



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo 1000083-82.2022.5.02.0022

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/01/2022

Valor da causa: R\$ 27.807,77

Partes:

RECLAMANTE: -----

ADVOGADO: CIBELE DOS SANTOS TADIM NEVES SPINDOLA

RECLAMADO: -----

RECLAMADO: -----

ADVOGADO: RODRIGO NUNES

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: JOAO GUILHERME DAL
FABBRO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
22ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATSum 1000083-82.2022.5.02.0022
RECLAMANTE: -----

RECLAMADO: -----

ATSum 1000083-82.2022.5.02.0022

SENTENÇA

reclamação trabalhista em epígrafe em face de -----, postulando o reconhecimento do vínculo de emprego pelo período indicado na causa de pedir, com o pagamento das parcelas correspondentes, além das horas extras que entende devidas, indenização por dano moral e demais parcelas indicadas na inicial.

Dispensado o relatório, na forma do art. 852-I, CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

ILEGITIMIDADE AD CAUSAM

A legitimidade passiva ad causam diz respeito à pertinência subjetiva para a demanda, devendo ser aferida em abstrato. Fixada tal premissa, a legitimidade da segunda reclamada decorre da própria res iudicium deducta, pois foi apontada como responsável subsidiária da relação jurídica substantiva.

Registre-se que da causa de pedir não se extrai a pretensão de reconhecimento de relação empregatícia com a segunda reclamada, mas apenas a responsabilidade pelos créditos trabalhistas decorrentes do vínculo mantido com a primeira reclamada, o que somente poderá ser apreciado quando da análise do mérito.

Destarte, rejeita-se a prefacial.

DATA DE ADMISSÃO

Alegou a autora que foi admitida pela primeira ré em 14/06 /2021, no cargo de operadora de telemarketing, com anotação do contrato em sua CTPS apenas em 21/06/2021.

Pretende, assim, o reconhecimento do vínculo de emprego no período sem anotação.

A primeira reclamada, em contestação, asseverou que “a Reclamante foi efetivamente admitido pela primeira reclamada e registrada em 21 /06/2021, conforme contrato de trabalho a título de experiência e registro de empregados, para exercer a função de Consultor Relacionamento JR, percebendo R\$ 1500,00”.

Acrescentou que “a Reclamante se inscreveu e participou do processo seletivo realizado por empresa terceirizada, a qual avalia os candidatos por um período e os encaminha a empresa que solicitou novos empregados! Desta forma, resta claro que no período em que se submeteu ao processo seletivo por empresa terceirizada, inexistia qualquer vínculo com a primeira reclamada, ou seja, nunca esteve subordinada juridicamente ao poder diretivo da 1ª Reclamada -----, seja sob o aspecto disciplinar, hierárquico ou administrativo”.

Fixada a controvérsia fática, observa-se, de plano, que o período contratual compreendido entre 21/06/2021 e 05/01/2022 é incontroverso, conforme se verifica no TRCT de ID 393f6f3.

Assim sendo, a controvérsia reside na existência ou não de contrato de emprego no período de 14/06/2021 a 20/06/2021.

A esse respeito, observa-se, da prova oral produzida, que a testemunha ----- narrou que seu contrato foi anotado em 21/05/2021, mas que fez treinamento antes de ser efetivada a admissão, a partir de 05/05/2021, tendo esclarecido que a anotação da CTPS era condicionada à aprovação nesse treinamento inicial, não remunerado.

Narrou, ainda, que encontrou com a autora em alguns dias, pois poderia haver treinamento pela manhã ou pela tarde.

Demonstrado, portanto, que no período anterior à anotação na CTPS não houve mero processo seletivo, tal como argumentado pela ré, mas sim que a autora já estava em treinamento para o trabalho.

Destarte, julga-se procedente o pedido de reconhecimento do contrato de emprego no período de 14/06/2021 a 20/06/2021.

Assim, condena-se a primeira reclamada a retificar a data de admissão na CTPS da autora, para fazer constar 14/06/2021.

Em hipótese de não comparecimento da reclamada quando intimada a cumprir a obrigação de fazer ora imposta, autoriza-se, desde já, que a retificação seja efetuada pela Secretaria da Vara, após o trânsito em julgado da demanda.

Tendo em vista o período contratual ora reconhecido, condena-se a demandada ao pagamento das seguintes parcelas proporcionais ao período reconhecido: décimo terceiro salário, férias acrescidas de um terço, e FGTS acrescido da indenização compensatória de 40%.

