



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 1000910-65.2024.5.02.0332

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 09/08/2024

Valor da causa: R\$ 78.729,14

Partes:

RECLAMANTE: ----- **ADVOGADO:** INGRID MENDES DE CASTRO COELHO
RECLAMADO: -----

ADVOGADO: Ruy Cesar Egydio de Tres Rios

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJETESTEMUNHA: BRENDA MENDES DE SOUZA
PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE ITAPECERICA DA SERRA
ATOrd 1000910-65.2024.5.02.0332
RECLAMANTE: -----
RECLAMADO: -----

SENTENÇA

Trata-se de reclamação trabalhista proposta por ----- em face de -----
----- E SERVIÇOS LTDA, todos qualificados nos autos, aduzindo, em síntese, que foi admitida pelo
reclamado em 20/08/2020 para exercer as funções de auxiliar de embalagem, sendo guinada para

função de 01/04/2021 para função de apontador de produção, vindo mais tarde em 09/06/2022 a ser promovida para a função de auxiliar de departamento pessoal, sendo encerrado o contrato de trabalho em 30/06/2023. Entendendo que a reclamada violou seus direitos, requereu a procedência dos pedidos elencados na inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 78.729,14 e juntou documentos.

Na audiência retratada às fls. 407/409 (Id. 72697c1) as partes rejeitaram a proposta de conciliação. A reclamada apresentou defesa escrita com documentos, batendo-se em preliminares e no mérito pela rejeição dos pedidos e condenação da reclamante nos ônus da sucumbência. As partes prestaram depoimentos e foi colhida a prova oral. Sem outras provas a produzir, a instrução processual foi encerrada.

Última proposta de conciliação frustrada.

Foram apresentadas razões finais.

Do relatório é a síntese do que importa.

DECIDO

DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Alega a autora que a contratação mantida com a ré ocorreu pela modalidade de contrato intermitente de modo fraudulento, aduzindo que: "...em 01 de abril de 2021 a reclamante foi promovida para o cargo de apontador de produção, e trabalhava sem escala e horário fixo, indo de cliente em cliente em turnos alternados de linha de produção que poderia ser das 06hs às 14hs, das 14 às 22hs, e das 22hs às 06hs, diariamente". Acrescenta que a partir de junho de 2022 passou a trabalhar "... diretamente na sede da reclamada, no horário de segunda a quinta-feira das 08hs às 18hs e sexta-feira das 08hs às 17hs, realizando tarefas como fechamento de folhas de clientes e funcionários, orçamentos de mão de obra, auxílio ao recrutamento e seleção, departamento pessoal, e contábil, atividades sempre supervisionadas pela supervisão e gerência da empresa". Com isto, requer a condenação da ré ao reconhecimento do vínculo de emprego, bem como o pagamento de verbas típicas: aviso prévio, 13ºs salários, férias + 1/3, FGTS e multa de 40%.

A ré por sua vez resiste, dizendo que ao longo da trajetória da autora na empresa não houve qualquer irregularidade para macular o contrato, sendo que todos os registros funcionais da autora estão devidamente documentados e que todas as verbas foram devidamente pagas.

Informa ainda que a autora foi contratada inicialmente em 20/08 /2020 para prestar serviços na função de auxiliar de embalagem, sendo promovida em 02/02/2021 para Líder C e mais tarde, em 09/06/2022 passou a trabalhar no escritório da empresa em horário comercial, sempre na modalidade de contrato intermitente.

O contrato de trabalho intermitente, inovação advinda da

denominada "Reforma Trabalhista" - Lei 13.467/2017 - tem por característica prever períodos de inatividade, sem qualquer indicação de limites, pois sua origem seria calcada, justamente, na preexistência de necessidade real de serviço para que advenha a convocação.

Como já tive oportunidade de me manifestar;

"(...) O que diferencia esse tipo contratual do contrato típico é a instabilidade na prestação de serviços e que certamente afeta o cálculo econômico mensal na renda do trabalhador, que será, em consequência, variável. Por isso, o contrato intermitente é um dos tipos negociais mais precários, pois a insegurança jurídica é demasiadamente grande, uma vez que o trabalhador não tem conhecimento de quando prestará o serviço, e, portanto, qual será a sua renda mensal" (NAHAS, Thereza Christina, O Novo Direito do Trabalho: Institutos Fundamentais – Impactos da Reforma. 2017, São Paulo: RT, 1ª ed., p. 175)

Neste sentido, não pretendeu o legislador, até porque seria impossível fazê-lo em razão da natureza intermitente do trabalho, estabelecer um parâmetro ordinário e regular para se definir número de dias ou de horas para o contrato de trabalho intermitente. Ao contrário, determinou que a remuneração ao trabalhador se faz em razão do trabalho (número de horas e dias) efetivamente trabalhado, isto por, por demanda encarregada.

