



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

Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo 1000452-14.2024.5.02.0020

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/03/2024

Valor da causa: R\$ 42.897,84

Partes:

RECLAMANTE: -- ADVOGADO: CIBELE DOS SANTOS TADIM NEVES SPINDOLA

RECLAMADO: CB ANHEMBI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA ADVOGADO: DANIEL

CIDRAO FROTA **TERCEIRO INTERESSADO:** -- GUIMARAES SOARES

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJETESTEMUNHA: --

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

20ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

ATSum 1000452-14.2024.5.02.0020

RECLAMANTE: --

RECLAMADO: CB ANHEMBI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA



PROCESSO nº 1000452-14.2024.5.02.0020 RECLAMANTE: --

RECLAMADA: CB ANHEMBI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do art. 852-I da CLT.

II – FUNDAMENTAÇÃO

2.1. IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS APRESENTADOS

Rejeito a impugnação da ré atinente aos documentos acostados aos autos com a petição inicial, uma vez que não há qualquer impugnação específica em relação à autenticidade dos documentos apresentados (CLT, art. 830, parágrafo único).

Ademais, o fato de serem supostamente unilaterais, por si só, não os invalida como prova, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas.

Desse modo, na análise da prova, todos os documentos servirão de base para o convencimento do juízo e, certamente, se houver algum impertinente ao fim que se pretende, serão desconsiderados.

Os documentos digitalizados e juntados aos autos por advogado particular, inclusive, possuem a mesma força probante dos originais, a teor do art. 11, §1º, da Lei 11.419/2006; e do art. 14, "caput", da Resolução 185/2013 do CNJ.

2.2. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

O valor atribuído à causa deve corresponder à expressão econômica dos pedidos (art. 292, VI, do CPC/2015).

No caso em comento, o valor dado à ação está em consonância com os pedidos formulados na inicial. A reclamada, por sua vez, não cuidou de apontar, de forma fundamentada, qualquer discrepância entre o valor apresentado e o conteúdo econômico de cada pleito.

Soma-se a isso que, em caso de eventual procedência, as custas serão fixadas com base no valor da condenação arbitrada em juízo, nos termos do art. 789, I, da CLT, e não pelo valor atribuído à causa. Não há, portanto, nenhum prejuízo à reclamada (art. 794 da CLT).

Saliento que a planilha de cálculos não pode ser considerada documento indispensável para a propositura da ação, por falta de previsão em lei, e por impor restrição indevida de acesso ao Judiciário, eis que por vezes será necessária a contratação de profissional contabilista pelo autor – comumente beneficiário da justiça gratuita – para apresentação de cálculos de maior complexidade.

Rejeito.

2.3. INCOMPETÊNCIA MATERIAL – CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA

A competência da Justiça do Trabalho para executar contribuições previdenciárias se limita às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. Nesse sentido, o art. 114, VIII, CF/88, o art. 876, parágrafo único, CLT, a Súmula Vinculante 53 do STF e a Súmula 368, I do TST.

Assim, não cabe à Justiça do Trabalho determinar o recolhimento ou executar débito de contribuição social com base em decisão declaratória, situação referente aos casos de parcelas já pagas no decorrer da prestação de serviços.

Diante do exposto, suscito, de ofício, a preliminar de incompetência absoluta, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no que se refere ao pedido de recolhimento de contribuição previdenciária de todo o período laboral (“requer-se que seja reconhecido o vínculo de emprego existente desde tal data e condenada a reclamada em efetuar a retificação na CTPS do empregado para que conste a correta admissão, sob pena de multa diária a ser arbitrada por V. Exa., e no pagamento nas contribuições previdenciárias (R\$ 1.956,00)”), nos termos do art. 485, IV do CPC/15.

2.4. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE -- GUIMARAES SOARES

Em sede de razões finais de ID. 3725a1b – fls. 259/262, a reclamada renovou a contradita apresentada em face da testemunha --, sob o fundamento de que o depoimento por ela prestado não está isento de ânimo, já que parcial, pois a testemunha possui nítido interesse no resultado da demanda, visto ter sido dispensada por justa causa, e, em razão disso, buscou favorecer o autor.

Em audiência ocorrida no dia 04/07/2024 (ID. f79f174 – fls. 201 /203), foi consignado o prazo de 24h, posteriormente renovado por mais 48h (ID. 87bb8eb), para que a reclamada juntasse vídeos que demonstram o interesse da testemunha em prejudicar a empresa.

Para corroborar suas alegações, a reclamada anexou aos autos os vídeos de ID. c8491a7/f74e041, que evidencia a ocorrência de uma briga no vestiário masculino, com a presença de 05 empregados.

Em primeiro lugar, é de se destacar a ilicitude da prova, já que,

segundo a notória, atual e interativa jurisprudência do C.TST, o monitoramento de banheiros e vestiários fere os direitos fundamentais à dignidade e à intimidade (arts. 1º, III, e 5º, V, da CF/88), configurando abuso do exercício do poder diretivo patronal, in verbis:

(...) III - RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMANTE. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS NO VESTIÁRIO DOS EMPREGADOS. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS 1 - A controvérsia dos autos reside em estabelecer se a conduta da reclamada de instalar câmeras de monitoramento nos vestiários utilizados pelos empregados - fato incontroverso nos autos - é capaz de ofender o direito à intimidade e, por consequência, gerar o direito à indenização por danos morais. 2 - A dignidade da pessoa humana, fundamento da República (art. 1º, III, da CF/88) e regra matriz do direito à indenização por danos morais (art. 5º, X, da CF/88), impõe-se contra a conduta abusiva do empregador no exercício do poder de direção a que se refere o art. 2º da CLT, o qual abrange os poderes de organização, disciplinar e de fiscalização. Embora o empregador possa adotar medidas de segurança não se admite a conduta que exponha a privacidade e/ou a intimidade dos empregados. 3 - Não se admite a instalação de câmeras de vigilância em vestiários, por se tratar de espaço que está protegido em sentido amplo pelo direito à privacidade (se nele os trabalhadores guardam e/ou utilizam pertences, produtos ou medicamentos pessoais) e/ou está protegido em sentido específico pelo direito à intimidade (se nele os trabalhadores trocam de roupa ou transitam em roupas íntimas). 4 - A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que a instalação de câmeras de monitoramento em banheiros ou vestiários fere os direitos fundamentais à dignidade e à intimidade, configurando abuso dos poderes diretivos. Julgados. 5 - Ressalte-se que esta Sexta Turma, analisando caso análogo e em que figurava no polo passivo a mesma reclamada deste feito,

entendeu que em casos como este o dano moral é presumido, não havendo que se questionar, para sua configuração, acerca do verdadeiro constrangimento causado ao ofendido (RRAg24324-30.2018.5.24.0002, 6ª Turma, Relator Desembargador Convocado Jose Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT 12/05 /2023). 6 - O fato de a vigilância se destinar a coibir furtos nos pertences dos próprios empregados não afasta a conduta abusiva da empresa, podendo em princípio ser levado em conta somente para o fim de fixação do montante da indenização. 7 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...) (RRAg-2517078.2017.5.24.0003, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 20/10/2023).