Por fim, impõe-se a condenação da primeira reclamada ao

pagamento do vale refeição e do vale transporte, durante o período contratual ora reconhecido, conforme valores pagos nos demais meses do contrato de trabalho.

VERBAS RESILITÓRIAS

Narrou a demandante que foi dispensada em 05/01/2022 sem o pagamento das verbas resilitórias devidas.

A primeira demandada, por seu turno, alegou que "sobre as verbas rescisórias após descontos legais, o saldo remanescente restou ao importe de R\$ 883,30, conforme TRCT anexo, importe este devidamente e tempestivamente creditado em conta".

Fixada a controvérsia, impõe-se registrar que todas as verbas pleiteadas se encontram discriminadas no TRCT de ID 393f6f3, sendo certo que a autora não identificou a origem das diferenças apontadas, que somariam R\$ 184,68.

Por conseguinte, julga-se improcedente o pedido de pagamento de diferenças das verbas rescisórias (letra "c", "d", "e" e "f" do rol da inicial).

Da mesma forma, diante do tempestivo adimplemento das verbas resilitórias da autora em 12/01/2022 (ID 548a1f5), julga-se improcedente também o pedido de pagamento da multa do art. 477, § 8º CLT.

Ademais, não havendo verbas resilitórias incontroversas que devessem ter sido pagas em audiência, tampouco tem procedência o pedido de pagamento da multa do art. 467 da CLT.

No que diz respeito ao FGTS, os extratos de ID 9ed22ca e ID 03a1c17 revelam que não há diferenças pendentes de recolhimento, bem como demonstra o pagamento da indenização compensatória de 40%.

Por conseguinte, julga-se improcedente o pedido da letra "b" do rol da inicial.

Ademais, verifica-se que já foi efetuado o saque dos valores depositados, razão pela qual julga-se improcedente o pedido de expedição de alvará.

De outra sorte, defere-se a expedição de ofício para que a parte autora possa habilitar-se no programa de Seguro Desemprego, ficando o órgão responsável encarregado de verificar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Caso a demandante comprove a impossibilidade de recebimento do benefício por culpa da ex-empregadora, fica desde já deferida a apuração da indenização substitutiva correspondente, nos moldes da súmula nº 389 do C. TST.

DIFERENÇAS SALARIAIS

Sustentou o demandante que “trabalhou durante o período de 14/07/2021 à 31/08/2021 registrada como operador de telemarketing, percebendo a importância de R\$ 1.554,00 (um mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais), porém atuando como “operador de vós” onde o salário correspondente é de R\$ 1.884,80 (um mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e oitenta centavos) por mês. Após este período houve a alteração salarial da obreira”.

A primeira demandada, por seu turno, afirmou que “a Reclamante sempre exerceu a função de Consultor de Relacionamento, sequer existindo a função de “operador por voz” nos quadros da reclamada”.

Fixada a controvérsia fática, observa-se, de plano, a ausência de qualquer fonte normativa interna da empresa ou norma coletiva que demonstre haver o cargo de “operador de voz” no quadro da reclamada, e tampouco qual seria o piso salarial correspondente.

Além disso, a demandante sequer indicou paradigma que exercesse a suposta função de “operador de voz”.

Pelo exposto, julga-se improcedente o pedido de pagamento de diferenças salariais e reflexos (letra "o" do rol da inicial).

HORAS EXTRAORDINÁRIAS

Alegou a autora que laborava “em escala 6X1, nos horários conforme segue: Do início do contrato de trabalho até início de outubro/2021 laborou das 14h20 às 20h40; No período de outubro/2021 à novembro/2021 laborou das 13h50 às 20h30; No período de dezembro/2021 até o encerramento do contrato laborou das 11h30 às 17h40”.

Acrescentou que “geralmente por 10 (dez) dias no mês,

durante todo o contrato de trabalho, a obreira estendia sua jornada em 02 (duas) horas extras”.

Aduziu, ainda, que “do início da vigência do contrato de trabalho até seu encerramento, a reclamante não usufruiu integralmente de seu intervalo intrajornada ou descanso, usufruindo em média de apenas 20 (vinte) minutos de seu intervalo intrajornada”.

Pretende, portanto, o pagamento de horas extras além da 6ª diária e 36ª semanal, assim como aquelas referentes à supressão do intervalo intrajornada.

A primeira demandada, por sua vez, alegou que “o que determina a NR17, são duas pausas de 10 minutos, além do intervalo para refeição de 20 minutos, a jornada de trabalho da Reclamante encontra-se de acordo com a legislação pertinente, sendo as duas pausas de 10 minutos, computadas na jornada de trabalho, e o intervalo intrajornada de 20 minutos não, não havendo que se falar em 20 minutos extras diários”.

