



PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
74ª Vara do Trabalho de São Paulo ||| RTOrd 1002046-42.2017.5.02.0074
RECLAMANTE: _____
RECLAMADO: _____

TERMO DE AUDIÊNCIA

Autos do Processo nº1002046-42.2017.5.02.0074

Aos 11 dias do mês de outubro de 2.018, às 12h00, na sala de audiências da **74ª Vara do Trabalho de São Paulo**, sob as ordens da MM. Juíza do Trabalho Dra. Renata de Paula Eduardo Beneti, foram apregoados os seguintes litigantes: _____, reclamante, e _____, reclamada.

Partes ausentes. Proposta final conciliatória prejudicada. Submetido o feito a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

_____ aforou ação trabalhista em face de _____, requerendo o reconhecimento de vínculo de emprego e o recebimento de horas extras e reflexos, verbas rescisórias, multas. Deu à causa o valor de R\$ 50.000,00.

A reclamada alegou inépcia da exordial, prescrição e impugnou os pedidos. Com as cautelas de praxe, aguarda a improcedência da reclamação.

Em audiência (fls. 412/414) foram ouvidas as partes, sendo encerrada a instrução processual, frustradas as propostas conciliatórias.

É o relatório.

DECIDO

I - DA INÉPCIA DA EXORDIAL

A presente reclamação foi proposta em 08/11/2017 não se encontrando sob o manto pela nova lei - reforma trabalhista, tornando desnecessária a liquidação dos pedidos. Afasto a preliminar.

II - DA PRESCRIÇÃO

Retroagindo-se cinco anos da data da propositura da demanda, conforme insculpido no art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, declaram-se prescritos todos os eventuais créditos trabalhistas da autora anteriores a 08 de novembro de 2012.

III - DA RELAÇÃO HAVIDA ENTRE AS PARTES

A reclamada confirmou a prestação de serviços pela autora, atraindo para si o ônus da prova quanto à negativa do vínculo empregatício, em razão do caráter impeditivo/modificativo do pretendido direito (artigos 818 da CLT e 313 II, do CPC). Ônus do qual não se desincumbiu, pois não produziu nenhuma prova de suas alegações

Reconheço, portanto, que a relação de emprego entre as partes deu-se a partir de outubro de 2011, conforme depoimento prestado pela própria autora nas fls. 116.

No prazo de vinte dias após o trânsito em julgado, deverá a reclamante apresentar sua CTPS em juízo para que a reclamada, nos dez dias subsequentes, proceda às anotações do contrato de trabalho, sob pena de fazê-lo a Secretaria desta Vara (início 01/10/2011).

Procedem os pedidos de diferenças de verbas rescisórias decorrentes do reconhecimento de vínculo de emprego, sendo eles: gratificação natalina proporcional (2/12) de 2012, gratificação natalina proporcional (4/12) de 2013, férias simples 2011/2012 acrescidas de 1/3, férias proporcionais (5/12) acrescidos de 1/3, FGTS.

IV - DA JORNADA DE TRABALHO

Somente com a entrada em vigor da lei 150/2015 é que se vislumbra o controle de jornada e o respectivo direito às horas extras. Desta feita, considero improcedentes os pedidos de horas extras, adicional noturno e reflexos no lapso temporal anterior a 01/06/2015.

A partir da LC 150/2015, nos termos do artigo 12, o empregador doméstico tem o dever de promover o registro de horário de trabalho, circunstância não demonstrada nos autos, prevalecendo a jornada descrita na exordial.

A jornada praticada pela reclamante em regime de escala 24x24, por si só, não retira o direito às horas extras. Não demonstrou a reclamada prova de qualquer ajuste entre as partes para legitimar a jornada desenvolvida, impondo-se o reconhecimento da irregularidade, ante a extração dos limites diários e semanais, conforme disposto no artigo 7º, XIII da CF.

Acolho a jornada descrita na exordial, escala 24x24, com uma folga adicional aos Domingos, sendo certo que a reclamante se ativa das 15h00 às 15h00 (dia seguinte), com 1 hora de intervalo para refeição e descanso.

Procede o pedido de horas extras, adicional noturno e reflexos, em razão da extração da jornada de trabalho.