A despeito disso, a reclamada não indicou quais dos participantes da briga era a testemunha --, tampouco explanou os motivos pelos quais tal fato incutiria na testemunha o interesse de prejudicar a empresa.

Por tais motivos, não vislumbro a existência de elementos aptos a desconsiderar o valor probatório do depoimento prestado pela testemunha --.

2.5. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO – PERÍODO SEM REGISTRO

A configuração de relação de emprego exige cinco características que devem estar concomitantemente presentes, a teor dos arts. 2º e 3º da CLT, quais sejam: a) prestação de trabalho por pessoa física; b) personalidade por parte do trabalhador (infungibilidade da prestação, salvo substituições eventuais autorizadas em lei); c) não-eventualidade (permanência/habitualidade, mesmo que por curto período determinado); d) subordinação jurídica; e) onerosidade.

Quando negada a prestação de serviços, o encargo probatório incumbe à parte reclamante, por ser fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 818, I, CLT.

Por outro lado, sendo incontroversa a prestação de serviços em período no qual não consta anotação na CTPS, o ônus da prova é da reclamada, por ser fato impeditivo ao direito autoral, conforme art. 818, II, da CLT, e Súmula 212 do TST.

Examino.

No caso, o reclamante alega que ingressou aos serviços da reclamada em 27/06/2023, contudo, apenas teve seu contrato registrado em CTPS em 01/07/2023, para exercer a função de cumim, mediante salário base de R\$ 1.550,08.

Em defesa, a reclamada sustenta que o reclamante foi admitido em 01/07/23, para ocupar a função de cumim, prestando seus serviços à reclamada até o seu pedido de demissão em 12/02/2024.

Com a negativa da ré, cabia à parte autora provar os serviços prestados para a ré, por ser fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 818, I, da CLT.

Ocorre que desse ônus não se desincumbiu o reclamante a contento.

Isso porque, na audiência do dia 04/07/2024 (ID. f79f174 – fls. 201/203), o autor confessou que “começou a trabalhar registrado na reclamada dia 01 /07/2023, tendo feito 4 dias de "estágio" antes; que antes do registro foi na empresa fazer entrevista; que apresentou os documentos depois do "estágio", o que sugere que as atividades desempenhadas nos 04 dias anteriores à formalização do vínculo de emprego foram referentes à fase pré-contratual.

As testemunhas ouvidas em nada corroboraram a tese autoral, já que a testemunha -- nada tratou sobre o tema, enquanto a testemunha -- pontuou que “não se recorda da data exata que o reclamante começou a trabalhar na reclamada”.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego entre autor e ré no período sem registro indicado, bem como o pedido de retificação de CTPS e de pagamento das verbas correspondentes.

Igualmente improcedente o pedido de pagamento da multa do art. 47 da CLT (R\$ 3.000,00), inclusive porque a penalidade ostenta natureza administrativa, não sendo revertida em favor do empregado.

2.6. JORNADA DE TRABALHO – DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS

O reclamante alega que trabalhava em escala 6x1, das 16h às 00h20, sendo que todos os dias encerrava sua jornada às 02h, inclusive em feriados.

Em defesa, a reclamada sustenta que o reclamante trabalhava das 16h às 00h20, com 01h de intervalo intrajornada, sendo que eventuais horas extras foram registradas e compensadas ou pagas.

Examino.

Nos termos da Súmula 338, I, do TST e do art. 74, § 2º, da CLT, com nova redação da Lei 13.874/2019, cabia à reclamada comprovar a jornada de trabalho da parte reclamante, mediante a apresentação dos controles de frequência respectivos, ou, então, demonstrar que contava com 20 ou menos empregados.

No caso dos autos, a reclamada apresentou os cartões de ponto de ID. 9b89899, os quais foram impugnados pelo reclamante.

Observo que a reclamada não apresentou os cartões de ponto relativos ao período compreendido entre 21/12/2023 e a rescisão contratual (12/02 /2024).

A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário, conforme inteligência da Súmula 338, I, do TST.

Em audiência ocorrida no dia 04/07/2024 (ID. f79f174 – fls. 201 /203), o autor pontuou que “trabalhava com escala 6x1 com uma folga na terça, que entrava em média 16h e saía às 1h30/2h, com intervalo de 30minutos; que trabalhava em feriados que caísse na escala”.

A testemunha --, por sua vez, se limitou a afirmar que “a depoente era das 11h às 23h; que muito raramente ultrapassou às 23h”.

Já a testemunha -- nada tratou sobre o tema.

Dessa maneira, diante da não-apresentação dos controles de jornada, da confissão do reclamante e da limitação realizada na petição inicial, arbitro a seguinte jornada de trabalho autoral: em escala 6x1, das 16h às 01h45, com 01h de intervalo intrajornada.

Quanto ao período em que apresentados os cartões (01/07 até 20/12/2023), o reclamante confessou que “marcava corretamente o ponto na entrada e saída; que registrava o ponto corretamente quanto aos horários e dias”.

Registre-se que a ausência de assinatura do empregado nos cartões de ponto, por si só, não os invalida como meio de prova. Isso porque, no art. 74, § 2º, da CLT, não há qualquer referência à necessidade de assinatura dos cartões de ponto pelo obreiro como premissa à sua validade, o que significa que sua ausência nos registros de frequência é capaz de gerar tão somente irregularidade administrativa ou defeito formal, sem ensejar, no entanto, sua invalidade jurídica.

Nesse sentido, entendimento pacificado na Súmula nº 50 do E. TRT/2 e no âmbito do C. Tribunal Superior do Trabalho:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015

/2014 E ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017 . 1. NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. HORAS EXTRAS.

REGISTROS DE PONTO APÓCRIFOS. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE INFIRMEM A VALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO

APRESENTADOS. Esta Corte tem entendido que o fato de o cartão de ponto não conter a assinatura do empregado, por si só, não tem o condão de torná-lo inválido como meio de prova. É que inúmeros documentos inerentes à prestação de serviços são produzidos pelo empregador, no exercício do poder diretivo, não sendo, em decorrência desse específico fato ou omissão, considerados automaticamente nulos (anotações em CTPS, avisos, cartões eletrônicos, etc.). Outros fatores podem conduzir à nulidade dos cartões, tais como a circunstância de serem "britânicos" (Súmula 338, TST), de serem inverossímeis ou de se chocarem com outros elementos probatórios existentes nos autos. Porém não há, em si, exigência legal de serem subscritos pelo trabalhador. Na hipótese dos autos, não havia como acatar os horários informados na petição inicial, porquanto não foram produzidas provas que pudessem levar ao reconhecimento das horas extras informadas, sendo certo que a circunstância de serem apócrifos os cartões de ponto não implica a inversão do ônus da prova, tampouco é, necessariamente, segundo a jurisprudência pacífica do TST, motivo para torná-los inválidos. Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, caput, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, "a", do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido" (Ag-RR1094-87.2015.5.05.0035, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 12/11/2021).