Acrescentou que "as horas extras, quando efetivamente realizadas, eram computadas como banco de horas ou pagas, sempre em conformidade com a norma coletiva da categoria e com ciência da Reclamante".

Impugnados os registros de ponto juntados aos autos (réplica de ID f54881d), passa-se ao exame da prova oral produzida.

A esse respeito, a testemunha ouvida narrou inconsistências no registro de ponto, tendo relatado que ocorriam atrasos no registro de entrada, em razão de indisponibilidade de máquinas, o que ocorria de 2 a 3 vezes por semana, atrasando em 20/30 minutos o registro de entrada.

Narrou, também, que ocorriam registros indevidos de faltas no sistema, quando o sistema “deslogava” após a carga horária prevista de 06h10min/6h20min, e não era computada nem a entrada nem a saída, sendo registrada falta nos espelhos de ponto.

Relatou a testemunha que essa ocorrência era rotineira, e que acionava o supervisor mas o problema não era resolvido.

Ante as irregularidades constatadas, desconsideram-se os espelhos de ponto juntados com a defesa como meio de prova idôneo da jornada efetivamente laborada pela autora.

Assim sendo, fixa-se que a reclamante laborava de acordo

com a dinâmica descrita na causa de pedir (ID b00e0ba, pág. 09 do PDF), observada a extensão da jornada em duas horas durante 10 dias de labor cada mês do contrato, e o labor nos feriados indicados.

Destarte, consoante dias e horários acima fixados, condena-se a primeira reclamada ao pagamento das horas extraordinárias, durante todo o período contratual, considerando-se como tais aquelas que excederam a sexta diária e a trigésima sexta semanal, conforme se apurará em regular liquidação de sentença, cuidando-se para que as horas computadas no módulo diário não incidam no semanal, a fim de se evitar o bis in idem.

No tocante ao intervalo intrajornada, a testemunha ouvida afirmou que havia duas pausas de 10 minutos cada e um intervalo de 20 minutos.

Assim, nos dias em que restar apurada a extrapolação da jornada diária de seis horas, condena-se a primeira ré ao pagamento dos 40 minutos diários suprimidos do intervalo intrajornada de uma hora, com acréscimo de 50% sobre a hora normal, e sem repercussão nas demais parcelas salariais, tendo em vista a sua natureza indenizatória.

Para o cálculo de todas as horas extraordinárias apuradas, deve-se acrescer os adicionais normativamente previstos, consoante normas já adunadas aos autos com a inicial.

Na falta de previsão normativa em determinado período, acresçam-se as horas extras com o adicional de 50%, com exceção daquelas apuradas aos feriados, que deverão ser acrescidas do adicional de 100%, consoante art. 9º da Lei no 605/49 e entendimento consubstanciado na súmula no 146 do Col. TST.

Com relação à base de cálculo das horas extras deferidas, frise-se que todas as parcelas de natureza salarial deverão integrá-la, consoante súmula nº 264 do Col. TST, a serem apuradas no momento processual oportuno.

Observem-se a correta evolução salarial da reclamante, o divisor 180 e os dias efetivamente trabalhados, excluindo-se os períodos de suspensão e interrupção contratual já comprovados nos autos até a prolação dessa sentença, como se verificará oportunamente, à época da liquidação.

Fica autorizada a dedução de valores já pagos a idêntico título (horas extras), o que será oportunamente apurado em liquidação de sentença.

Por habituais, defere-se a integração de todas as horas extras em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário, repouso semanal, FGTS e indenização compensatória de 40%.

Não há que se cogitar de integração do repouso semanal

sobre as demais parcelas, para que se evite o bis in idem, nos termos da OJ nº 394 da SDI-1 do C. TST.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Alegou a reclamante que “sofreu dano extrapatrimonial na reclamada vez que a mesma fora registrada somente uma semana após já estar laborando para reclamada, e neste período teve que arcar com recursos próprios o valor do vale transporte e da sua refeição”.

Acrescentou que “em média, por dez dias no mês, a reclamada incumbia a obreira a prestar duas horas extras por dia, para suprir a necessidade da reclamada, porém estas horas extras não eram compensadas nem em valores nem em folgas compensatórias, assim como os feriados laborados, causando assim um grande prejuízo financeiro e psicológico para a mesma”.

Postula, portanto, o pagamento de indenização por danos morais em razão dos fatos alegados.

Em que pese a tese contida na inicial, observa-se que as reparações materiais devidas já foram objeto de condenação nos autos, não havendo violação ao patrimônio moral da autora.