Tenha-se em mente que a intermitência do trabalho se dá em razão da natureza do negócio e não da prestação de serviços que empreenderá o trabalhador, isto é, em razão da atividade e necessidade da empresa em concreto. Diferente do contrato de trabalho temporário em que a previsão de aumento de trabalho é, em geral, previsível e certa, na intermitência a necessidade de contratar mão de obra suplementar se dá em períodos absolutamente distintos e muitas vezes imprevisível, o que autoriza a contratação do trabalhador na modalidade contrato sem prazo determinado, mas a execução do serviço e respetiva remuneração somente se dará quando chamado e desde que ele aceite o chamado.

A inteligência da lei do contrato intermitente está em estabelecer um vínculo direto e indefinido entre o trabalhador e o empregador, obrigando ao pagamento apenas dos dias em que o trabalhador é efetivamente chamado a trabalhar. Ou seja, o trabalhador está vinculado a um ou vários empregadores e tem, inclusive o direito de recusar o chamado sem que isso seja uma falta disciplinar. Desta forma, o vínculo de intermitência não obstante estabelece um compromisso entre as partes, não exige que o trabalhador esteja cem por cento do seu tempo disponível, fato este que autoriza o não pagamento das horas em que o trabalhador não esteja prestando serviços; e, ao mesmo tempo, autoriza que o trabalhador recuse o trabalho quando é chamado porque não tem ele a obrigação de estar cem por cento do seu tempo à disposição do empregador. Caso recuse o chamado, nada mais restará ao empregador que não buscar outro trabalhador que possa estar à sua disposição.

Feitas tais considerações, no caso em tela, o conjunto probatório verificado leva a conclusão que, de fato, autora foi trabalhadora intermitente regular não havendo qualquer fraude na sua contratação, especialmente no período em que se ativou nas funções de auxiliar de embalagem e líder "c". Conforme se vê da documentação carreada aos autos, é inequívoco que a prestação de serviços que se ativava não gozava da regularidade e padronização dos contratos ordinários, enquadrando-se no tipo especial previsto no artigo 443 "in fine", da CLT. Veja-se, por exemplo, os cartões de ponto juntados às fls. 179/182 (id. 1e5292b), que retratam a prestação de serviços de modo descontínuo. Some-se a isso, a confissão da autora em seu depoimento pessoal, que acaba por ratificar todo os elementos do vínculo intermitente, com a prestação de serviços a clientes diversos da ré, o aumento ou redução de trabalho, a não uniformidade da demanda e, conseqüentemente, da prestação de serviços.

A autora confessa, ratificando a prova documental, que era convocada para o trabalho apenas e quando da existência da necessidade da ré para a execução de tarefas, ou seja, a prestação de serviços sempre ocorreu de modo a suprir o trabalho específico dentro do conjunto de atividades empresariais (intermitentes), exatamente para o fim de suprir determinadas tarefas específicas.

Além disso, os recibos de pagamento juntados às fls. 203/208 (id. 3025310), provam o pagamento regular das verbas inerentes ao contrato de trabalho nesta modalidade. Tudo devidamente proporcionalizado ao tempo efetivamente trabalhado com pagamento de 13^{os} salários, férias + 1/3 e FGTS.

A suposta irregularidade na convocação do trabalhador ou a suposta impossibilidade de recusa por parte do empregado não é subsumível no presente feito, considerando que restou incontroverso que o chamamento bem assim a recusa do trabalhador, poderia ser realizada por meio de contato telefônico que era de conhecimento de ambas as partes desde a contratação.

Todo o conjunto probatório acaba por desmerecer a alegação tecida na petição inicial no sentido de que teria se ativado diariamente neste período da contratualidade.