Cumprido frisar que, ao se permitir legalmente a pré-assinalação dos horários do intervalo intrajornada, conforme art. 74, § 2º, parte final, da CLT e Portaria nº 3.626/91, art. 13, do Ministério do Trabalho, admite-se que ocorra a marcação uniforme de seus períodos sem que ocorra a invalidação dos controles de frequência, não se aplicando o disposto na Súmula 338, III, do C. TST.

Dessa maneira, ante a confissão real do autor e a ausência de prova em contrário, arbitro a jornada de trabalho autoral de acordo com os cartões de ponto anexados, inclusive quanto ao intervalo intrajornada.

Passa-se, então, à análise do banco de horas.

No que se refere ao banco de horas, conforme dispõe os §§ 2º e 5º do art. 59 da CLT, além da possibilidade de previsão em acordo ou convenção coletiva, o banco de horas poderá ser pactuado por acordo individual escrito.

Observo que existe previsão no acordo individual de ID. 902206e validando o referido regime. Ressalto que a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada, conforme nova redação do parágrafo único do art. 59-B da CLT.

Assim, reputo válido o sistema de banco de horas instituído pela
ré.

Para se aferir eventuais diferenças de horas extras pela extrapolação da jornada, de acordo com os horários registrados nos cartões de ponto, cabia à parte autora demonstrar existirem valores a serem pagos, por ser fato constitutivo de seu direito (CLT, art. 818, I).

Ocorre que desse ônus não se desincumbiu o autor, visto que em que pese tenha apresentado réplica, não realizou qualquer apontamento para este fim.

Assim, indevidas as horas extras quanto ao período com cartão de ponto.

Por outro lado, são devidas as horas extras pelo período sem cartão de ponto, conforme nova jornada de trabalho arbitrada em juízo.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido de pagamento de diferenças de horas extras, pelo extrapolamento do módulo da 8ª hora diária ou 44ª hora semanal, de forma não cumulativa, o que for mais benéfico ao reclamante, dos dias efetivamente laborados, com adicional de 50%, conforme a jornada fixada para o período posterior a 20/12/24.

2.7. JORNADA DE TRABALHO – FERIADOS

O trabalho prestado em feriados é vedado, devendo, caso não compensado, ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal, conforme art. 70 da CLT, art. 9º da Lei 605/49 e Súmula 146 do TST.

Conforme analisado em tópico anterior, a jornada de trabalho autoral foi fixada de acordo com os cartões de ponto anexados, exceto para o período posterior a 20/12/2024, para o qual foi arbitrada nova jornada.

Observo que o reclamante, na petição inicial, alegou ter laborado, sem compensação, nos feriados dos dias 07/09/2023, 12/10/2023 e 20/11 /2023, os quais se encontram abarcados pelos cartões de ponto anexados.

Em réplica, o reclamante sustentou que a reclamada procedeu ao pagamento incorreto dos feriados laborados sem folga compensatória, apontando, para este fim, o pagamento realizado em decorrência do labor no dia 07/09/2023.

De análise dos cartões de ponto e contracheques anexados, observo que, de fato, o reclamante laborou no dia 07/09/2023 e recebeu em pagamento a quantia de R\$ 51,67 (ID. d4b58b1 – fls. 169). Ainda, consta no cartão de ponto de ID. 9b89899 – fls. 179 que o reclamante laborou 07h57 neste dia.

Assim, considerando o salário do autor no valor de R\$ 1.550,08, são devidas diferenças em favor da parte autora.

Ressalto que os cartões de ponto de ID. 9b89899 – fls. 180/181 comprovam que o reclamante gozou de folgas compensatórias pelo labor no dia 12/12 /2023 e não laborou no dia 20/11/2023.

Diante do exposto e nos limites do pleito obreiro, julgo procedente o pedido de pagamento de diferenças da remuneração em dobro pelo labor no feriado do dia 07/09/2023, de acordo com os cartões de ponto e contracheques anexados.

2.8. JORNADA DE TRABALHO – DIFERENÇAS DE ADICIONAL NOTURNO

A jornada noturna urbana é aquela em que o trabalho é executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, sendo que a hora noturna será computada de forma reduzida, correspondendo a 52 minutos e 30 segundos, a teor dos §§ 1º e 2º do art. 73 da CLT. Nesse contexto, o empregado que trabalha 7 horas em período noturno, deve receber pelo equivalente a 8 horas de trabalho.

Cumprida majoritariamente a jornada no período noturno e

prorrogada esta, devido é também o direito à hora noturna reduzida quanto às horas prorrogadas, conforme inteligência do art. 73, § 5º, da CLT e da Súmula 60, II, do TST.

Conforme analisado em tópico anterior, a jornada de trabalho autoral foi fixada de acordo com os cartões de ponto anexados, exceto para o período posterior a 20/12/2024, para o qual foi arbitrada a seguinte jornada de trabalho: em escala 6x1, das 16h às 01h45, com 01h de intervalo intrajornada.

Assim, reputo serem devidas diferenças de adicional noturno em favor da parte autora, devido à nova jornada de trabalho autoral arbitrada em juízo.

No tocante ao período em que apresentados os cartões, o autor apontou, em réplica, que, no período de 01/09/2023 a 30/09/2023, laborou 80,23 horas noturnas, no entanto, recebeu em pagamento apenas 81:17 horas noturnas relativas ao período.

Assim, reputo também serem devidas diferenças de adicional noturno em favor da parte autora, quanto ao período com cartão de ponto.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido de pagamento de diferenças de adicional noturno, no percentual de 20% sobre o valor da hora diurna, para todas as horas laboradas após as 22h, de acordo com a jornada fixada e os cartões de ponto anexados.

2.9. JORNADA DE TRABALHO – PARÂMETROS DE CÁLCULO

Ante a habitualidade, julgo procedentes os pedidos de reflexos das horas extras em férias com acréscimo de 1/3 (CLT, art. 142, § 5º), 13º salários (Súmula 45 do TST), depósitos de FGTS (Súmula 63 do TST), bem como em DSRs (Lei 605 /49, art. 7º c/c Súmula 172, TST).