Ainda nesse contexto, assevere-se que não se exige a “prova do dano”, mas sim, a prova dos fatos que embasam a pretensão, para que o juízo avalie o potencial ofensivo.

Aliás, pode ocorrer de o autor provar todos os fatos alegados e o juízo entender que eles não ensejam a reparação postulada, dada a falta de potencial ofensivo.

Assim, a análise da questão reveste-se de irremediável cunho subjetivo.

Por fim, não se pode utilizar a indenização por dano moral como forma supletiva para majoração das ofensas materiais, que já foram objeto de condenação específica.

Desse modo, não tem procedência o pedido de pagamento de indenização por dano moral, na espécie em exame (letra "p" do rol da inicial).

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

No caso em tela, sustentou a reclamante que “foi contratada pela primeira reclamada na função de telemarketing ativo e receptivo, sendo que durante o período de vigência do pacto laboral prestou seus serviços de forma terceirizada para a segunda reclamada, que mantinha contrato de prestação de serviços com a primeira reclamada”.

A segunda ré, por seu turno, afirmou que “a relação de emprego foi mantida com a 1.ª Reclamada, que não tinha qualquer relação com a ora contestante. A relação de prestação de serviços entre as reclamadas teve o condão de atender a necessidades pontuais e específicas do tomador (-----), no que tange a atividades de TELEMARKETING, totalmente desagregadas da sua atividade econômica, conforme consta no objeto social descrito nos documentos societários acostados aos autos. (...) Portanto, ainda que a Reclamante tenha prestado serviços ao 2º Reclamado – o que se admite apenas para argumentar – suas atividades não estavam relacionadas ao objeto social ou à atividade fim da contestante”.

Acrescentou que “o 2º Reclamado contratou a ----- para prestação de serviços especializados telemarketing, sendo que a empresa prestadora de serviços (1.ª Reclamada) contratou e remunerou a Reclamante, assumindo todos os encargos e dirigindo seus serviços através de seus prepostos”.

Examinando-se a tese defensiva, observa-se que há reconhecido contrato de prestação de serviços entre as rés (ID 2809fb2 e seguintes), sendo certo que a segunda demandada não nega a prestação de serviços pela autora, apenas sustenta a ausência de responsabilidade por parcelas eventualmente devidas pela primeira demandada.

Não bastasse o reconhecimento da prestação de serviços por parte da reclamante, registre-se que a ficha de registro de empregado (ID c3c3391) revelam a lotação da autora em unidade da segunda reclamada.

Impõe-se salientar, ainda, do exame da prova oral produzida, que a preposta da segunda ré afirmou em depoimento pessoal que possui contrato ativo com a primeira ré para atendimento a cliente desde junho de 2020.

No mesmo sentido, a testemunha ----- também confirmou que as atividades consistiam em teleatendimento de clientes do -----.

Nesse contexto, tendo a segunda reclamada pactuado com a primeira, deveria ela ter tido o zelo necessário para que tal contrato não lesasse o empregado, ora reclamante.

Assim, pelo fato objetivo dos inadimplementos

reconhecidos na presente sentença, verifica-se a culpa in eligendo e in vigilando da segunda reclamada.

Neste sentido, impõe-se a observância da responsabilidade subsidiária já prevista na súmula nº 331 do C. TST, e inserida no art. 5º-A, § 5º da Lei 6.019/74, pela Lei 13.429/17.

Pelo exposto, condena-se a segunda reclamada, de forma subsidiária, à satisfação dos objetos da presente sentença.

Por fim, impõe-se destacar que eventual direcionamento da execução em face do responsável subsidiário não tem como pressuposto necessário a desconsideração da personalidade jurídica do devedor principal.

Assim sendo, em hipótese de inadimplemento do devedor principal, a execução deverá ser direcionada em face do responsável subsidiário, que poderá buscar o direito de regresso pela via própria caso tenha interesse.

GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Com base na faculdade inserida no art. 790, § 3º, CLT, e considerando-se que a autora auferia salário inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (redação dada pela Lei nº 13.467 /2017), defere-se à reclamante o benefício da gratuidade de justiça.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando-se que a presente reclamação foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, impõe-se a observância do art. 791-A da CLT, caput e parágrafos, relativos aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Portanto, tendo em vista a sucumbência das reclamadas, impõem-se as suas condenações ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte autora, ora arbitrados em 10% para a primeira reclamada e 5% para a segunda ré, incidentes sobre o valor da liquidação da sentença, observados os parâmetros do § 2º do dispositivo legal em foco, quanto à complexidade da demanda movida em face de cada uma delas.

