois estas já foram quitadas em razão de acordo firmado perante a CCP.

O reclamado, por sua vez, alegou em defesa que a reclamante exercia cargo de confiança, assim como que eventuais horas extras foram devidamente quitadas.

No tocante ao **cargo de confiança bancário**, cumpre destacar, primeiramente, que não obstante o artigo 224 § 2º dispor sobre cargo de confiança bancária de forma mais ampla que a preceituada no artigo 62, ambos da CLT, é necessário que se afigure com extrema cautela quais trabalhadores que realmente preenchem os requisitos, independentemente da denominação da função ou do recebimento de gratificação especial.

Na lição de Homero Batista Mateus da Silva as reais atribuições do empregado, capazes de serem consideradas dentro do conceito de cargo de confiança de dimensão média, costumam envolver: a) existência de carteira de clientes para administração de investimentos; b) autorização para abertura de contas; c) liberdade para concessão de empréstimos; d) assinatura autorizada para documentos internos; e) representação do empregador perante terceiros, para captação de novos clientes; f) representação do empregador em reuniões com autoridades de fiscalização da moeda e do crédito, autoridades fazendárias e situações análogas; e g) obtenção de senha de maior alcance para consulta de informações sigilosas em graus mais elevados do que já normalmente os bancários alcançam. Aduz que a legislação em momento algum exige que o bancário tenha subordinados ou comande uma equipe para fins do enquadramento no cargo de confiança média. [SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*, vol. 4: livro das profissões regulamentadas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 16.]

Impossível, também, incutir em trabalhador técnico a confiança descrita no artigo 224 § 2º da CLT, eis que a fidúcia deles exigida provém de conhecimento específicos intrínsecos às respectivas funções.

Na audiência realizada, a reclamante afirmou que: "que a reclamante era gerente [REDACTED]; fazendo prospecção de clientes, abertura de contas, implantação de seguros; que tinha carteira de clientes; que não tinha alçada para liberar crédito; o crédito já vinha pré-liberado; que tinha senha diferente da do caixa para acessar o sistema; que não fazia pagamento de cheque; que participava do comitê de crédito; que colocava o que estava na proposta dele no comitê; que não tinha acesso ao BACEN; que marcava ponto e que estavam certos os horários de entrada e saída; que parava uma hora para almoçar; que não assinava cheque administrativo."

Já o preposto da ré afirmou: "que a reclamante era gerente de relacionamento [REDACTED]; que como gerente, a reclamante tinha uma carteira de clientes, fazia aplicações, gerenciava produtos".(grifos adotados)

Da análise da prova oral colhida nos autos, verifica-se que a autora possuía carteira de clientes, tinha senha diferente da do caixa e participava do comitê de crédito. Soma-se a tudo isso, o fato de que a reclamante possuía gratificação de função que majorava o seu salário básico em percentual bem superior a 40% (quarenta por cento), como demonstram os documentos de ID. f36c706, ratificando, assim o desempenho de funções relevantes no Banco reclamado.

No caso dos autos, entendo que restou evidenciado que a reclamante exercia cargo de confiança bancário, nos moldes traçados pelo artigo 224, § 2º da CLT.

E, neste sentido, aplica-se-lhe a jurisprudência consolidada pelo C. TST, Súmula 102, II, *in verbis*:

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (mantida) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário

já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis. (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982) (grifos acrescentados).

Em razão do exposto, esta Julgadora firmou convencimento de que a reclamante exercia, de fato, cargo de confiança bancário, razão pela qual, julgo improcedente o pedido de descaracterização do cargo de confiança.

Diante do exposto, indefiro ainda o pedido de aplicação do divisor de 150.

Art. 384 da CLT

Julgo **improcedente** o pedido de horas extras pelo intervalo previsto no artigo 384 da CLT, eis que não restou evidenciado que a reclamante laborava em horas extraordinárias com habitualidade.

Indenização por dano moral - assédio moral

O dano é moral quando alguém atenta contra a constituição física da pessoa natural ou a atinge em sua composição incorpórea, como o nome, a honra, a liberdade em diversas manifestações, a psique. O efeito que o dano moral provoca é a dor física ou a psíquica, ambas não mensuráveis por padrões matemáticos ou econômicos (NADER, Paulo. *Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 87).

