



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo

0010118-72.2022.5.03.0093

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/02/2022

Valor da causa: R\$ 46.269,06

Partes:

AUTOR:

ADVOGADO: LUCAS VALADAO SANTOS

ADVOGADO: RAPHAEL GUERRA DA SILVA

RÉU:

ADVOGADO: MARY SANDRA RODRIGUES MESSIAS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO DAS NEVES
ATSum 0010118-72.2022.5.03.0093
AUTOR:
RÉU:

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do art. 852-I, CLT, por se tratar de demanda sujeita ao procedimento sumaríssimo.

II. FUNDAMENTOS

II.1 - Lei 13.467/2017

Por força do art. 6º do Decreto-Lei 4.657/1942, tem-se que as alterações introduzidas pela Lei 13.467/2017 na Consolidação das Leis do Trabalho, sobre normas de direito material, somente devem regulamentar as relações de emprego a partir da vigência da citada lei (11/11/2017), seja para reger contratos novos ou antigos. Isso porque não observar as alterações para contratos ativos antes da vigência da lei seria dar efeito superveniente à norma revogada, o que não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, além de transgredir o disposto no art. 912 da CLT.

Por outro lado, nos termos do art. 14 do CPC: “A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”

Assim, alterações materiais e processuais introduzidas pela Lei 13.467/2017 aplicam-se no presente, porquanto o contrato de trabalho se iniciou após a vigência da lei, assim como se deu o ajuizamento da ação.

II.2 – DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Alega o Reclamante que foi admitido em 09/03/2021 na função de repositor, com salário de R\$ 1.240,00, quando em 17/12/2021 compareceu pela última vez. Narra que o ambiente de trabalho era hostil em razão do tratamento dispensado pelo Sr. _____, dono do estabelecimento, que lhe dirigia palavras discriminatórias, vexatórias, racistas e homofóbicas. Acrescenta que, no dia 17/12/2021, o Sr. Edmilson determinou aos demais funcionários que demandassem ao Reclamante retirar as tranças do cabelo, novo visual que havia adotado, e lhe enviou áudios pelo telefone com ofensas e palavras de baixo calão, também racistas e discriminatórias, em razão de sua recusa. Diante das circunstâncias, não compareceu mais ao trabalho no período da tarde e requer o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho com pagamento das verbas rescisórias de origem, ID 94bb6e1.

A Reclamada, por sua vez, refuta as alegações e sustenta que a exigência para não uso das tranças pelo Reclamante se deu em cumprimento aos protocolos de higiene no estabelecimento de venda de produtos alimentícios. Sustenta que o Reclamante abandonou o trabalho, deixando de comparecer de forma injustificada. Requer a improcedência dos pedidos, ID f3f9396.

Pois bem.

Em exame aos documentos juntados, verifica-se a apresentação de áudios de gravações, ID 193c0f9 e seguintes, supostamente obtidos pelo telefone do Reclamante, cujo conteúdo revela agressões verbais de cunho racista e homofóbico, acompanhadas de palavras de baixo calão e ameaças sobre a condição de superioridade do emissor em detrimento do ofendido.

Nas palavras mencionadas, o áudio revela a intenção vexatória do emissor ao tentar promover comparação pejorativa entre uso de tranças no cabelo e o termo “macumbeiro”, desqualificando praticantes de religiões de matriz africana. Nos áudios, ainda, se verifica referência pejorativa entre o uso de tranças e a não identificação com o gênero masculino na expressão “vira homem” ou “isso não é coisa de homem”, comparativo também discriminatório que busca desprezar condutas não entendidas como viris por relacionadas à homoafetividade.

A mensagem gravada nos áudios, irrefutavelmente, viola a dignidade da pessoa humana, não se tratando em nenhum trecho de livre exercício de expressão ou de exercício legal de um direito e, por isso, não encontra qualquer respaldo jurídico. Conduta e declaração como as veiculadas pelas gravações devem ser repudiadas, sem qualquer tutela no Estado Democrático de Direito.

Entretanto, diante do Princípio do Devido Processual Legal e do Contraditório, não se faz possível admitir a validade da prova apresentada pelo Reclamante em razão de sua forma.