Em razão disto, no período no qual a autora se ativou nas funções de auxiliar de embalagem e líder "c", se ve o fiel cumprimento do contrato intermitente, sem qualquer indício de alegada fraude. Corolariamente, nada lhe é devido, reputando-se regular a contratação e prestação de serviços na modalidade contratada e executada.

Outra realidade, entretanto, se apresenta no período em que a autora passou a trabalhar no escritório da ré entre 09/06/2022 e o pedido de demissão 30/06/2023.

Veja-se que o desempenho de tais atividades dentro da

organização da ré não se amoldam ao tipo contratual em testilha e conforme aquele que a autora manteve anteriormente. Pela própria natureza da prestação de serviços nas circunstâncias em que a prestação de serviços ocorreu neste período, resta incompatível a existência do vínculo intermitente. A atividade a que se dedicou a autora passou a dedicar-se no trabalho interno nada tem a ver com a necessidade intermitente da empresa.

Neste período a autora foi chamada a trabalhar na condição de líder, isto é, passou a exercer as funções de alguém responsável por organizar administrativamente todos os trabalhadores intermitentes, fato este confessado pela própria ré. Como afirmei acima, a transitoriedade do serviço e a intermitência da atividade da empresa é que caracterizaram o contrato intermitente (e não necessariamente a atividade do trabalhador), e modo que, parece evidente que a organização dos trabalhadores intermitentes não poderia ser realizada por um outro trabalhador intermitente, justamente porque para organizar o trabalho dos intermitentes e o grupo daqueles que vão ser chamados, que aceitarão ou recusarão o trabalho, deve ser realizada por alguém, ainda que seja um robô dotado de inteligência artificial, que tenha condições de averiguar a necessidade da empresa segundo a demanda de suas atividades, bem como estar pendente deles.

O trabalho a ser executado pelo líder (administrativo) responsável pelo recrutamento e organização de trabalhadores é incompatível com o trabalho que prestará o intermitente, justamente porque o trabalhador intermitente não deve ter conhecimento das atividades regulares da empresa no que concerne à administração do serviço. Como já disse o intermitente é chamado unicamente para cobrir as necessidades de aumento gerado pela intermitência da atividade econômica em razão da demanda. Esta característica desaconselha, por exemplo a contratação de um trabalho temporário, cujo contrato tem peculiaridades que não podem ser aplicadas a necessária intermitência que a empresa necessita cobrir.

Portanto, ter um trabalhador intermitente com a função de organizar (administrativamente) o trabalho intermitente da empresa, é incompatível com a respectiva atividade agasalhada pelo contrato desta natureza, não podendo ser objeto deste tipo especial de contrato a atribuição que foi conferida autora no período da sua a promoção ao escritório.

Se a empresa necessitava de um trabalhador que pudesse liderar os trabalhadores intermitentes (administrativamente) deveria ter se valido de outro meio, seja tradicional ou com o uso da inteligência artificial, mas não ter aplicado uma promoção descabida a um trabalhador temporário, deixando de atender o objeto contratual para passar a uma função regular dentro do escritório. Esta ação, nada mais fez que acarretar, sem sombra de dúvidas, a mudança do tipo contratual, obviamente que mais benéfico e em melhores condições do que aquele que cumpria a autora desta ação.

Para aplicar o contrato de intermitência é preciso conhecer os seus termos e saber a que se destinam cada um dos tipos contratuais de trabalho subordinado, escolhendo, o empregador, aquele tipo que efetivamente necessita para cada atividade. O sistema jurídico laboral tem um leque de opções seja para atender a necessidade da empresa, seja para atender os interesses dos trabalhadores. Ambos devem conhecer os termos legislativos daquilo que contratam antes de entabular qualquer negócio jurídico, sob pena de não obter o resultado esperado pela inadequação da forma e do conteúdo eleitos.

