



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020647-83.2021.5.04.0732**

Relator: GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/06/2023

Valor da causa: R\$ 84.260,00

Partes:

RECORRENTE: ALINE DE SOUZA FIGUEIREDO

ADVOGADO: ADRIANE BORBA KARSBURG

RECORRIDO: RECANTTO DOS BEIJA-FLORES LTDA - ME



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE SANTA CRUZ DO SUL
ATOrd 0020647-83.2021.5.04.0732
RECLAMANTE: ALINE DE SOUZA FIGUEIREDO
RECLAMADO: RECANTTO DOS BEIJA-FLORES LTDA - ME

VISTOS.

ALINE DE SOUZA FIGUEIREDO ajuíza ação trabalhista contra **RECANTTO DOS BEIJA-FLORES LTDA - ME** em 22/11/2021. Após exposição fática e fundamentação jurídica, postula o pagamento das parcelas arroladas na petição inicial. Atribui à causa o valor de R\$ 84.260,00.

Recusada a conciliação, a reclamada apresenta defesa escrita impugnando os pedidos e sustentando a improcedência da ação.

As partes apresentam documentos.

É produzida prova pericial técnica.

A reclamada é declarada fictamente confessa uanto à matéria de fato (ata de audiência de ID 6b81cd9).

Encerradas instrução e audiência, os autos vêm conclusos para publicação de sentença.

ISTO POSTO:

I - QUESTÕES PROCESSUAIS:

DA CONFISSÃO FICTA.

A reclamada, nas razões finais de ID 508c4b4, requer a reconsideração da decisão, proferida em audiência, que declarou a reclamada

fictamente confessa quanto à matéria de fato, com a designação de nova audiência, ao argumento de que se encontrava representada por procuradores que apresentaram renúncia ao mandato, não se verificando a intimação pessoal do novo procurador da empresa reclamada para a referida solenidade.

Mantenho a decisão proferida na audiência (ata de ID 6b81cd9), restando indeferido o pedido de reconsideração apresentado, uma vez que a reclamada foi regularmente notificada para comparecimento na audiência através do procurador inicialmente constituído. Saliento que a renúncia foi apresentada mais de 4 meses após a designação da audiência.

Destaco, ainda, que não é obrigatória a intimação para se fazer representar por advogado, considerando a existência, no processo do trabalho, do direito ao exercício do *jus postulandi*, previsto no artigo 791, caput, da CLT.

Rejeito.

II - PRELIMINARES:

DA INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA.

Consoante decisão proferida pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário n. 569056 e nos termos da Súmula n. 368, I, do TST, a Justiça do Trabalho detém competência apenas para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores em pecúnia objeto da condenação, restando excluída a sua competência para determinar o recolhimento das contribuições devidas durante o vínculo de emprego cuja existência restou declarada em sentença.

Com efeito, reconheço, de ofício, a incompetência em razão da matéria, de modo que julgo extinto o processo sem análise do mérito quanto ao pedido de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga na vigência do contrato, com base no artigo 485, IV, do CPC.

III - MÉRITO:

DA UNICIDADE CONTRATUAL.

A reclamante afirma que, embora tenha laborado de forma ininterrupta de 02/01/2018 a 01/06/2021, no mesmo local, na mesma função e mediante subordinação, teve anotado em sua CTPS os períodos de 02/01/2018 a 08/06/2019 e de 01/04/2020 a 01/06/2021. Requer, portanto, o reconhecimento da unicidade contratual do período de 02/01/2018 a 01/06/2021, com a retificação das informações lançadas na sua Carteira de Trabalho.

A reclamada defende que o contrato de trabalho havido entre as partes corresponde às anotações efetuadas na CTPS da autora.

Diante da confissão ficta da reclamada e da ausência de provas em sentido contrário, presumo como verdadeiras as alegações da inicial acerca da prestação de serviços de forma ininterrupta pela autora no período de 02/01/2018 a 01/06/2021, realizando as mesmas atividades e no mesmo local de outrora, restando caracterizada, dessa forma, a unicidade contratual.

Nessas condições, reconheço que o vínculo de emprego entre as partes teve início na data de 02/01/2018, bem como declaro a existência de contrato único entre a autora e a reclamada no período de 02/01/2018 a 01/06/2021.

Observo, dessa forma, que as anotações constantes da CTPS dos autos, no tocante às datas de início e de término do contrato de trabalho em relação à reclamada não correspondem à realidade, de forma que são nulas de pleno direito, conforme preceitua o artigo 9º da CLT.

Os pedidos de retificação da data de admissão na CTPS, de diferenças de aviso prévio indenizado e de FGTS com 40% em decorrência da integração dos períodos vindicados na inicial serão objeto de análise em tópicos próprios.

DO SALÁRIO POR FORA.

A reclamante afirma que, além do salário consignado na CTPS, recebia R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais que eram pagos sem o devido registro, ou seja, pagos "por fora".

A reclamada nega o pagamento de salário extrafolha.

Considerando confissão ficta da reclamada e a ausência de provas em sentido contrário, acolho a alegação da autora de que, além do salário registrado na CTPS e nos holerites, recebia mais R\$ 200,00 por mês.

Com efeito, defiro as diferenças de aviso prévio, férias com 1/3, gratificações natalinas, decorrentes da integração do salário pago por fora nas suas respectivas bases de cálculo.