Além disso, explicita-se que a responsabilidade subsidiária reconhecida acima diz respeito à relação material. Assim, não existe responsabilidade processual entre as demandadas, para efeito de pagamento dos honorários acima impostos.

Tendo em vista a concessão da gratuidade de justiça à parte autora (art. 5º, LXXIV da CF/88), e considerando-se a declaração de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º da CLT pelo E. STF (ADI 5766), não há que se cogitar de condenação da demandante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais pelos pedidos julgados improcedentes.

COMPENSAÇÃO

Compulsando-se os autos, constata-se que a reclamada não demonstrou ser credora de nenhuma obrigação assumida pelo reclamante, que caracterize dívida líquida e vencida, capaz de ser compensada com os créditos deferidos nessa sentença.

Assim, rejeita-se o requerimento de compensação.

As deduções, quando cabíveis, já foram autorizadas em cada tópico específico.

DISPOSITIVO

Posto isso, na ação ajuizada por ----- em face de ----- ,decido:

- rejeitar a preliminar de ilegitimidade;
- reconhecer o contrato de emprego havido entre a autora e a primeira reclamada, no período de 14/06/2021 a 20/06/2021, e condenar a primeira ré a efetuar a respectiva retificação da data de admissão na CTPS da autora, na forma da fundamentação supra, autorizado, desde já, que seja efetuada pela Secretaria da Vara, após o trânsito em julgado da demanda;
- julgar PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados na inicial para condenar as reclamadas, sendo a segunda ré de forma subsidiária, ao pagamento das seguintes rubricas:
 - a) indenização substitutiva ao benefício do SeguroDesemprego, caso comprovada a impossibilidade de percepção do benefício por culpa da ré;

b) parcelas proporcionais ao período contratual reconhecido: décimo terceiro salário; férias acrescidas de um terço; FGTS acrescido da indenização compensatória de 40%; vale refeição e vale transporte, na forma da fundamentação;

c) horas extraordinárias excedentes à sexta diária e à trigésima sexta semanal e respectivas integrações deferidas na fundamentação, conforme se apurará em regular liquidação de sentença;

d) indenização dos 40 minutos suprimidos do intervalo intrajornada de uma hora, nos dias em que restar apurada a extrapolação da jornada diária de seis horas, com os acréscimos legais, na forma da fundamentação;

- julgar IMPROCEDENTES os demais pedidos formulados na inicial.

Determina-se a expedição de ofício para habilitação no benefício do Seguro Desemprego.

Condenam-se as reclamadas, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora, arbitrados em 10% para a primeira ré e em 5% para a segunda reclamada, incidentes sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença.

Prazo de oito dias para cumprimento da presente sentença.

Liquidação por simples cálculos.

O índice de correção monetária deverá observar o teor da decisão proferida pelo E. STF na ADC no 58, fixando-se a incidência do IPCA-E a partir do primeiro dia útil do mês subsequente ao da prestação de serviços (Súmula nº 381 do C. TST), até a data do ajuizamento da ação. A partir da data de ajuizamento da ação trabalhista, incidirá apenas a taxa SELIC como índice conglobante da correção monetária e dos juros de mora.

Para fins do disposto no art. 832, § 3º da CLT, explicita-se que a natureza das parcelas observará o disposto no art. 28 da Lei nº 8.212/91, sendo certo que possuem expressa natureza indenizatória aquelas constantes do parágrafo nono do aludido dispositivo.

Recolhimentos previdenciários incidentes sobre as parcelas objeto de condenação, autorizada a dedução da parte da contribuição devida pelo reclamante, e observado o entendimento consubstanciado na súmula nº 368 do C. TST O imposto de renda, se houver, deverá ser suportado pelo reclamante, observada a IN nº 1.500/2014 da RFB (apuração mês a mês) e a OJ nº 400 da SDI-I do C. TST.

Defere-se à reclamante o benefício da gratuidade de justiça, com fulcro no art. 790, §§ 3º e 4º da CLT e súmula nº 463 do C. TST.

Custas de R\$ 300,00, pelas reclamadas, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, de R\$ 15.000,00.

Intimem-se as partes.

CAMILA DIAS CARDOSO

JUÍZA DO TRABALHO

SAO PAULO/SP, 26 de janeiro de 2023.

CAMILA DIAS CARDOSO

Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: CAMILA DIAS CARDOSO - Juntado em: 26/01/2023 08:16:40 - 21df23e
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/23012604175036400000285182740?instancia=1>
Número do processo: 1000083-82.2022.5.02.0022
Número do documento: 23012604175036400000285182740