Cálculo das horas suplementares observará: a) as excedentes da 8^a hora e 44^a hora semanal; b) evolução salarial; c) globalidade salarial; d) dias efetivamente trabalhados; e) integração de todas as horas extras nos DSR's, férias acrescidas de 1/3, gratificação natalina e no FGTS, mas os descansos semanais remunerados assim enriquecidos não produzirão novos reflexos para que se evite a duplicidade de repercussões; f) divisor 220; g) adicional de 50% e 100% nos Domingos e feriados; h) adicional noturno em 20%, hora noturna reduzida, nos termos da súmula 60 do TST; i) dedução dos valores pagos a mesmo título.

V - DO TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO E RECONVENÇÃO

Alega a autora que as transferências realizadas eram lícitas e estavam de acordo com a vontade da reclamada. Será?

Conforme laudo pericial (processo de interdição **1109143-39.2016.8.26.0100**) juntado aos autos pela representante da reclamada, extrai-se que Sra. _____, reclamada, era absolutamente incapaz desde 2012, não possuindo condições manifestar sua vontade, seja para atos negociais ou não. Nesse sentido, "Sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível, não se cogitando incluir, conforme a Lei Brasileira de Inclusão - Lei 13.146/2015 de incapacidade parcial com vistas à inclusão social por não se tratar apenas para atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, como também de todos os outros de qualquer espécie e natureza por se tratar de processo degenerativo e progressivo do sistema nervoso central".

Reforçando a condição da Sra. _____ de incapaz e esclarecendo o alcance de tal condição, transcrevo na presente decisão alguns quesitos formulados pelo Ministério Público e respondido pelo Sr. perito, conforme fls. 428/431. In verbis:

4. Qual a data provável do início da deficiência?

Resposta: Há seis anos, segundo dados objetivos de anamnese.

9. Está incapacitada para a vida independente? Mesmo para atividades pessoais diárias, como se vestir, alimentar-se e se comunicar? Tem capacidade para receber informações e compreendê-las? Tem capacidade de produzir informações comprehensíveis?

Resposta: Sim. Sim. Não. Não.

13. Há restrição para atos de vida negocial e patrimonial, como fazer empréstimo, conciliar, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado?

Resposta: Incapacidade absoluta.

14. Poderá administrar pequenas quantias em dinheiro?

Resposta: Não.

Pelo exposto acima, ficou claro que a Sra. _____ não tinha condições de exercer pessoalmente os atos da vida civil, como realizar empréstimos, promover quitação, assinar procuração, tampouco praticar os atos declarados pela reclamante-reconvinda em depoimento (tentativa de esclarecer a origem dos gastos). Afastam-se, portanto, as premissas da reclamante, ante ilicitude decorrentes da ausência de vontade da ré-reconvinte.

Seguimos a análise da relação entre a reclamante-reconvinda e os valores apropriados.

Inicialmente cumpre esclarecer que apesar de somente em 2014 ter sido a autora nomeada procurada da reclamada, as irregularidades, em princípio, tem início em maio de 2013 (fl. 87), ou seja, em momento anterior ao estipulado, já demonstrando irregularidade no agir da obreira.

A reclamada-reconvinte confeccionou uma tabela na fl. 88 da defesa, demonstrando o percebimento de valores indevidos pela obreira e, abaixo de tal tabela, complementou com outras quantias, obtendo o valor total de R\$ 677.808,06 (todo com base nos respectivos documentos nos autos).

Compulsando os autos, não se encontram recibos ou outros documentos que justifiquem os gastos de mais de meio milhão de reais por uma idosa com aproximadamente 88 anos. Repiso, a reclamante limitou-se a afirmar que eram gastos realizados a título de manifestação de vontade da reclamada, porém, em razão dos valores partirem da conta da reclamante (decorrente de transferência da conta-corrente da reclamada), faz necessário que a reclamante os possua e apresente documentos descrevendo os gastos como meio de prestação de contas. Pois não é razoável admitir como possível que sobrinha da reclamada entenderia como natural que sua avó, incapaz, idosa, sem possibilidade de locomoção gastaria meio milhão de reais, conforme depoimento da obreira.

A singela tentativa de "prestação de contas" em depoimento, também não acompanhou provas documentais já que os valores partiam de sua conta e, muitos menos alcançam os valores acima descritos.

E, nessa linha, indagada em audiência sobre os motivos pelos quais achou melhor transferir os valores para a própria conta-corrente e não realizar os pagamentos diretamente da conta da reclamada, não soube explicar a escolha.