Assim, sendo fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa, despidendo a necessidade de prova do dano moral, já que ele não pode ser concretamente pesquisado, bastando a comprovação da ocorrência do ato lesivo, de cujo contexto será extraída a possibilidade de geração do dano.

O assédio moral pode ser conhecido por diversas outras denominações tais como manipulação perversa, terror psicológico, hostilização no trabalho, assédio psicológico no trabalho, psicoterror, bullying e mobbing. Para a francesa MARIE-FRANCE HIRIGOYEN, o assédio moral no trabalho é qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.

Por sua vez, um dos pioneiros no assunto, HEINZ LEYMAN, conceitua o assédio moral como a "deliberada degradação das condições de trabalho através do estabelecimento de comunicações não éticas (abusivas), que se caracterizam pela repetição, por longo tempo, de um comportamento hostil de um superior ou colega(s) contra um indivíduo que apresenta, como reação, um quadro de miséria física, psicológica e social duradoura"(MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Assédio moral e seus efeitos jurídicos. In Revista JUSTIÇA DO TRABALHO, Ano 21, nº 242 - Fevereiro de 2004, p. 9.).

O assédio moral consiste, portanto, em submeter alguém a ataques repetidos, de forma insistente, atentando contra a dignidade, a saúde e o equilíbrio psíquico e emocional da vítima. "O assédio comumente se associa ao uso abusivo do poder de direção do empregador ou, mais simplesmente à esfera das relações de subordinação" (MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Op. cit., p. 9.).

"Juridicamente, pode ser considerado como abuso emocional no local de trabalho, de forma maliciosa, não-sexual e não-racial, com o fim de afastar o empregado das relações profissionais, através de boatos, intimidações, humilhações, descrédito e isolamento. Mais sinteticamente, o assédio moral constitui, segundo o projeto de lei francês, depositado no Senado em Paris no dia 21 de dezembro de 2000 (hoje já transformado em lei), 'um assédio pela degradação deliberada das condições de trabalho'(SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. "in" O Assédio Moral no Direito do Trabalho. Revista da Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica, nº 2, Novembro de 2003, p. 109).

Seguindo o mesmo raciocínio, "o assédio pode ser também visto através do ângulo do abuso do direito do empregador de exercer o seu poder diretivo ou disciplinar. Porque sob o manto do exercício normal de suas prerrogativas patronais, que o assédio se manifesta mais frequentemente. Nessas hipóteses, as medidas empregadas têm por único objetivo deteriorar, intencionalmente, as condições em que o trabalhador desenvolve o seu trabalho" (Juíza Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt, Op. cit., p. 109.).

Assim, o assédio moral se configura pela utilização tática de ataques repetitivos sobre a figura de outrem, seja com o intuito de desestabilizá-lo emocionalmente, seja com o intuito de se conseguir alcançar determinados objetivos empresariais.

Em depoimento prestado em audiência, o preposto da empresa revelou: "(...) que na cobrança de metas a reclamante sofreu constrangimento no local de trabalho; que a Sr. [REDACTED] era a superior da reclamante; que quando a reclamante não alcançava meta, existia a cobrança "caso você não faça, pode não estar aqui depois"; que não sabe informar se a Sr

█████ xingou a reclamante; que em conversas fora do Banco, sabe que a reclamante e a Sr █████ tinham problemas de relacionamento, de falar, de ser grossa; que a Sr █████ falava palavrões em reuniões de cobrança de meta; que a Sr █████ falava, por exemplo: "caralho" - como força de expressão; que a Sr █████ não chegava a xingar especificamente, mas falava de um modo geral que as pessoas que não faziam eram burras e incompetentes; que havia ranking com nomes e cumprimento de metas; que essas reuniões são diárias; que a reclamante pediu demissão porque como tem essas metas, acha que ela não aguentou a pressão da cobrança dessas metas, e por insatisfação com o trabalho pelas cobranças; (..) ".

Entendo que a situação a que foi exposto a obreira tem o condão de ocasionar-lhe abalo moral, passível de indenização.

Quanto ao valor da indenização, impõe-se a sua fixação por arbitramento, de acordo com o artigo 944 do Código Civil.

O valor da indenização deve observar o caráter preventivo e repressivo da condenação, a gravidade da conduta do ofensor e sua repercussão; o sofrimento do ofendido; a capacidade econômica do ofensor; o não enriquecimento sem causa da vítima e a razoabilidade.