Eventuais reflexos em aviso prévio e multa de 40% do FGTS serão analisados a seguir, em tópico próprio.

Quanto ao pagamento em dobro dos feriados trabalhados, procedentes os reflexos em férias com acréscimo de 1/3, 13º salários e FGTS. Incabíveis os reflexos em repouso semanal remunerado, já que as parcelas da condenação não compõem a base de cálculo da daquele.

Quanto ao adicional noturno, sendo pago com habitualidade, deve integrar o salário do empregado para todos os efeitos, com reflexos, tal qual as horas extras (Súmula 60, I, do TST).

Para apuração da quantidade de horas noturnas deverá ser observada a redução prevista no art. 73, § 1º da CLT.

Observem-se os dias efetivamente trabalhados e a evolução

salarial do reclamante, aplicando o valor do salário-hora da época do pagamento da hora extra (Súmula 347 do TST).

O cálculo deve ser efetuado com base no complexo salarial (Súmula 264 do TST). Para apuração do valor-hora utilize-se o divisor 220.

Para as horas extras trabalhadas a partir de 20/03/2023, a majoração do valor do repouso semanal remunerado decorrente da integração das horas extras habituais deve repercutir no cálculo, efetuado pelo empregador, das demais parcelas que têm como base de cálculo o salário, não se cogitando de bis in idem por sua incidência no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS (OJ 394 da SDI-1, do C. TST e Incidente de Recursos de Revista Repetitivos Tema Repetitivo nº 9).

Autoriza-se a dedução dos valores já pagos sob o mesmo título.

2.10. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

No âmbito trabalhista, a responsabilidade civil do empregador, em regra, será subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de dolo ou culpa, a teor do art. 7º, XXVIII, da CF/88 e arts. 186 e 927 do CC/02, tendo como requisitos: ato ilícito voluntário (omissivo ou comissivo); nexo causal entre a conduta e a lesão; dano suportado; e culpa ou dolo do agente.

O dano moral compreende a lesão de natureza imaterial (extrapatrimonial), em que há grave violação aos direitos da personalidade (arts. 5º, V e X da CF/88 e 12 do CC/02), causando dor, angústia e tristeza que fogem à normalidade e interferem no comportamento psicológico do indivíduo.

Em exame.

No caso, o reclamante pleiteia o pagamento de indenização por danos morais, sob o fundamento de que “prestou diversas horas extras a mando da reclamada, e não recebia os valores corretamente, o obreiro, que criava uma expectativa gigantesca ficando a espera desse dinheiro para sanar suas dívidas com seus credores, ou que pudesse usufruir de tal verba, porém não percebia esses valores corretamente, Ademais, o autor não percebia os valores corretos referente ao adicional noturno e feriados laborados, e também não ofereceu folgas compensatórias, o que veio trazer prejuízos financeiro ao obreiro”. Acrescenta que “era perseguido pelo Sr. --, gerente, o Sr. --, os dois tratavam o obreiro com rigor excessivo, e todo o serviço que era solicitado, do mais básico ao mais complexo era acompanhado de perto, sempre era tratado aos gritos e na frente de outros funcionários, o que deixava o obreiro bastante chateado e humilhado, pois o mesmo se esforçava bastante pois almejava um crescimento profissional dentro da reclamada e por isso muitas vezes aguentava calado essas humilhações, acarretando um estresse muito grande, crises de ansiedade e bastante chateação, o obreiro era constantemente coagido a

pedir demissão, inclusive o Sr. -- dizia que só trabalhava na reclamada quem realmente gostasse e se não estivesse bom, pedisse as contas”.

Ocorre que o descumprimento das obrigações contratuais não implica, por si só, violação da honra e da dignidade da parte trabalhadora. De fato, representa uma violação dos direitos do obreiro e pode gerar, como consequência imediata prevista em lei, a incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT e o pagamento das diferenças devidas. Contudo, para se configurar o dever de indenizar do empregador, necessário que se demonstre uma consequência concreta que pudesse comprometer a honra e a imagem do empregado (como, por exemplo, impossibilidade de saldar compromissos, constituição em mora, perda do crédito ou recusa de acesso a serviços necessários, por falta de pagamento).

Assim, também não se trata de um dano presumido (“in re ipsa”), de forma a se dispensar a parte autora do ônus probatório da ofensa sofrida.

Nesse sentido, jurisprudência pacífica do C. TST, in verbis:

"AGRAVO INTERNO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO MONOCRÁTICA. DANOS MORAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. A decisão monocrática proferida nestes autos merece ser mantida, ainda que com acréscimo de fundamentos. E isso porque o entendimento perfilhado no âmbito desta Corte Superior é no sentido de que o mero inadimplemento das verbas trabalhistas ou mesmo a ausência de depósito do FGTS não acarretam, por si só, lesão a bens imateriais e, conseqüentemente, o direito de reparação por dano moral. Não se configura, portanto, o dano moral in re ipsa. Em tais situações, é imperioso demonstrar o efetivo constrangimento sofrido, o que não ocorreu na espécie, visto que do acórdão regional não se extrai a demonstração, de forma cabal, de prejuízos sofridos, ou de violação a direitos personalíssimos ou, ainda, de constrangimento pessoal do autor. Agravo interno não provido" (Ag-AIRR-1039480.2017.5.15.0017, 5ª Turma, Relator Desembargador Convocado Joao Pedro Silvestrin, DEJT 28/05/2021).

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA OU ATRASO NA QUITAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. 1. Consoante jurisprudência desta Corte superior, a ausência ou o atraso no pagamento das verbas rescisórias não configura, por si só, dano moral, gerando apenas a incidência da multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. O dano moral fica caracterizado apenas quando evidenciada a violação dos direitos da personalidade do reclamante, mediante a demonstração de consequências concretas, danosas à imagem e à honra do empregado, decorrentes do atraso. Precedentes. 3. Recurso de embargos a que se nega provimento" (E-RR-571-13.2012.5.01.0061, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT 29/04/2016).