Com efeito, os áudios foram juntados aos autos pelo Reclamante, sem integração da sequência de mensagens, desconectados do diálogo. Além disso, os documentos foram impugnados pela parte Reclamada, que sustenta se tratar de prova produzida unilateralmente, condição não afastada nos autos. De fato, sobretudo, não é possível identificar, no modo que foram apresentados os áudios, quem se cuida do emissor para além das alegações do Reclamante.

Ressalta-se que, embora a utilização por um dos interlocutores de áudio e de texto recebido por meio de aplicativo de mensagens seja considerada prova lícita e possa ser utilizada judicialmente, visto que entre as partes envolvidas não há sigilo de comunicação, no presente, o formato da prova não indica o meio extraído ou possibilita a identificação do interlocutor e de outros participantes, assim como se constitui um recorte de uma conversa.

Ressalta-se ainda a previsão no art. 384 do CPC sobre a possibilidade de produção de ata cartorial em que se atestem fatos como na hipótese, da qual não se valeu o Autor.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. NOTÍCIA ANÔNIMA DO CRIME APRESENTADA JUNTO COM A CAPTURA DA TELA DAS CONVERSAS DO WHATSAPP. INTERLOCUTOR INTEGRANTE DO GRUPO DE CONVERSAS DO APLICATIVO. POSSIBILIDADE DE PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIAS PELO PODER PÚBLICO. ESPELHAMENTO, VIA WHATSAPP WEB, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. NULIDADE VERIFICADA. DEMAIS PROVAS VÁLIDAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há ilegalidade no inquérito policial, pois, após a notícia anônima do crime, foi adotado um procedimento preliminar para apurar indícios de conduta delitiva, antes de serem adotadas medidas mais drásticas, como a quebra do sigilo telefônico, sendo que as delações anônimas não foram os únicos elementos utilizados para a instauração do procedimento investigatório, conforme a transcrição do Relatório Técnico, datado de 30/12/2015, no acórdão proferido no RHC 79.848. Ademais, de acordo com as informações prestadas pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca/PE nos autos do RHC 79.848, "No IPL há a denúncia por escrito e assinada com a qualificação dos denunciantes, assim não há que se falar

em que somente houve denúncia anônima para a instauração de um IPL" (fl. 736 do RHC 79.848).2. Consta dos autos que os prints das conversas do WhatsApp teriam sido efetivados por um dos integrantes do grupo de conversas do aplicativo, isto é, seria um dos próprios interlocutores, haja vista que ainda consta no acórdão do Tribunal de origem que, "como bem pontuado pela douta Procuradoria de Justiça que "(...) a tese da defesa de que a prova é ilícita se contrapõe a tese da acusação de que as conversas foram vazadas por um dos próprios interlocutores devendo ser objeto de prova no decorrer da instrução processual".3. Esta Sexta Turma entende que é inválida a prova obtida pelo WhatsApp Web, pois "é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou recentes (registradas após), tenham elas sido enviadas pelo usuário, tenham elas sido recebidas de algum contato.Eventual exclusão de mensagem enviada (na opção "Apagar somente para Mim") ou de mensagem recebida (em qualquer caso) não deixa absolutamente nenhum vestígio, seja no aplicativo, seja no computador emparelhado, e, por conseguinte, não pode jamais ser recuperada para efeitos de prova em processo penal, tendo em vista que a própria empresa disponibilizadora do serviço, em razão da tecnologia de encriptação ponta-a-ponta, não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários" (RHC 99.735/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018). 4. Agravo regimental parcialmente provido, para declarar nulas as mensagens obtidas por meio do print screen da tela da ferramenta WhatsApp Web, determinando-se o desentranhamento delas dos autos, mantendo-se as demais provas produzidas após as diligências prévias da polícia realizadas em razão da notícia anônima dos crimes.(AgRg no RHC n. 133.430 /PE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2 /2021.)

Já com relação a prova oral, tem-se que os depoimentos das testemunhas do Reclamante indicam não estarem presentes no dia 17/12/2021, quando se deu o evento alegado em petição inicial. Ao contrário, a testemunha da Reclamada, presente na ocasião, afirma que não houve tratamento discriminatório para com o Reclamante.

Além disso, questionadas as testemunhas, os depoimentos não convergiram sobre a ocorrência de conduta racista e homofóbica ao longo do contrato de trabalho ou tratamento desrespeitoso reiterado contra o Reclamante em específico, a que se possa atribuir caráter de assédio moral.