Diante do exposto, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 50.000,00 (cinquentamil reais). Tal valor encontra consonância com a gravidade da conduta, assim como com a condição econômico financeira da reclamada e a função pedagógica da condenação.

Nulidade do pedido de demissão

A reclamante alegou na inicial que foi compelida a demitir-se, vez que sofria

diariamente com abusos da Reclamada, a ponto de transformar seu ambiente de trabalho em um ambiente hostil e ameaçador..

A empregadora afirma que a obreira pediu demissão por livre vontade.

Em depoimento prestado em audiência o preposto da ré afirmou: "a reclamante pediu demissão porque como tem essas metas, acha que ela não aguentou a pressão da cobrança dessas metas, e por insatisfação com o trabalho pelas cobranças".

O pedido de demissão válido é um ato jurídico perfeito, nos termos da Lei Civil, assim, somente pode ser anulado nos casos previstos do art. 166 do Código Civil, quais sejam: ter sido celebrado por pessoa absolutamente incapaz, ter objeto ilícito, impossível ou indeterminável, ter motivo ilícito comum entre as partes, não tiver a forma determinada por lei, for preterida solenidade essencial, tiver por objetivo fraudar a lei ou for proibido por lei.

Não se pode olvidar que a nulidade do pedido de demissão somente pode ocorrer se for constatado algum vício do ato jurídico, pois em tese estão preenchidos todos os requisitos para a sua validade (art. 104 do Código Civil).

Pois bem. O quadro narrado pelo depoimento prestado pelo preposto da ré caracteriza situação em que o trabalhador, fragilizado e submetido a um ambiente de trabalho hostil, não dispõe de meios de defesa. Suscitar a rescisão indireta do contrato de trabalho é um mecanismo possível, mas ao não fazer uso de tal meio o trabalhador não renuncia a seus direitos e tampouco são modificados os fatos enunciados.

No presente caso, está claramente caracterizada situação análoga ao estado de perigo estabelecido no art. 156 do Código Civil.

Todos os elementos analisados convergem para se concluir pela invalidade do pedido de demissão, realizado quando a autora estava sob coação, em estado análogo ao de perigo, submetida a críticas e pressões reiteradas. O tratamento abusivo do superior hierárquico caracteriza falta grave do empregador, ensejando a conversão do pedido de demissão em rescisão indireta do contrato.

Pelo exposto, declaro que a rescisão contratual se deu por dispensa imotivada, sendo devidos o aviso prévio proporcional, a multa de 40% sobre o FGTS, PLR proporcional (considerando o aviso prévio), indenização substitutiva no valor de R\$ 1.227,00 (um mil, duzentos e vinte e sete reais), conforme Cláusula 61ª da CCT 2014/2015, conforme requerido.

Considerando-se que o pedido de entrega de guias comporta fungibilidade para deferimento da expedição de alvarás, que é o bem jurídico primário almejado, **concedo** alvarás, exclusivamente em nome da parte autora, para saque do FGTS e habilitação no programa de seguro desemprego. Caberá ao órgão competente averiguar se o trabalhador preenche os

demais requisitos necessários para obtenção do benefício. Deverá a Secretaria da Vara providenciar a expedição dos mencionados alvarás após o trânsito em julgado da presente decisão.

Honorários assistenciais

Nos termos da Súmula 219 do Colendo TST, cuja disposição se encontra em perfeita sintonia com normas legais vigentes, a condenação em honorários advocatícios na justiça laboral exige três requisitos concomitantes para o seu deferimento, quais sejam: sucumbência da parte contrária; assistência pelo sindicato da categoria profissional (*caput* do artigo 14 da Lei 5.584/70); e comprovação da percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou comprovação de encontrar-se o requerente em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (parágrafo 1o. do artigo 14 da Lei 5.584/70).

Sendo assim, haja vista a parte demandante ter preenchido os requisitos supra aludidos, mormente pelo fato de estar assistido pelo sindicato representativo de sua categoria profissional, defere-se o pleito concernente aos honorários advocatícios de sucumbência que, em face da complexidade da causa, ora se arbitra em **15% (quinze por cento) sobre o valor do crédito trabalhista líquido** (crédito trabalhista bruto com a respectiva dedução da contribuição previdenciária a cargo do empregado), consoante regra estampada no parágrafo 1º. do artigo 11 da Lei 1.060/50.