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS E DE PARCELAS SALARIAIS (VALE-TRANSPORTE, FÉRIAS, 13º SALÁRIO). INDENIZAÇÃO INDEVIDA. O Tribunal Regional reformou a sentença e julgou procedente o pedido de indenização por danos morais em razão do atraso no pagamento das verbas rescisórias e de haveres trabalhistas, por entender que " Ficou evidenciado nos autos que a parte autora não recebeu corretamente diversos direitos trabalhistas (férias, 13º salário, vale transporte e etc.), além de ainda não ter recebido seus haveres rescisórios, sendo forçoso presumir que a mora no pagamento de haveres trabalhistas avilta a dignidade do trabalhador,

não sendo necessário que demonstre a inscrição do seu nome no SERASA ou órgãos de proteção ao crédito, para se entender que sofreu prejuízos de ordem moral.". A jurisprudência desta Corte, no entanto, é no sentido de que o atraso no pagamento das verbas rescisórias não gera indenização por dano moral, salvo quando comprovada, por meio de demonstração objetiva dessas dificuldades e constrangimentos sofridos, a existência de lesão aos direitos de personalidade (artigo 5º, V e X, da Constituição Federal). Do mesmo modo, o atraso no pagamento de salários a justificar a indenização postulada é aquele reiterado, contumaz, o que não se verifica na hipótese. Nesse cenário, o Tribunal Regional, ao deferir a indenização por dano moral em razão do atraso no pagamento das verbas rescisórias e de haveres trabalhistas, proferiu decisão contrária à atual, interativa e notória jurisprudência desta Corte Superior. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 15796020145170012, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 29/08/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/08/2018)

Assim, ante da ausência de comprovação de prejuízos de ordem não material ao reclamante, ônus que lhe incumbia, por ser fato constitutivo de seu direito (CLT, art. 818, I), não há falar em indenização compensatória por danos morais pelo pagamento incorreto das horas extras, feriados em dobro e adicional noturno.

No tocante ao assédio moral, na audiência do dia 04/07/2024 (ID. f79f174 – fls. 201/203), a testemunha -- afirmou que " trabalhou como copeiro na reclamada de dez/2022 a nov/2023; que trabalhou na mesma unidade do reclamante, mas não no mesmo setor; que o chefe do depoente era --; que nunca teve problemas na reclamada; que ouviu o gerente -- falando alto e com arrogância com o reclamante em frente a outros funcionários e às vezes na frente de clientes; que ouviu o gerente fazer determinadas tarefas e se não aguentasse que pedisse as contas; que o Sr.. -- também era arrogante com o depoente e outros funcionários; que -- era arrogante apenas com o reclamante; que não ouviu o gerente -- ameaçando o reclamante de justa causa; que da copa não dava para ver muito o salão, mas o depoente tinha que transitar pelo salão; que já ouviu e viu o gerente -- falando alto com o reclamante na copa e na quente; que já viu o gerente fazer o mesmo no salão, varanda; que tinha que passar pelo salão para fazer a requisição do bar".

Já a testemunha -- se limitou a afirmar

que “trabalha na reclamada desde 2021, que atualmente ocupa o cargo de maitre; que trabalhou todo o período com o reclamante; que se reportava aos gerentes --, --, --; que nunca presenciou nenhuma situação envolvendo o reclamante na reclamada; que o gerente -- é um dos mais calmos e nunca teve problemas com a reclamada; que nunca presenciou nenhuma situação entre o reclamante e o Sr.

Jefferson”.

A reparação deve ser fundada na razoabilidade e proporcionalidade, atendendo-se, dentre outros, à natureza do bem jurídico tutelado; à intensidade do sofrimento ou da humilhação; à extensão e a duração dos efeitos da ofensa; ao grau de dolo ou culpa; à situação social e econômica das partes envolvidas; ao grau de publicidade da ofensa; além do caráter compensatório em relação à vítima e educativo-punitivo em relação ao causador do dano (arts. 223-G da CLT e 944 do CC /02). Há de se considerar, ainda, que a reparação deve ser suficiente a desestimular o ofensor a praticar futuras lesões e, ao mesmo tempo, não ensejar o enriquecimento desproporcional do ofendido.

No que toca à limitação da indenização prevista no § 1º do art. 223-G da CLT, o E.STF, no julgamento conjunto das ADIs 6.050, 6.069 e 6.082, conferiu interpretação conforme à constituição ao referido dispositivo, fixando a seguinte tese: “

os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, caput e § 1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade”.

Não se trata, pois, de tarifação da reparação por danos extrapatrimoniais, hipótese que não ostenta compatibilidade com a ordem constitucional vigente (ADPF 130/09 e Súmula 281 do STJ), mas de parâmetro para a fundamentação das decisões judiciais, a ser cotejado, em cada caso concreto, com o princípio da reparação integral, insculpido no art. 5º, V e X, da CF/88 e art. 944 do CC /02.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido de pagamento de indenização por danos morais, pelo assédio moral sofrido, no valor ora arbitrado de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

2.11. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – CONVENÇÃO DO PEDIDO DE DEMISSÃO EM RESCISÃO INDIRETA – VERBAS RESCISÓRIAS – FGTS COM 40%

A rescisão indireta é a conduta faltosa cometida pelo

empregador, cujos tipos estão inseridos no art. 483 da CLT, que inviabiliza a continuidade do vínculo entre as partes e autoriza a resolução do contrato de trabalho pelo empregado.

Assim como a justa causa, exige um comportamento grave, no entanto, a imediatidade na aplicação da pena é relativizada ante a posição hipossuficiente do obreiro na relação laboral e a necessidade de manutenção da fonte de subsistência.

O pedido de demissão do empregado, ainda que homologado pelo sindicato da categoria profissional, não obsta a configuração da rescisão indireta. O próprio art. 483, caput e § 3º da CLT, permite que o obreiro opte, primeiramente, por rescindir o contrato de trabalho – não especificando, contudo, o procedimento a ser adotado – para depois postular em Juízo as providências cabíveis.

Dessa maneira, o ato de terminar o contrato pelo próprio trabalhador demonstra tão somente a impossibilidade de manutenção do vínculo empregatício, sem significar a opção pela modalidade de extinção contratual.

Comprovada em juízo a justa causa do empregador, presume-se a relação entre a falta patronal e a iniciativa do empregado em rescindir o contrato de trabalho. Em outras palavras, em situações em que reste caracterizado o ato culposos patronal, há uma presunção relativa de não ocorrência de livre manifestação de vontade do obreiro na formalização da rescisão, cabendo à empresa reclamada o ônus da prova quanto à idoneidade do ato por ele produzido.

Examino.

No caso dos autos, o reclamante postula a conversão do pedido de demissão em rescisão indireta do contrato de trabalho, sob o fundamento de que teria sido “coagido a pedir demissão em 12/02/2023, sob a ameaça de, em não o fazendo, ser dispensado por justa causa”. Acrescenta que o pedido de demissão foi imposto pela reclamada, através do descumprimento das obrigações contratuais, “tais como não efetuar o pagamento correto do adicional noturno, das horas extras, feriados e função cumulativa (limpeza)”.

De antemão, observo que não há nos autos qualquer prova, documental ou testemunhal, acerca do acúmulo da função de limpeza pelo reclamante, ônus que lhe incumbia, por ser fato constitutivo do seu direito, a teor do art. 818, I, da CLT.

Também não restou constatada a coação do reclamante para que pedisse demissão. Nesse ponto, a reclamada apresentou a carta de ID. 788c8ad, escrita de próprio punho pelo autor, alegando “motivos pessoais”.