A primeira testemunha do Reclamante afirma que nunca viu o Reclamante ser tratado com hostilidade e a segunda testemunha declara que nunca ouviu alguém do sacolão ofender ou humilhar o Reclamante.

Assim, não se desincumbe o Reclamante de seu ônus probatório sobre a prova de suas alegações, na forma do art. 818, I da CLT e art. 373, I do CPC, não sendo possível reconhecer a falta grave praticada pela Reclamada diante do conjunto probatório.

Por fim, não configurada também a justa causa perpetrada pela Reclamada uma vez não demonstrado que procedeu a empregadora a aplicação da penalidade máxima em tempo e modo. Não adotadas providências para o retorno do Reclamante ou comprovada a tentativa da Reclamada em dar continuidade ao contrato de trabalho. Ao contrário o comprovante de pagamento rescisório, ID 0b6074c, com base no TRCT emitido pela Reclamada, ID 71d6517, foi realizado após o ajuizamento desta ação.

Diante de todo o exposto, resta improcedente o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho e reconheço a extinção do contrato de trabalho a pedido do empregado. Portanto, reputa-se extinto o contrato de trabalho por iniciativa do Reclamante em 17/12/2021, último dia de trabalho conforme petição inicial, deferem-se ao Reclamante as seguintes parcelas rescisórias, nos limites dos pedidos:

- saldo de salário de 17 dias para dezembro/2021;
- férias proporcionais à razão de 9/12, acrescida do terço constitucional;
- 13º salário proporcional à razão de 9/12 avos;
- FGTS correspondente a todo o período contratual uma vez não comprovado pela Reclamada o recolhimento (Súmula n. 462 TST), inclusive sobre as parcelas rescisórias, exceto sobre as férias indenizadas (art. 15, §6º, da Lei 8.036/90), a ser recolhido e comprovado nos autos no prazo de 05 dias após o trânsito em julgado.

Por ter sido reconhecido o pedido de demissão nesta sentença, improcedentes os pedidos de aviso prévio e multa de 40% do FGTS.

Pelo mesmo motivo, não há que se falar em recebimento de seguro-desemprego e levantamento do FGTS, razão pela qual se indefere o pedido de entrega das guias CD/SD, TRCT e chave de conectividade social.

Autoriza-se, por outro lado, a dedução dos valores pagos sob mesmo título e comprovados pela Reclamada, conforme comprovante de ID 0b6074c, no valor de R\$ 1.311,51.

Diante do decidido nesta sentença, deverá a Reclamada proceder à baixa do contrato de trabalho anotado na CTPS do Reclamante, para fazer constar a saída em 17/12/2021, sob pena de a anotação ser efetuada pela Secretaria da Vara, sem prejuízo da aplicação da multa a ser arbitrada oportunamente.

O Reclamante será oportunamente intimado a apresentar sua CTPS em Juízo.

Para apuração das parcelas deferidas nesta decisão, deverá ser observada a remuneração mensal do Reclamante de R\$ 1.240,65, conforme petição inicial e contracheque de ID. e15ae64.

II. 3 – DANOS MORAIS

Alega o Reclamante que foi vítima de racismo e homofobia no ambiente de trabalho por superior hierárquico, de tal modo que violado direito de sua personalidade do qual caiba reparação na forma de indenização por danos morais.

Em exame, pelas razões apontadas no parágrafo anterior, não produzida prova adequada a configurar a conduta da Reclamada nesse sentido. Tratava-se de ônus da parte reclamante a prova de suas alegações para conformação do nexos causal necessário à demonstração de dano provocado pelo empregador, artigos 818, I da CLT e art. 927 do CC, do qual não se desincumbiu.

Por essa razão, é improcedente o pedido de indenização por danos morais.

II.4. DESVIO/ACÚMULO DE FUNÇÃO

Alegou o Reclamante que, além da função de repositor, para a qual foi contratado, exerceu cumulativamente ou em desvio a função de gerente de loja, razão pela qual requer o pagamento de plus salarial e reflexos.

A Reclamada impugna a alegação e sustenta que a Reclamante não acumulava ou exercia outras funções para além das estabelecidas na contratação e que as atividades exercidas integram a função contratada.