Como já disse:

“A OIT trata desse tipo contratual como forma de trabalho ocasional e que consiste na “contratação de trabalhadores por prazos muito curtos e de forma esporádica ou intermitente, usualmente por um número específico de horas, dias ou semanas, em troca de um salário estabelecido para as condições de acordo do trabalho diário ou periódico”. O trabalhador ocasional é uma peculiaridade característica do emprego assalariado informal nos países em desenvolvimento e de ingressos reduzidos, mas também estão surgindo mais recentemente nas novas economias industrializadas, especialmente nos postos de trabalho relacionados com a “economia de plataformas de internet” ou o “trabalho por encargo” (NAHAS, Thereza Christina, O Novo Direito do Trabalho: Institutos Fundamentais – Impactos da Reforma. 2017, São Paulo: RT, 1ª ed., p. 176)

A possibilidade do trabalho ocasional autoriza inclusive a variação de horas, constituindo uma exceção ao modelo tradicional, conforme se infere do conteúdo da convenção número 30, de 1930 da OIT, que dispõe no art. 7º a possibilidade da intermitência do trabalho. É uma forma precária, mas que em sua origem, permitiu a inserção das mulheres e estudantes no mercado de trabalho garantindo-lhes o acesso e a legalização do trabalho a tempo parcial ou em número de horas que efetivamente pudessem desenvolver uma atividade.

O fato de ser um modelo precário não faz com que seja ilícito ou ofensivo as normas internacionais de proteção a relação de trabalho, tanto é verdade que esta por ela protegido. Constitui uma modalidade peculiar de contrato que atende, dentro de suas especificidades e objetivos, as necessidades não só do empregador mas também do próprio trabalhador, situação esta, inclusive, que se vê nesta relação que hora se discute. Em depoimento pessoal a própria autora reconhece que tinha horários flexíveis que lhe interessavam e lhe permitiam dedicar-se a outros compromissos seus, e que, quando a intermitência passou a não ser interessante para ela, colocou-se em acordo com a ré que alterou o tipo de prestação de serviços em horário que pudesse compatibilizar com seus estudos. Nada mais a confirmação de que as exceções legais também servem para atender ao interesse das pessoas que delas necessitam.

Esclareço por fim para evitar duvidas e embargos indevidos, que no caso em tela, não foi irregular a contratação da autora como trabalhadora intermitente e tampouco seria no caso em que chefiou cada equipe de trabalho, isto é, no caso em que o líder da equipe também era intermitente, função esta que a autora, desempenhou quando trabalhou em campo. O que caracterizou o desvirtuamento do contrato de intermitência, foi a “promoção” da autora com a sua transferência para o escritório para executar funções administrativas regulares da empresa, ainda que dentro delas, lhe tenha se atribuído alguma função de “administrar” equipe de trabalhadores intermitentes (ex, preparativos para a admissão e elaboração dos exames admissionais dos

intermitentes). No caso em tela, seria impossível a autora exercer a função de líder de equipe em atividades intermitentes se ela não trabalhava com a respectiva equipe em campo e sim dentro do escritório, ativando-se em várias micro atividades que não detinham o selo ou caracterização da intermitência, função esta que desempenhou no último período antes de pedir demissão, quando o vínculo com a ré deixou de lhe ser interessante.

Em razão do exposto, com fundamento no artigo 9º, da CLT e considerando a ausência de subsunção da norma jurídica prevista no artigo 443, “in fine”, da CLT, declaro a nulidade parcial do contrato intermitente no período em que a parte autora prestou serviços na função de líder “c” no escritório da reclamada entre 09 /06/2022 e 30/06/2023, passando a contratação a prazo indeterminado. Para o período anterior, reconheço a regularidade do vínculo entre as partes.

Ante a ausência de violação do quanto previsto no artigo 137, da CLT, são indevidas férias em dobro. Ainda quanto aos pagamentos, registre-se, que os recibos de pagamento juntados aos autos (fls. 203/322 – id. 3025310) provam o pagamento de salários, 13ºs salários e férias + 1/3, bem assim o recolhimento do FGTS pelo que, nada é devido. Tudo devidamente proporcionalizado em razão do serviço prestado e que se amolda à OJ Nº 358, SDI-I, do TST. Portanto, o fato de ter havido um desvirtuamento do contrato intermitente para o tradicional, não faz desaparecer todas as verbas que a ré pagou, como se intermitente fosse a autora, sendo-lhe vedado pretender receber duas vezes o mesmo valor justamente por não se permitir o enriquecimento indevido.

Por fim, a autora pediu demissão livremente e sem qualquer coação. Esta confessado seu desinteresse por razões particulares suas. A rescisão contratual sem justo motivo e direito potestativo das duas partes contratuais e deve ser respeitada. Não verificado nenhum motivo jurídico para declaração de nulidade do pedido de demissão, são indevidos a entrega de guias para o seguro-desemprego, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS e aviso prévio.