De outro lado, conforme analisado nos tópicos anteriores, foi constatado o descumprimento das obrigações contratuais pela reclamada, notadamente em relação ao correto pagamento das horas extras, feriados em dobro e adicional noturno.

Assim, as atitudes da reclamada no descumprimento de suas

obrigações contratuais corresponderam, por certo, a faltas graves que tornaram insustentável a continuidade da relação de emprego, a teor do art. 483, "d", da CLT.

Por tais fundamentos, julgo procedente o pedido de rescisão indireta em 12/02/2024 (último dia de trabalho do reclamante).

São devidas, portanto, as verbas rescisórias próprias da rescisão indireta.

No que toca ao FGTS, é do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos fundiários, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor, a teor do art. 818, II, da CLT e da Súmula 461 do C. TST.

A reclamada não se desincumbiu de seu ônus, nada anexando para este fim.

Nesse contexto, nos limites do pleito obreiro, julgo procedente o pedido de pagamento das seguintes parcelas:

1. saldo de salário de 12 dias do mês da rescisão (fevereiro/2024);
2. aviso prévio indenizado (CLT, art. 487, § 1º), em importe equivalente a 30 dias (Lei 12.506/2011, art. 1º);
3. 13º salário proporcional do exercício de 2024, no importe de 02/12, já considerada a projeção do aviso prévio;
4. férias proporcionais do período aquisitivo 2023/2024, no importe de 08/12, acrescidas de 1/3, já considerada a projeção do aviso prévio;

Autorizo, desde já, a dedução de R\$ 851,89, comprovadamente pagos a título de verbas rescisórias pela reclamada (ID. 22155bf).

No cálculo do aviso prévio e da multa de 40% do FGTS, devem ser considerados os reflexos das diferenças de horas extras, feriados em dobro e adicional noturno, tal qual decido nos tópicos anteriores.

Igualmente, julgo procedente o pedido para determinar que a ré proceda ao depósito das diferenças de FGTS sobre todas as verbas devidas ao longo do contrato, inclusive sobre as verbas rescisórias, além da multa de 40%, de acordo com o extrato analítico atualizado a ser anexado pelo autor em fase de liquidação, observadas as OJs 42 e 195 da SBDI do C. TST.

O recolhimento das parcelas de FGTS deverá ser feito em conta vinculada do autor, conforme expressa previsão no art. 26, parágrafo único, da Lei 8.036/90.

Ante o reconhecimento da rescisão indireta do reclamante, é devida a entrega das guias, a teor dos arts. 20, I, da Lei 8.036/90 e 2º, I, da Lei 7.998/90.

Dessa forma, determina-se que a ré forneça ao autor as guias hábeis para levantamento dos depósitos realizados na conta vinculada (TRCT) e para percepção do seguro-desemprego (CD/SD), devidamente atualizadas e preenchidas.

Devem ser cumpridas as obrigações de fazer em 8 dias, após o trânsito em julgado da presente decisão, a contar de intimação específica (Súmula 410 do STJ). O atraso nas correspondentes obrigações de fazer sujeitará o réu à multa diária de R\$ 200,00, limitada a 30 dias, para cada uma das obrigações, em favor da parte reclamante (CPC/15, arts. 536 e 537).

Expirado tal prazo e inerte a ré, não tendo a ré fornecido as guias, providencie a Secretaria a expedição do respectivo alvará para levantamento dos depósitos realizados na conta vinculada.

No que toca ao seguro-desemprego, na omissão da reclamada ou caso a autora comprove nos autos que não foi possível a utilização do referido benefício, por culpa exclusiva da demandada, converter-se-á a obrigação de fazer em perdas e danos, respondendo a ré pelo valor correspondente ao somatório das parcelas do benefício ao qual faria jus o reclamante (Súmula 389 do TST), observados os critérios estabelecidos pelas Leis 7.998/90 e 13.134/15, bem como pela resolução do CODEFAT vigente a época da dispensa, sem prejuízo da execução da multa.

2.12. ANOTAÇÃO DA CTPS

Determina-se pela reclamada a anotação da CTPS Digital do reclamante, para constar os seguintes dados: data de saída em 13/03/2024, já considerada a projeção do aviso prévio (OJ 82 da SDI-1/TST).

Deve a ré proceder à anotação do contrato, por meio do eSocial, fazendo a devida comunicação eletrônica e comprovando nos autos a juntada do protocolo correspondente, no prazo de 08 dias, após o trânsito em julgado da decisão, a contar de intimação específica (Súmula 410 do STJ), sob pena de multa diária de R\$ 400,00, até o máximo de 15 dias, em favor do reclamante (CPC/15, arts. 536 e 537).

Em caráter excepcional, caso o empregador não seja obrigado ao uso do eSocial, as anotações poderão ser feitas em CTPS física da parte autora, no mesmo prazo e sob as mesmas cominações acima indicadas, conforme disciplina o art. 6º da Portaria/MTP nº 671, de 8 de novembro de 2021.

Expirado tal prazo e inerte a reclamada, as anotações serão procedidas pela Secretaria desta Vara (CLT, art. 39, § 2º), sem se referir a esta sentença e sem prejuízo da execução da multa.

2.13. MULTA DO ART. 477, §8º, DA CLT

Conforme § 6º do art. 477, CLT, com redação dada pela Lei 13.467/17, em até dez dias contados a partir do término do contrato, deverão ser entregues ao trabalhador os documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes (guias de seguro-desemprego e de saque do FGTS), bem como o pagamento das parcelas rescisórias. O descumprimento de qualquer dessas obrigações resulta na multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. A multa só não será devida se o empregado tiver dado causa à mora, sendo esta a única previsão legal de exceção à regra, a qual deve ser interpretada restritivamente.

No caso, em que pese tenha sido demonstrada a quitação das verbas rescisórias ao autor próprias do pedido de demissão, conforme TRCT por ele assinado de ID. 22155bf, não há prova ou indicação de quando foi feito o referido pagamento. Assim, não tendo sido comprovado o cumprimento do prazo legal para pagamento das parcelas rescisórias, devida a multa prevista no art. 477, § 8º, CLT.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido de pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, correspondente a uma remuneração do autor, ou seja, abrange todas as verbas de natureza salarial, e não somente o salário básico do obreiro.

2.14. MULTA DO ART. 467 DA CLT

A multa do art. 467 da CLT requer a dissolução do contrato de trabalho, a ausência de controvérsia sobre a integralidade ou parte do montante das verbas rescisórias devidas, e o não-pagamento dessas verbas até a data da audiência.

No momento da realização da primeira audiência foi estabelecida controvérsia em torno do seu direito, em virtude da discussão quanto à modalidade de extinção do contrato de trabalho autoral.