Complementando a questão das transferências. A reclamada, em sua defesa, traz mais informações: *que foram realizadas 154 transferências (de 2012 a 2015) que somadas chegam a R\$ 567.660,00*, sendo:

- *R\$ 76.200,00 para a conta da reclamante;*
- *R\$ 358.630,00 para a conta do marido da reclamante; e*
- *R\$ 132.830,00 para a conta da cunhada reclamante (outra cuidadora);*

Ainda, apurou-se 101 transferências para outra conta da reclamada, no banco Itaú, no total de R\$ 238.878,75, de onde eram realizados a maioria dos saques e compras em débito. Constatou-se, também, a emissão de 9 cheques, no total de R\$ 48.173,37, os quais foram descontados em curto período de tempo, de setembro/2014 a abril/2015. Por fim, dos valores transferidos para o Banco Itaú, R\$ 60.470,00 foram sacados em espécie e R\$ 96.385,00, foram transferidos para as duas cuidadoras e para o marido da reclamante, em 67 transferências.

Novamente, não há lastros a justificar tal comportamento.

A intenção da reclamante foi se aproveitar da condição da incapaz da reclamada, abusando de sua condição de cuidadora, para apropriar-se do dinheiro da reclamada. Evidencia-se, ainda mais, tal intenção, conforme as circunstâncias abaixo:

Primeiro. Ao cotejar os depoimentos da reclamante com o da cuidadora Maria, surgem divergências. A autora afirmou que os pagamentos a cuidadora Maria eram feitos em dinheiro (então porque as transferências?). Já em depoimento pessoal (Reclamação Trabalhista 1001713-81.2017.5.02.0077) a cuidadora Maria, afirmou que recebiam os salários da conta da ré, mas quem fazia a operação era a Sra. _____; "que só recebia o salário por depósito em conta" (se eram feitos por meio de transferências, não eram necessários os saques).

Segundo. A defesa traz em seu bojo outros gastos (todos documentados), mas sem explicação. Como justificar que uma Senhora de 88 anos, incapaz, sem condições de locomoção tenha decidido ir ao Bar do Mica se divertir e, talvez, tenha encerrado a noite no Subway ou MC Donald's? E, pela quantia vultosa suscitada, tenha repetido muitas vezes esse programa, alterando, os locais de alimentação no final da noite. Vejamos: *"Ainda, foram computados R\$ 189.229,38 de saques em caixas eletrônicos e rede 24 horas, bem como inúmeros gastos em débito, como MC Donald's, Bar do Mica, Subway, Cacau Show, Pão de Açúcar, China House, Cafeteria, Bella Bijou, Carrefour, Japa Mix, Disque Frango, dentre outros - que, por óbvio, não foram realizados pela reclamada que nesta altura da vida, mal conseguia se locomover ou se comunicar".*

Terceiro. Por meio da apropriação de valores pela reclamante, temos um grande aumento patrimonial com a aquisição de apartamento (antes era proprietária de simples construção no terreno da sogra) e troca de carros (celta para um Tucson), conforme fl. 117 e depoimento.

Por fim, a simples declaração de incapacidade absoluta da reclamada era motivo suficiente para considerar a nulidade das transações realizadas e, por conseguinte, imputação a reclamante da apropriação dos valores descritos acima. Porém, por prudência, demonstrou-se para que não houvesse dúvidas que a reclamante em nenhum momento da presente reclamação trouxe provas robustas (nem mesmo fluidas) sobre a origem dos gastos e transferências.

Isto posto, mantendo a justa causa aplicada, sendo improcedentes os pedidos de verbas rescisórias respectivas.

Conforme amplamente demonstrado, houve a apropriação indevida pela reclamante dos valores da reclamada, inclusive com a realização de empréstimos e transferências a terceiros, resultando na procedência do pedido de indenização, formulados pela ré-reconvinte no importe de R\$ 677.808,06 (fld. 87/88).

Dianete das irregularidades apuradas expeça-se ofício ao MP estadual para apreciação de eventual crime contra idoso, nos termos dos artigos 102 e 106 do respectivo estatuto.

VI - DEMAIS REQUERIMENTOS

Não restaram deferidas verbas incontroversas a ensejar a cominação da multa prevista no art. 467 da CLT.

Improcede, ainda, a multa por atraso na quitação, vez que as verbas rescisórias foram pagas dentro do prazo legal.

Improcede o pedido de indenização das perdas e danos, eis que a legislação trabalhista não é omissa e prevê a forma de reparação, não havendo que se aplicar subsidiariamente a lei civil.