Os honorários advocatícios reverterão em favor do sindicato assistente (artigo 16 da Lei 5.584/70).

Juros e correção monetária

Correção monetária tomada por época própria, qual seja, o mês subsequente ao da prestação dos serviços para parcelas remuneratórias (art. 459, CLT e Sum. 381, TST), e o prazo previsto no art. 477, § 6º, da CLT, para parcelas rescisórias.

Sobre o montante devidamente corrigido incidirão juros de mora, a partir da data do ajuizamento da ação, na forma do art. 883 da CLT e Súmula 200 do TST, à razão de 1% ao mês, não capitalizados, e pro rata die, consoante art. 39, § 1º, da Lei 8177/91.

No que se refere ao índice de correção monetária, o art. 39, "caput", da Lei 8.177/91 prevê a incidência da TR, mas esta é apurada segundo índices de rendimento de depósito bancário, não atendendo o fim colimado, eis que a correção monetária é instituto diverso do rendimento ou remuneração do investimento, visando, em verdade, a recomposição do poder de compra pela corrosão da moeda, restabelecendo os influxos sofridos com a inflação.

A inaptidão da TR para preservar o valor real da moeda pode ser demonstrada pelo seu histórico de apuração, citando-se, exemplificativamente, que esteve zerada entre 07/08/12 e 19/06/13.

Sendo incapaz de recompor os efeitos da corrosão inflacionária, o índice viola frontalmente o direito constitucional de propriedade (art. 5º, XXII, CF), razão pela qual declaro, incidentalmente, a sua inconstitucionalidade.

Oportuno frisar que, por ocasião do julgamento das ADIs 4425 e 4357, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a previsão de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública pelo índice da caderneta de poupança. E, nos termos do art. 12, I, da Lei 8.177/91, a caderneta de poupança é atualizada justamente pela TR, mesmo índice que também seria incidente para os créditos trabalhistas. A inconstitucionalidade do dispositivo foi pautada igualmente pelo índice não resguardar a preservação do valor real da moeda com a consequente violação ao constitucional de propriedade (art. 5º, XXII, CF).

Considerando que a matéria em discussão é a mesma (ausência de preservação do valor real da moeda pela TR) e que as decisões do STF foram em sede de controle concentrado de constitucionalidade, deve-se, também por isso, prestigiar a "ratio decidendi" do guardião da Constituição Federal, em prestígio à reconhecida técnica constitucional da transcendência dos motivos determinantes.

Contudo, considerando, que naquela decisão o STF promoveu modulação de efeitos para considerar válida a utilização da TR até 25/03/15, incidindo posteriormente o índice IPCA, adoto este mesmo critério no presente julgamento por medida de racionalidade e uniformização judiciária na conformidade da palavra do órgão constitucionalmente concebido como guardião da Constituição Federal, inclusive para os fins de modulação de efeitos dada a identidade da matéria de fundo.

Com efeito, se a Corte Constitucional entendeu pertinente e harmônico com a segurança jurídica modular os efeitos acerca de dispositivo legal com redação dada em 2009, com muito mais razão se afigura pertinente que este juízo acolha a modulação feita pela Suprema Corte, por meio da técnica da transcendência dos motivos determinantes, para um

dispositivo cuja redação data de 1991, em detrimento da aplicação da regra geral de controle difuso, que seriam os efeitos "interpartes e ex tunc".

Oportuno realçar que neste julgado não se está aplicando diretamente o comando vazado nas ADIs 4425 e 4357, mas sim declarando-se a inconstitucionalidade em sede de controle difuso, por ser um dever de todo julgador fazê-lo ao se deparar com lei inconstitucional. Nesse sentido, aliás, o escólio literário do Ministro do STF, Luís Roberto Barroso:

"No Brasil, o controle difuso vem desde a primeira Constituição republicana e subsiste até hoje sem maiores alterações. Do juiz estadual recém-concursado até o Presidente do Supremo Tribunal Federal, todos os órgãos judiciários têm o dever de recusar aplicação às leis incompatíveis com a Constituição. (BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 47)."