Ante o exposto, improcedente o pagamento da multa do art. 467 da CLT.

2.15. JUSTIÇA GRATUITA

Segundo o § 3º do art. 790 da CLT, com a redação pela Lei 13.467 /2017, “é facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”. Referido dispositivo deve ser interpretado à luz do compromisso constitucional de assistência jurídica integral e gratuita às pessoas que comprovarem insuficiência de recursos (CF, art. 5º, LXXIV).

O reclamante anexou declaração de hipossuficiência (ID. 380ae2d).

Em respeito à redação do art. 1º da Lei 7.115/1983, aliada aos textos dos arts. 99, § 3º, e 374, IV, do CPC/15 e da Súmula 463 do TST, presume-se a veracidade do estado de miserabilidade jurídica do reclamante, como pessoa física.

Nesse contexto, a não concessão da justiça gratuita dependeria de prova do fato modificativo do direito postulado, que deveria ser provado pela reclamada, ônus do qual não se desincumbiu, pois não trouxe prova robusta de que a parte autora não faz jus ao benefício pretendido.

Pelo exposto, defiro à parte reclamante os benefícios da justiça gratuita.

2.16. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Desde a vigência do art. 791-A da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, são cabíveis no processo do trabalho os honorários advocatícios

decorrentes de sucumbência. A verba honorária será arbitrada “entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”. Deixa-se de se aplicar, assim, o entendimento previsto nas Súmulas 219 e 329 do C. TST.

A base de cálculo será preferencialmente o valor da liquidação da sentença, sem o abatimento dos descontos fiscais e previdenciários, de modo que a exata importância dos honorários sucumbenciais somente será conhecida ao final do processo. Nesse sentido, a OJ 348 da SBDI-I do C. TST, in verbis:

OJ-SDI1-348

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR LÍQUIDO. LEI Nº 1.060, DE 05.02.1950 (DJ 25.04.2007)

Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.

A fixação dos honorários advocatícios deve levar em

consideração as premissas indicadas no art. 791-A, § 2º, CLT, como (i) o grau de zelo do patrono, (ii) o local da prestação dos serviços, (iii) a natureza e a importância da causa e (iv) o trabalho e tempo despendidos pelos patronos.

No caso de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários (CLT, art. 791-A, § 3º).

Tendo em vista as peculiaridades do Processo do Trabalho, aplico o mesmo critério da Súmula 326 do STJ para fixação da sucumbência, a qual deve ser auferida pelas rubricas dos pedidos e não pelo montante postulado. Assim, serão deferidos honorários de sucumbência recíproca apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não é capaz de ensejar a sucumbência apta a justificar uma condenação em honorários advocatícios, pois a verba postulada foi acolhida.

Dessa forma, considerando as disposições acima e o resultado do julgamento do feito (procedência parcial), arbitro, atendidas as disposições dos §§ 2º e 3º do art. 791-A da CLT, os honorários advocatícios para o(s) patrono(s): a) da parte reclamante, em importe equivalente a 10% do crédito bruto que resultar da liquidação de sentença; b) da reclamada, em importe equivalente a 10% sobre a soma dos valores dos pedidos julgados improcedentes.

Vencida a parte beneficiária da justiça gratuita, ante a declaração de inconstitucionalidade da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, constante do § 4º do art. 791-A da CLT, pelo E. STF, por meio da ADI 5766 (acórdão publicado no DJE em 03/05/2022), o valor dos honorários advocatícios a ser pago ficará sob condição suspensiva de exigibilidade e só poderá ser executado se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que o certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

2.17. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Para que a parte seja considerada litigante de má-fé, é preciso que fique comprovado que agiu com dolo processual e houve a prática de um dos atos do art. 793-B da CLT, o que ensejará as reprimendas legais do art. 793-C da CLT.

No caso dos autos, não ficou demonstrado o dolo do autor com o objetivo de lesar a parte contrária ou induzir este juízo a erro, tendo o obreiro atuado dentro dos limites do exercício do direito de ação que lhe é assegurado (arts. 5º, XXXV, e 8º, III, da CF/88). O fato de não ter razão não significa que tenha agido com má-fé.

Outrossim, não vislumbrei qualquer excesso no exercício do direito de defesa pela reclamada, a ensejar a aplicação da penalidade. Indefiro.

2.18. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E IMPOSTO DE RENDA

Determino à parte reclamada que proceda ao recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, decorrentes desta condenação, autorizando-se, desde logo, o desconto do valor de responsabilidade do empregado (Súmula 368, II, TST).

O cálculo da contribuição previdenciária observará o critério de apuração mensal (Decreto 3.048/1999, art. 276, § 4º e Súmula 368, III, do TST) e a incidência sobre as parcelas de natureza salarial que foram objeto de condenação (CF /88, art. 195, inciso I, "a"). Para os fins do art. 832, §3º, da CLT, a discriminação das parcelas observará o rol do art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91.

Registra-se que estão abrangidas na cobrança ainda as contribuições sociais do empregador referentes ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) e excluídas as contribuições devidas a terceiros, para cuja arrecadação o INSS possui autorização legal (Súmula 454 do TST).

Faculta-se à reclamada, se for o caso, no mesmo prazo de que disporá para apresentar cálculos de liquidação, a comprovação de: a) sua inscrição no SIMPLES; b) ser beneficiária de imunidade ou isenção tributária em relação às contribuições previdenciárias patronais; c) ter optado pelo regime previsto da Lei 12.546/11, nos termos do art. 9º, § 13º.

O imposto de renda incidirá sobre as parcelas tributáveis componentes da condenação (Lei 8.541/92, art. 46). O valor do tributo deverá ser retido do crédito do autor e recolhido regularmente, facultando-se a ele a comprovação da existência de dependentes por ocasião da apresentação de cálculos de liquidação. Quanto ao cálculo do imposto devido, observe-se a regra contida no art. 12-A da Lei 7.713/88 e o disposto na Súmula 368, VI, do TST.

Não há incidência tributária sobre as parcelas de natureza indenizatória, em especial sobre férias e adicional (Súmula 386/STJ), indenização por danos morais (Súmula 498/STJ) e sobre os juros de mora (Código Civil, art. 404 e e OJ 400 da SDI-1/TST). Exclua-se da base de cálculo do imposto de renda, ainda, a importância devida a título de contribuição previdenciária.

2.19. LIQUIDAÇÃO, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Os valores deferidos à parte reclamante serão apurados em regular liquidação de sentença, por simples cálculos (artigo 879, caput, da CLT).

Correção monetária a partir do vencimento da obrigação,

conforme o disposto no art. 459, § 1º da CLT, e na Súmula 381 do TST, inclusive os valores relativos ao FGTS (OJ 302 da SBDI-I/TST).