Não verificadas as hipóteses fáticas e legais, rejeito o pedido de aplicação das multas dos artigos 467 e 477, da CLT que possuem interpretação restritiva e não podem ser aplicadas nem mesmo para o caso de diferenças.

DO DESVIO OU ACÚMULO DE FUNÇÃO

A autora requer a condenação da ré ao pagamento de acréscimo salarial dizendo que realizava atividades de assistente administrativo e assistente de departamento pessoal, afirmando que eram funções distintas das quais foi contratada. Com isso, requer a condenação da ré ao pagamento de diferenças salariais que estima em 20%.

A reclamada por sua vez nega os fatos. Diz que a reclamante sempre recebeu a paga corresponde ao nível de complexidade do trabalho executado.

Primeiro ponto a considerar é que, exceto nos casos em que há expressa previsão legal, o empregado, ao firmar o contrato de trabalho, se obriga a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal (parágrafo único do art. 456 da Consolidação das Leis do

Trabalho). Em havendo atribuição de funções que não tenham sido contratadas, é certo que poderá haver, em contrapartida de um determinado valor de salário, mas desde que tal condição atribuída posteriormente não tenha sido previamente contratada. Isto é, o aumento posterior das atribuições, ainda que dentro da mesma jornada, pode ser acompanhado de um aumento da contraprestação salarial se houver desequilíbrio contratual nas prestações e se não houver a configuração do exercício de atividades que não façam parte das funções para as quais o trabalhador tenha sido contratado.

Cotejando-se os recibos de pagamento juntados, infere-se que não houve qualquer majoração salarial por parte da reclamada quando a reclamante passou a ser destacada para trabalhar no seu escritório.

Veja-se que as atividades da autora foram alteradas naquela oportunidade, tendo em vista que inegavelmente há diferenças entre as funções de líder “c” e aquelas que a autora passou desempenhar junto ao escritório da ré mas, veio desacompanhada de qualquer alteração, atualização ou acréscimo salarial.

Desta feita, considerando que para cada função ao trabalhador é devida a paga correspondente complexidade das suas atividades tenho que, no presente caso, a ré deixou de observar a mudança de função para conferir à autora a devida correção salarial para as atividades que passou a desempenhar no âmago da empresa e, por isso, arbitro com fundamento no artigo 7º, V, da Constituição Federal, o percentual de 20% de acréscimo a ser pago com reflexos em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS a ser depositado em conta vinculada.

Quanto ao alegado acúmulo de função, não há nada a ser considerado, tendo em vista que após a transferência para o escritório da reclamada, restou incontroverso que a reclamante deixou de “trabalhar na rua” e sendo assim, não houve cumulação mas, sim, mudança de atividades.

Acolho em parte, nestes termos.

DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA – CIPA

Em aditamento, a autora diz que estava em processo para se tornar membro da comissão interna de prevenção de acidentes, aduzindo que “... foi escolhida pela reclamada (a reclamada não permitiu que houvesse eleição) como membro titular da CIPA e, por essa razão, não poderia ter sido dispensada de forma arbitrária ou sem justa causa desde o registro de sua candidatura até um ano após o término de seu mandato”. Com isto, requer a condenação da ré a imediata reintegração no emprego ou o pagamento de indenização correspondente até o término do mandato. Juntou documentos.

Conforme preleciona o artigo 10, II, “a”, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias:

“(…)

arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato”

Entretanto, nos termos do artigo 164, §1º, da CLT, o representante do empregador não detém a estabilidade provisória prevista nos atos das disposições constitucionais transitórias, haja vista que a proteção conferida pelo legislador está direcionada somente àquele que se candidata e registra a candidatura e é eleito para a representação dos trabalhadores, conferindo-se com isto, a proteção para o exercício das atividades específicas.

Não é o caso da autora, que, além de considerar que sua suposta candidatura teria ocorrido pela representação do empregador, o vínculo contratual se encerrou por sua manifestação de vontade. Devo frisar tem diversas passagens do seu depoimento pessoal a autora demonstrou mais de uma vez não somente a vontade mas a necessidade de romper o vínculo com a reclamada porque queria dedicar-se aos seus estudos e a sua formação, e o trabalho incompatibiliza ou, ao menos, dificultava a conciliação entre trabalho e estudos.