Frisa-se também que a liminar concedida, em 14/10/15, na Reclamação Constitucional 22012, no âmbito do STF, se pautou pelo "caráter normativo geral" dado pelo C. TST na decisão que determinou o afastamento "erga omnes" da TR, inclusive com ofício ao CSJT para substituição do índice a partir de 30/06/2009. O fundamento da referida liminar foi a possível usurpação de competência, já que o órgão constitucionalmente investido da declaração de inconstitucionalidade com efeitos gerais é o STF. Percebe-se, assim, que tal reclamação não retrata o caso da presente decisão em que apenas se declara, como já afirmado, a inconstitucionalidade para o caso concreto, em controle difuso.

Em síntese, aplica-se o IPCA para débitos trabalhistas cuja exibibilidade seja posterior a 25/03/15, mantida a TR para os anteriores.

Em relação aos danos morais, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento e os juros incidem desde o ajuizamento da ação (art. 883 da CLT e Súmula 439, TST).

Recolhimentos previdenciários e fiscais

O montante da condenação, objeto de pagamento em pecúnia, deverá sofrer a retenção a título de imposto de renda na fonte com observância do regime de caixa, ou seja, retenção na fonte no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário e por ocasião de cada pagamento (parágrafo 1o. do artigo 7o. da Lei 7.713/88 e artigo 46 da Lei 8.541/92).

Para tanto, a base de cálculo do imposto de renda retido na fonte será determinada obedecendo-se os seguintes parâmetros: exclusão das parcelas elencadas no artigo 39 do Decreto no. 3.000/99; dedução da contribuição previdenciária a cargo do empregado e demais abatimentos previstos no artigo 4º da Lei 9.250/95; bem como exclusão dos juros de mora incidentes sobre as parcelas objeto da presente condenação (independente da natureza jurídica dessas verbas), ante o cunho indenizatório conferido pelo artigo 404 do Código Civil (OJ 400 da SDI-1 do C. TST).

Os créditos correspondentes aos anos-calendários anteriores ao ano do recebimento devem sofrer tributação de forma exclusiva na fonte e em separado dos demais rendimentos eventualmente auferidos no mês, na forma da regra consignada no artigo 12-A da Lei 7.713/88, com a aplicação da tabela progressiva resultante das regras estabelecidas na Instrução Normativa RFB 1.127/2011. Já os eventuais créditos correspondentes ao ano-calendário do recebimento, ou mesmo os anteriores que tenham sido objeto de opção irretratável do contribuinte para posterior ajuste na declaração anual, devem sofrer tributação do imposto de renda na fonte relativo a férias (nestas incluídos os abonos previstos no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição e no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho) e décimos terceiros salários, efetuados individualmente e separadamente dos demais rendimentos pagos ao beneficiário no mês, sendo que cada desconto será calculado com base na aplicação de forma não cumulativa da tabela progressiva (respectivamente artigos 620 e 638, I do Decreto no. 3.000/99).

O recolhimento do imposto de renda retido na fonte será efetuado até o último dia útil do segundo decêndio do mês subsequente ao mês da disponibilização do pagamento (artigo 70, inciso I, alínea 'd' da Lei 11.196/2005). Por derradeiro, deverão ser comprovados nos autos os recolhimentos do imposto de renda retido na fonte, no prazo de 10 (dez) dias após o respectivo recolhimento, sob pena de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para a tomada das providências cabíveis.

Nos termos do artigo 43 da Lei 8.212/91, deverá a parte reclamada recolher as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, englobando as contribuições devidas diretamente pelo empregador (artigo 22, I e II da Lei de Custeio e as referentes aos terceiros) e as contribuições a cargo do empregado (artigo 20 da referida Lei), sendo que o montante destas será recolhido às expensas do réu, mediante desconto sobre o valor da condenação conforme obriga o artigo 30, I, 'a' da Lei 8.212/91.

A apuração do crédito previdenciário será levada a cabo através do regime de competência (cálculo mês a mês dos montantes devidos), observadas as alíquotas e, exclusivamente para as contribuições a cargo do empregado, o limite

máximo do salário de contribuição, ambos vigentes em cada mês de apuração, bem como a exclusão da base de cálculo do salário-contribuição das parcelas elencadas no parágrafo 9o. do artigo 28 da Lei de Custeio.