Nos termos decididos pelo E. STF no julgamento conjunto das ADCs 58 e 59 e ADIs 5.867 e 6.021, em especial, consoante explicitado no acórdão da ADC 58 (publicado no DJE em 07/04/2021) e dos embargos declaratórios correspondentes (publicado no DJE em 09/12/2021), foi conferida interpretação conforme à Constituição aos arts. 879, § 7º, e 899, § 4º, da CLT, e não sobrevindo até então nova solução legislativa sobre o tema, devem ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes desta condenação judicial os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil).

Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, §3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991).

Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem.

Existindo determinação específica e vinculante acerca da forma de cálculo de juros e correção monetária no âmbito trabalhista, não há falar em indenização suplementar para eventual recomposição de perdas e danos à autora, não incidindo, in casu, o disposto no parágrafo único do art. 404 do CC/02, que não foi abarcado pela decisão do E. STF no julgamento das ADCs 58 e 59 e ADIs 5867 e 6021.

Nas condenações por danos morais, o marco inicial para a incidência de correção monetária e juros de mora com a aplicação da taxa Selic é a data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor, a teor do art. 407 do CC/02.

As contribuições previdenciárias serão atualizadas de acordo com os critérios estabelecidos na legislação previdenciária (artigo 879, § 4º da CLT).

2.20 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com escopo de evitar-se o enriquecimento indevido da parte autora, autorizo a dedução/compensação das parcelas comprovadamente pagas durante a fase de conhecimento, nos termos da OJ 415 da SDI-I do C. TST.

Os valores constantes nos pedidos apresentados de forma líquida na inicial devem ser considerados apenas como mera estimativa, não limitando a condenação, por força da IN nº 41/2018 c/c art. 840, § 1º, da CLT e dos princípios do amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e da proteção social do trabalho (art. 1º, IV, CF). Nesse sentido, jurisprudência pacificada do C. TST (Emb-RR-555-36.2021.5.09.0024, SBDI-1, Relator Min. Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 07/12/2023).

Atentem as partes para as previsões contidas nos arts. 793-A a 793-C, CLT, e arts. 1022 e 1026, § 2º, CPC/15, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas ou a própria decisão ou, simplesmente, contestar o que já foi decidido. O inconformismo das partes com esta decisão deve ser arguido em recurso próprio.

Observe-se ainda que a Súmula 297 do C. TST determina a necessidade de prequestionamento em relação à decisão de 2º grau, sendo inaplicável para as sentenças de 1º grau. Assim, eventuais embargos declaratórios calcados em mera justificativa de prequestionamento serão tidos como meramente procrastinatórios, ensejando a aplicação da pertinente multa pecuniária.

Este Juízo tem como poder-dever informar as autoridades competentes das irregularidades constatadas nos feitos sob seu crivo, através da expedição de ofícios (CLT, art. 653, alínea "a"). Contudo, no presente caso não se verificaram situações que empolguem o uso de tal prerrogativa, ficando à disposição da autora a denúncia direta aos órgãos competentes.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto e no mais que consta dos autos da reclamação trabalhista proposta por --, em face de CB ANHEMBI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, decido suscitar, de ofício, a preliminar de incompetência absoluta, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no que se refere ao pedido de recolhimento de contribuição previdenciária de todo o período laboral (“requer-se que seja reconhecido o vínculo de emprego existente desde tal data e condenada a reclamada em efetuar a retificação na CTPS do empregado para que conste a correta admissão, sob pena de multa diária a ser arbitrada por V. Exa., e no pagamento nas contribuições previdenciárias (R\$ 1.956,00)”), e, no mérito, julgar PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados pela autora, para, nos termos da fundamentação supra, parte integrante deste dispositivo, condenar a reclamada ao pagamento dos seguintes títulos:

1. diferenças de horas extras, pelo extrapolamento do módulo da 8ª hora diária ou 44ª hora semanal, de forma não cumulativa, o que for mais benéfico ao reclamante, dos dias efetivamente laborados, com adicional de 50%, conforme a jornada fixada para o período posterior a 20/12/24, com reflexos;
2. diferenças da remuneração em dobro pelo labor no feriado do dia 07/09/2023, de acordo com os cartões de ponto e contracheques anexados, com reflexos;

3. diferenças de adicional noturno, no percentual de 20% sobre o valor da hora diurna, para todas as horas laboradas após as 22h, de acordo com a jornada fixada e os cartões de ponto anexados, com reflexos;
4. indenização por danos morais, pelo assédio moral sofrido, no valor ora arbitrado de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
5. saldo de salário de 12 dias do mês da rescisão (fevereiro/2024);
6. aviso prévio indenizado (CLT, art. 487, § 1º), em importe equivalente a 30 dias (Lei 12.506/2011, art. 1º);
7. 13º salário proporcional do exercício de 2024, no importe de 02/12, já considerada a projeção do aviso prévio;
8. férias proporcionais do período aquisitivo 2023/2024, no importe de 08/12, acrescidas de 1/3, já considerada a projeção do aviso prévio;
9. multa do art. 477, § 8º, da CLT, correspondente a uma remuneração do autor, ou seja, abrange todas as verbas de natureza salarial, e não somente o salário básico do obreiro.

Ainda, imponho à reclamada nos termos e sob as cominações expostas na fundamentação, as seguintes obrigações de fazer: a) comprovar o depósito de FGTS sobre todas as verbas devidas ao longo do contrato, inclusive sobre as verbas rescisórias, além da multa de 40%, de acordo com o extrato analítico atualizado a ser anexado pela autora em fase de liquidação, observadas as OJs 42 e 195 da SBDI do C. TST; b) fornecer ao reclamante as guias hábeis para levantamento dos depósitos realizados na conta vinculada (TRCT) e para percepção do seguro-desemprego (CD/SD), devidamente atualizadas e preenchidas; c) proceder à anotação da CTPS Digital do reclamante, para constar os seguintes dados: data de saída em 13/03/2024, já considerada a projeção do aviso prévio (OJ 82 da SDI-1/TST).

Os valores serão apurados em liquidação de sentença, com juros e correção monetária, observados os critérios supra e autorizados os descontos fiscais e previdenciários cabíveis.

Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 300,00, calculadas à base de 2% do valor provisório da condenação, ora fixado em R\$ 15.000,00.

Notifiquem-se as partes. Nada
mais.

SAO PAULO/SP, 26 de julho de 2024.

GABRIEL GARCEZ VASCONCELOS
Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: GABRIEL GARCEZ VASCONCELOS - Juntado em: 26/07/2024 08:48:26 - a2d2537
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/24072608471375700000358989612?instancia=1>
Número do processo: 1000452-14.2024.5.02.0020
Número do documento: 24072608471375700000358989612