O pedido de uma pretensa estabilidade e reintegração no trabalho parece mais ter uma finalidade econômica, ou seja permitir que possa alcançar uma indenização, do que a sua real intenção em retornar a empresa seja para prestar serviços seja para ser representante dos trabalhadores na comissão interna de prevenção a acidentes. Por fim, o documento juntado (fls. 332 – id. 0e18155) nada prova quanto a pretensão.

Por qualquer ângulo que se observe a questão, o pedido é improcedente.

DO DANO MORAL

Diz a parte autora que sofreu dano moral em razão do tratamento dispensado na empresa, referindo que o tratamento era hostil e teria sido acusada injustamente de ter se apossado de senha pessoal de outro trabalhador, dizendo que com isso, teve a psique abalada. Estima o valor do dano em R\$ 13.086,00.

A reclamada nega os fatos. Diz que todos os empregados sempre foram tratados com o devido respeito assinalando que a autora, de fato, teria apossado-se indevidamente de uma senha pessoal de outra colega mas, que a repreensão não ultrapassou os limites do razoável.

Assim ensina Yussef Cahalli: como assinala Carlos Bittar, “qualificam-se como morais os danos em razão da esfera de subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou do da própria valoração da

pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)” Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, as situações de constrangimento moral (...)“pelos seus próprios elementos, “como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz e a tranqüilidade de espírito, a liberdade física, a honra e os demais sagrados afetos”, classificando-se desse modo, em dano que afeta a “ parte social do patrimônio moral” (honra, reputação etc) e dano que molesta a “ parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc); dano moral que provoca diretamente ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante) e dano moral puro (dor, tristeza etc.)” (O Dano Moral e sua Reparação, 2ª edição, São Paulo: RT, 2000, pp. 20-21).

Como já disse:

“emergirá o dever de indenizar em razão da responsabilidade do agente ofensor o dano, nas hipóteses em que se verificar: (a) ato ilícito; (b) ilícito contratual; (c) violação de deveres especiais de segurança, incolumidade ou garantia impostos pela lei aqueles que exercem atividades de risco ou utilizam coisas perigosas; (d) obrigação contratualmente assumida de reparar o dano; (e) violação a deveres especiais e impostos pela lei àquele que se encontra numa determinada relação jurídica com outra pessoa, caso específico ampliado ao empregador; (f) ato lícito que enseja a obrigação de indenizar nos termos da lei, por exemplo, o estado de necessidade. Sem que ocorra qualquer desses fatos, não surge o dever de indenizar ou de reparar eventual dano sofrido” (NAHAS, Thereza, O novo direito do trabalho - institutos fundamentais, São Paulo: Ed. RT, 2017, p. 147)

No caso dos autos, muito embora reste incontroverso que a autora, de fato, teria se apossado de senha pessoal de outra colega e, que mais tarde foi repreendida por isto, não está sedimentado qual a intensidade e os termos pelos quais a autora foi cobrada pelo procedimento que adotou, seja de modo ríspido, abusivo ou impróprio. Por isso, reputa-se que a situação causou mero dissabor ao longo da prestação de serviços que não é passível de indenização em razão da situação em específico e, por isso, rejeito o pedido de indenização.

Quanto às violações de direito material tipicamente trabalhistas, estas já possuem correspondência legal para cada tipo de conduta e, portanto, não enseja por si, qualquer acréscimo de condenação.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Requeru a reclamante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob o argumento de não possuir meios para o custeio da demanda, sem que prejudique o seu sustento e de sua família.

Considerando a afirmação sem qualquer prova em contrário quanto a condição declarada, concedo a gratuidade requerida. Isso porque, o acesso à justiça é insuscetível de limitação ou obstáculo. Como já havia dito quanto a reforma laboral e que, a final, foi o que prevaleceu da ADIN 5766 julgada pelo STF:

“O jus postulandi não sofreu alteração: a parte poderá optar ingressar com ação trabalhista com a assistência de um advogado que ela mesma contrata ou por meio da assistência prestada por advogado do sindicato (...) no tratamento dispensado as custas processuais, o legislador garante o acesso a justiça de modo incondicional. Tanto é verdade que prevê que o benefício será concedido, inclusive de ofício pelo juiz aquele que perceber salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Como se vê o benefício poderá ser concedido a qualquer pessoa física ou jurídica que perceber salário (NAHAS, Thereza C., Acesso à justiça e reforma trabalhista, Revista de Direito do Trabalho | vol. 194/2018 | p. 29 59 | Out / 2018 DTR\2018\19717)”.