O pedido de pagamento de honorários não pode ser atendido, pois já se pacificou nessa justiça especializada, por meio da Súmula 329 do C. TST, o entendimento da permanência do *jus postulandi* mesmo após a entrada em vigor da nova CF, sendo devida essa verba somente no caso de assistência sindical, o que não é a hipótese dos autos, em que a reclamante se faz representar por advogado particular, não indicado por sindicato de classe de modo a permitir a concessão dessa verba (Lei nº 5.584/70).

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, eis que o requerimento atende aos requisitos legais (art. 790, § 3º da CLT).

Defiro a compensação, os valores devidos pela reclamada serão abatidos dos valores devidos pela reclamante.

ISTO POSTO, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** as pretensões formuladas por _____ em face de _____, observada a prescrição dos créditos anteriores a 08 de novembro de 2012, reconhecendo que a relação de emprego entre as partes deu-se a partir 01 de outubro de 2011, e condenando a ré a pagar à autora: A) gratificação natalina proporcional (2/12) de 2012, gratificação natalina proporcional (4/12) de 2013, férias simples 2011/2012 acrescidas de 1/3, férias proporcionais (5/12) acrescidos de 1/3, FGTS; B) horas extras, adicional noturno e reflexos nos DSR's, férias acrescidas de 1/3, gratificação natalina e no FGTS, tudo a ser apurado em regular liquidação de sentença, por cálculos, nos exatos termos da fundamentação.

Julgo **PROCEDENTE a reconvenção** proposta por _____ em face de _____, condenando a reconvinda a pagar à reconvinte: A) indenização no importe de R\$ 677.808,06 (fld. 87/88), nos exatos termos da fundamentação.

Diante das irregularidades apuradas expeça-se ofício ao MP estadual para apreciação de eventual crime contra idoso, nos termos dos artigos 102 e 106 do respectivo estatuto.

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, eis que o requerimento atende aos requisitos legais (art. 790, § 3º da CLT).

Defiro a compensação, os valores devidos pela reclamada serão abatidos dos valores devidos pela reclamante.

No prazo de vinte dias após o trânsito em julgado, deverá a reclamante apresentar sua CTPS em juízo para que a reclamada, nos dez dias subsequentes, proceda às anotações do contrato de trabalho, sob pena de fazê-lo a Secretaria desta Vara (início 01/10/2011).

Juros na forma da lei, os juros de mora desde a distribuição do feito, e a correção monetária, tomada como época própria o mês posterior à prestação de serviços, conforme estatuído no art. 459, parágrafo 1º da CLT, bem como na Súmula 381 do C. TST.

Aplica-se como índice de correção monetária o IPCA.

Descontos previdenciários e fiscais (incidentes sobre gratificação natalina proporcional (2/12) de 2012, gratificação natalina proporcional (4/12) de 2013; B) horas extras, adicional noturno e reflexos nos DSR's, férias gozadas acrescidas de 1/3, gratificação natalina) na forma da Súmula 368 do C. TST, comprovando-se o recolhimento nos autos. Os recolhimentos previdenciários deverão ser calculados mês a mês, observado o teto para a contribuição do empregado, na forma do art. 276, § 4º do Regulamento da Previdência Social. O Imposto de Renda deve ser calculado nos termos da Instrução Normativa 1127 da Receita Federal e OJ 400 da SDI-1 do TST.

Custas pela reclamada, calculadas sobre o valor ora arbitrado de R\$ 20.000,00, no importe de R\$ 4.00,00.

Custas pela autora reconvida, calculadas sobre o valor ora arbitrado de R\$ 677.808,06, no importe de R\$ 13.556,12, das quais é isenta.

Intimem-se as partes.

RENATA DE PAULA EDUARDO BENETI

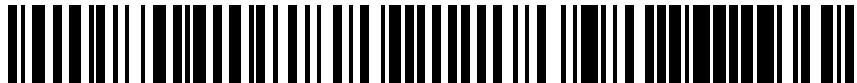
Juíza do Trabalho

SAO PAULO,11 de Outubro de 2018

RENATA DE PAULA EDUARDO BENETI
Juiz(a) do Trabalho Titular



Assinado
eletronicamente. A
Certificação Digital
pertence a:



[**RENATA DE PAULA** 18091715250808500000117586327 **EDUARDO BENETI**]



Documento assinado pelo Shodo

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