Consideram-se requisitos do pedido de acúmulo de função: o exercício da função a ser cumulada não pode ser esporádica; o acréscimo do esforço despendido; o acréscimo da jornada e a função cumulada não pode estar inserida na função para qual foi contratada.

Em exame, tem-se que o Reclamante não se desincumbiu do seu ônus probatório, não havendo prova das condições relacionadas acima. Isso porque, consta da prova oral, declaração da testemunha do Reclamante no sentido de que a administração da loja ocorreu desde o início da contratação.

De toda forma, ressalta-se que o exercício de atividades variadas em torno da função contratual, apesar de não expressamente previsto, se compatível com o cargo ocupado, não dá causa ao reconhecimento do acúmulo de função.

Isso porque, nos termos do art. 456, parágrafo único, da CLT, inexistindo cláusula expressa a respeito, o obreiro se obriga a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal, sendo que a imposição ao exercício de outras atividades encontra-se no "*jus variandi*" do empregador.

Além disso, a CLT não obsta que um único salário seja fixado para remunerar todas as atividades executadas durante a jornada laboral. Assim, o exercício de atividades diversas, compatíveis com a condição pessoal do empregado, não enseja o pagamento de *plus* salarial por acúmulo de funções, restando remuneradas pelo salário todas as tarefas desempenhadas dentro da jornada de trabalho.

Logo, em face do exposto, improcede o pedido de pagamento de plus salarial por acúmulo de função e seus reflexos.

II.5 - JUSTIÇA GRATUITA

Considerando a declaração de hipossuficiência financeira juntada aos autos (ID 726726b), a qual possui presunção de veracidade (art. 99, § 3º, do CPC), bem como os termos do art. 790, § 3º, da CLT e à minguada de prova em sentido contrário, deferem-se os benefícios da Justiça Gratuita à parte reclamante.

II.6 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como cediço, a partir de 11/11/2017, os honorários de sucumbência passaram a ser devidos aos advogados de reclamantes e reclamados,

ainda que a ação seja julgada parcialmente procedente, levando em conta o proveito econômico obtido de cada parte ou valor atualizado da causa (art. 791-A da CLT).

E os honorários de sucumbência podem ser acolhidos de ofício, ainda que não requeridos na petição inicial ou na contestação (art. 85 do CPC).

Assim sendo, ante o resultado da demanda, condena-se a Reclamada a pagar aos advogados da parte autora os honorários de sucumbência, no percentual de 5% (cinco por cento) do efetivo proveito econômico da execução, assim compreendidos os créditos líquidos apurados em liquidado de sentença.

A correção dos honorários acima arbitrados dar-se-á segundo índices dos créditos trabalhistas, sem incidência de juros de mora e a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (OJ nº 348 da SBDI-I do TST e Tese Jurídica Prevalente nº 04 deste Egrégio Tribunal).

Deixo de condenar a parte autora em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 791-A, parágrafo 4º da CLT, nos autos da ADI 5766 pelo Supremo Tribunal Federal.

II. 7 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve incidir a partir do primeiro dia útil do mês subsequente ao da prestação de serviços, na forma da Súmula 381/TST.

Quanto ao índice a ser utilizado, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, julgou parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade e as ações declaratórias de constitucionalidade (ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF, ADC 59/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.2020), *“para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017. Nesse sentido, há de se considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil).”*

Ainda no referido julgamento, ao serem modulados os efeitos da decisão, fixou-se o entendimento de que *“(ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de*

título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC)” (g.n.).

Referida decisão, afastou, portanto, a aplicabilidade dos índices TR e IPCA-E, limitando esse último à fase pré-judicial e para a correção dos débitos judicializados, estabeleceu a SELIC como fator de atualização, a qual, nos termos da Lei 9250/95, engloba juros e correção monetária.

Por outro lado, a citação no Processo do Trabalho é automática, realizada pela Secretaria da Vara, decorrente da distribuição da ação, não dependente de qualquer ato da parte ou do Juiz, conforme artigo 841/CLT. Além disso, em relação à parte autora, nos termos do parágrafo segundo do referido dispositivo, a notificação se dá no “*ato da apresentação da reclamação*”, razão pela qual para a referida parte a fase judicial do processo se inicia a partir de então. Por fim, o artigo 883 da CLT determina que os juros de mora, em qualquer caso, são devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial.