Concedo a gratuidade da justiça à parte autora com todos os benefícios dela decorrentes e nos termos da legislação vigente, especialmente às disposições Constitucionais quanto ao acesso à justiça.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Sendo as partes sucumbentes reciprocamente, deverão pagar ao patrono da parte contrária o importe de 5% sobre o quinhão de cada parte, nos termos do art. 791-A, da CLT, cuja execução resta suspensa em relação ao débito da parte autora.

Observe-se que, sendo a parte beneficiária da Justiça gratuita, a exigibilidade das despesas processuais, inclusive honorários periciais e sucumbenciais, ficará suspensa até que seja comprovada a alteração da situação financeira do devedor sucumbente. Isso porque o §4º do art. 791-A da CLT, deverá ser lido dentro do contexto do acesso à Justiça, incluído o art. 98 e seguintes do CPC, frisando-se que os créditos de natureza alimentar, porventura reconhecidos neste feito, não detêm o condão de modificar a situação de hipossuficiência do beneficiário da gratuidade.

Desta forma, resta também intocado o entendimento desta julgadora de que prevalece a regra da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais nos termos art. 791-A e seus parágrafos 1º a 3º da CLT, e, nos casos em que a parte autora, nesta espécie, foi

beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade do pagamento fica suspensa até que se torne indevida pela ocorrência da prescrição ou que situação diversa ocorra e que altere a condição econômica da parte beneficiária.

Para evitar recursos procrastinatórios, considero toda a matéria que debatida prequestionada nos exatos termos da fundamentação e garantindo-se as partes o pressuposto recursal para eventuais recursos extraordinários.

Diante do exposto, e o que mais dos autos consta, decido:

PROCEDENTE EM PARTE a reclamação trabalhista movida por ----- em face de ----- E SERVIÇOS LTDA para, nos termos da fundamentação supra:

* DECLARAR a nulidade do contrato intermitente no período de 09/06/2022 até 30/06/2023, passando o contrato de trabalho para modalidade por prazo indeterminado e;

* CONDENAR a ré a pagar à autora, tudo a ser devidamente apurado em liquidação de sentença e limitados aos valores constantes da petição inicial:

1. Diferenças Salariais em decorrência do desvio de função arbitrado em 20% com reflexos em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS a ser depositado e comprovado nestes autos;

Correção monetária e juros nos termos da decisão do E. STF no bojo das ADC's 58 e 59, sendo IPCA-E na fase pré-processual e SELIC após o ajuizamento da demanda (STF; Reclamação Constitucional nº 47.929/RS).

Quanto às contribuições previdenciárias, a Ré está autorizada a descontar dos valores devidos ao reclamante, pelo regime de competência (mês a mês), a quota parte devida pelo empregado, observando-se as parcelas de natureza salarial constantes do dispositivo, o limite máximo do salário contribuição mensal, as deduções dos valores já descontados à época própria, observando-se, ainda, os critérios estabelecidos pelo art. 43 da Lei 8.212/91, provimento da CGJT 01/96 e Súmula 368, III do C. TST.

O cálculo dos recolhimentos previdenciários e fiscais deverá ser feito sobre o valor corrigido, sem a incidência dos juros, por possuírem natureza punitiva e não salarial e não serem considerados renda tributável.

Concedo a gratuidade judiciária à parte reclamante.

Condeno as partes a pagarem honorários de sucumbência recíprocos no importe de 5% sobre o montante dos pedidos rejeitados e sobre as verbas da condenação, respectivamente.

Determina-se a suspensão de exigibilidade do crédito e da cobrança relativamente aos honorários sucumbenciais, enquanto perdurar o estado de miserabilidade ou até que incida a prescrição, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Custas pela reclamada, no importe de 2% sobre o valor da condenação ora arbitrado exclusivamente para fins de alçada de R\$ 6.000,00, totalizando R\$ 120,00.

Intimem-se as partes.

ITAPECERICA DA SERRA/SP, 20 de outubro de 2024.

THEREZA CHRISTINA NAHAS
Juíza do Trabalho Titular