A atualização do crédito previdenciário, consoante regra contida no parágrafo 4o. do artigo 879 da CLT, observará a legislação previdenciária, ou seja, atualização a partir do dia vinte do mês seguinte ao da competência (alínea 'b' do inciso I do artigo 30 da Lei 8.212/91), sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial SELIC e pertinentes multas de mora, ex vi dos artigos 30 e 35 da Lei de Custeio. Assim, para a obtenção do valor líquido do crédito trabalhista, o desconto do valor da contribuição previdenciária a cargo do empregado será também efetuado mês a mês, antes das atualizações dos referidos créditos trabalhistas.

Após o trânsito em julgado e respectiva liquidação do crédito previdenciário, caso não haja o recolhimento voluntário das contribuições pertinentes, seguir-se-á a execução direta da quantia equivalente, em conformidade com o inciso VIII do artigo 114 da Constituição Federal.

Justiça gratuita

O reclamante acostou declaração de pobreza na qual constou que é pessoa pobre e não pode arcar com as despesas processuais nem honorários advocatícios sem onerar seu sustento e de sua família. Nos termos do § 3º do artigo 790:

Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais, e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. (...)

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho, de qualquer instância, conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Ademais, a jurisprudência já consolidou entendimento no sentido de que basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se configurar a sua situação econômica, por meio da edição da OJ nº 304 da SDI-1 do C. TST.

Desta feita, tendo o autor observado o requisito necessário, acolho o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Dedução

Na apuração do "*quantum debeatur*", concernente às parcelas deferidas nesta fundamentação, deverão ser deduzidas as quantias efetivamente pagas por iguais títulos, durante todo o período de apuração, com o objetivo de tornar defeso o eventual enriquecimento sem causa da parte reclamante, razão pela qual, de igual sorte, eventual pagamento a maior em determinado mês será deduzido no mês superveniente.

Para esse fim, em regular execução de sentença, serão considerados tão somente os valores constantes nos recibos existentes nos autos, haja vista a ocorrência da preclusão da faculdade de apresentação de novos documentos.

Ofícios

Não foram constatadas irregularidades suficientes no caso dos autos a fim de ensejar o envio dos ofícios requeridos na inicial, motivo pelo qual este Juízo reputa a medida desnecessária.

III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por [REDACTED] em face de [REDACTED] para, nos termos da

fundamentação que passa a fazer parte do presente como se aqui estivesse transcrita, condenar a reclamada ao pagamento dos seguintes títulos:

a) Pagamento de aviso prévio proporcional, a multa de 40% sobre o FGTS, PLR proporcional (considerando o aviso prévio), indenização substitutiva no valor de R\$ 1.227,00 (um mil, duzentos e vinte e sete reais), conforme Cláusula 61ª da CCT 2014/2015, conforme requerido;

b) Indenização por danos morais no importe de R\$ 50.000,00;

c) Honorários advocatícios de sucumbência que, em face da complexidade da causa, ora se arbitra em 15%(quinze por cento) sobre o valor do crédito trabalhista líquido.

A correção monetária tomada por época própria, qual seja, o mês subsequente ao da prestação dos serviços para parcelas remuneratórias (art. 459, CLT e Sum. 381, TST), e o prazo previsto no art. 477, § 6º, da CLT, para parcelas rescisórias. Sobre o montante devidamente corrigido incidirão juros de mora, a partir da data do ajuizamento da ação, na forma do art. 883 da CLT e Súmula 200 do TST, à razão de 1% ao mês, não capitalizados, e pro rata die, consoante art. 39, § 1º, da Lei 8177/91, tudo nos termos da fundamentação. Em relação aos danos morais, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento e os juros incidem desde o ajuizamento da ação (art. 883 da CLT e Súmula 439, TST).

Recolhimentos previdenciários e fiscais conforme fundamentação. Nos termos do art. 832, § 3º, CLT, não há verbas tributáveis.

A sentença deverá ser liquidada por cálculos (art. 879, CLT).

Custas no valor de R\$ 1.200,00 calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$ 60.000,00 (art. 789, I, CLT) a cargo da reclamada.

Fica dispensada a intimação da União, nos exatos termos da Portaria nº 582, de 11/12/2013, do Ministério da Fazenda, por serem as contribuições previdenciárias devidas iguais ou inferiores a R\$ 20.000,00.

Campinas, 08 de março de 2018.

ROSELENE APARECIDA TAVEIRA

Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[ROSELENE APARECIDA TAVEIRA]



18040615224429400000081654009

<https://pje.trt15.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>