Assim, fazendo a interpretação da referida decisão de forma sistêmica às normas do processo trabalhista e considerando a eficácia erga *omnes* e o efeito da decisão proferida, determina-se que a atualização do débito observe a incidência do IPCA-e da data do débito até a propositura da ação, e da taxa SELIC (que engloba correção monetária e juros) a partir do ajuizamento da ação, conforme definido pelo STF no julgamento das ADCs 58 e 59 MC/DF.

II.8 - DESCONTOS DO INSS E IRRF

Os descontos previdenciários serão apurados nos termos da Lei nº 8.212/91, devendo processar-se o seu recolhimento no prazo legal, sob pena de execução, conforme Emenda Constitucional nº 20/98.

Deverá também ser comprovado, nos autos, o recolhimento do IRRF acaso devido.

II.9 – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Considerando que o Reclamante comprova a denúncia junto ao Ministério Público do Trabalho, ID 9d0133a, e diante do conjunto probatório na presente demanda, entendo pela ausência de interesse público que vincule intimação na qualidade de *custos legis*. Indefere-se.

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, na ação trabalhista movida por
em face de , decide-se
JULGAR PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados pelo Reclamante para condenar a Reclamada a pagar-lhe, no prazo legal, conforme se apurar em liquidação de sentença, as seguintes parcelas:

- saldo de salário de 17 dias para dezembro/2021;
- férias proporcionais à razão de 9/12, acrescida do terço constitucional;
- 13º salário proporcional à razão de 9/12 avos;
- FGTS correspondente a todo o período contratual uma vez não comprovado pela Reclamada o recolhimento (Súmula n. 462 TST), inclusive sobre as parcelas rescisórias, exceto sobre as férias indenizadas (art. 15, §6º, da Lei 8.036/90), a ser recolhido e comprovado nos autos no prazo de 05 dias após o trânsito em julgado.

Autoriza-se, por outro lado, a dedução dos valores pagos sob mesmo título e comprovados pela Reclamada, conforme comprovante de ID 0b6074c, no valor de R\$ 1.311,51.

Diante do decidido nesta sentença, deverá a Reclamada proceder à baixa do contrato de trabalho anotado na CTPS do Reclamante, para fazer constar a saída em 17/12/2021, sob pena de a anotação ser efetuada pela Secretaria da Vara.

Deferem-se ao Reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Juros e correção monetária, na forma da fundamentação.

Os descontos previdenciários serão apurados nos termos da Lei nº 8.212/91, devendo processar-se o seu recolhimento no prazo legal sobre todas as parcelas de natureza salarial ora deferidas, exceto as de cunho indenizatório (férias indenizadas e FGTS), sob pena de execução, conforme Emenda Constitucional nº 20/98.

Deverá também ser comprovado, nos autos, o recolhimento do IRRF acaso devido.

A fundamentação é parte integrante deste dispositivo.

Custas, pela Reclamada, no importe de R\$ 80,00, calculadas sobre R\$ 4.000,00, valor que se atribui à condenação.

Ficam as partes advertidas das disposições contidas nos artigos 80, 81 e 1.026 e parágrafos, do CPC, ficando cientes de que os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo com a sentença, cabendo a sua interposição apenas e tão-somente nos estreitos limites previstos nos artigos 1.022 do CPC e 897-A da CLT. E será considerado ato protelatório a interposição de embargos prequestionadores, ante o amplo caráter devolutivo do Recurso Ordinário, nos termos do artigo 1.013 do CPC e da Súmula 393/TST.

Intimem-se as partes.

t

RIBEIRAO DAS NEVES/MG, 05 de setembro de 2022.

ANA CAROLINA SIMOES SILVEIRA
Juiz(a) Titular de Vara do Trabalho



Assinado eletronicamente por: ANA CAROLINA SIMOES SILVEIRA - Juntado em: 05/09/2022 16:22:22 - 25f2d0b
<https://pje.trt3.jus.br/pjez/validacao/22090516151708800000155070643?instancia=1>
Número do processo: 0010118-72.2022.5.03.0093
Número do documento: 22090516151708800000155070643