DA ANOTAÇÃO DA CTPS.

A reclamada deverá proceder à retificação da relação de emprego na CTPS da autora, tendo como data de início 02/01/2018 e término em 10/07/2021, pelo cômputo do aviso prévio proporcional indenizado de 39 dias. Deverá, ainda, retificar o salário anotado na CTPS da parte autora, fazendo constar que, além daquele já anotado, a reclamante recebia mais R\$ 200,00 por mês.

A carteira de trabalho da parte reclamante deverá ser apresentada espontaneamente perante a Secretaria, após o trânsito em julgado desta decisão, a fim de que possam ser efetuadas as anotações pertinentes.

A retificação deverá ser procedida, após o trânsito em julgado da presente decisão, no prazo máximo de 5 dias contados da entrega do documento pela reclamante à reclamada, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00.

Não haverá no documento funcional a menção da presente relação processual nem a utilização de qualquer meio que possa identificar que as anotações foram levadas a cabo por determinação judicial, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 em caso de descumprimento da obrigação de não-fazer, sem prejuízo de outras reparações.

A carteira de trabalho da parte reclamante deverá ser apresentada espontaneamente perante a reclamada, contra recibo, após o trânsito em julgado desta decisão, a fim de que possam ser efetuadas as anotações pertinentes.

DAS DIFERENÇAS DE AVISO PRÉVIO.

Acolhida a unicidade contratual do período de 02/01/2018 a 01/06/2021, faz jus a reclamante ao aviso prévio proporcional indenizado de 39 dias.

Observo que a reclamante comprova o pagamento de 33 dias de aviso prévio proporcional indenizado, conforme demonstra a rubrica 63 do TRCT de ID 624fe0a - Pág. 2, havendo, pois, diferenças em seu favor.

Defiro, portanto, à reclamante aviso prévio indenizado proporcional de 6 dias de aviso prévio proporcional indenizado.

DAS FÉRIAS.

A reclamante alega que, ao longo do contrato de trabalho, gozou, em média, apenas 15/20 dias de férias por ano, sem que houvesse o pagamento do terço constitucional. Em razão disso e da unicidade contratual, requer o pagamento, em dobro e de forma simples, de 15/10 dias de férias dos períodos aquisitivos 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021, acrescidas do terço constitucional, bem como do terço constitucional sobre as férias gozadas para cada um dos períodos aquisitivos.

A reclamada defende que a autora laborou no período de 01/04/2020 a 01/06/2021, tendo gozado de férias no período de 17/02/2021 a 03/03/2021 e de 04/03/2021 a 18/03/2021, as quais foram devidamente adimplidas, nada sendo devido.

Diante do reconhecimento da unicidade contratual e inexistindo nos autos provas da concessão tampouco do pagamento do período, defiro à reclamante, em atenção aos limites do pedido, em dobro, de 15 dias de férias dos períodos aquisitivos 2018/2019 e 2019/2020, bem como, de forma simples, de 15 dias de férias do período aquisitivo 2020/2021, todas acrescidas de 1/3.

Indevido, todavia, o pagamento em dobro das férias do período aquisitivo 2020/2021, uma vez que o seu período concessivo não havia se encerrado quando da dispensa da reclamante.

No mesmo sentido, reconheço a ausência do pagamento do terço constitucional referente aos 15 dias de férias gozadas para cada um dos períodos aquisitivos (2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021).

Destaco que, para o cálculo das parcelas deferidas, deverá ser observado o cômputo do período do aviso prévio, uma vez que, mesmo indenizado, deve contar como tempo de serviço para todos os fins.

A fim de evitar enriquecimento sem causa, autorizo a dedução do valor adimplido a título de férias acrescidas do terço constitucional, nos valores de R\$ 722,00, R\$ 240,67, conforme recibos de férias de ID 42d54c0 - Pág. 5 e 7, bem como

a título de férias proporcionais acrescidas do terço constitucional, no valor de R\$ 262,38, de R\$ 131,19 e de R\$ 131,19, consoante rubricas 65, 68 e 71 do TRCT de ID 624fe0a - Pág. 2.

DAS GRATIFICAÇÕES NATALINAS.

Acolhida a unicidade contratual e inexistindo comprovantes de pagamento, defiro à reclamante a gratificação natalina integral dos anos de 2018, 2019 e 2020.

No tocante à gratificação natalina proporcional de 2021, observo que a reclamada comprova o pagamento da gratificação natalina incidente sobre o período do aviso prévio indenizado, conforme se depreende da rubrica 70 do TRCT de ID 624fe0a - Pág. 2, de modo que resta nítida a existência de diferenças, no aspecto.

Defiro, portanto, diferenças de gratificação natalina proporcional de 2021.

Destaco que, para o cálculo das parcelas deferidas, deverá ser observado o cômputo do período do aviso prévio, uma vez que, mesmo indenizado, deve contar como tempo de serviço para todos os fins.

A fim de evitar enriquecimento sem causa, autorizo a dedução do valor adimplido a título de gratificação natalina proporcional de 2021, no valor de R\$ 131,18, conforme rubrica 70 do TRCT de ID 624fe0a - Pág. 2.

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO.

De acordo com o laudo pericial presente no ID 57305be, as atividades da reclamante não se caracterizaram como insalubres em grau máximo, de acordo com a NR 15 e seus anexos da Portaria 3214/78.

A reclamante impugna o laudo nas razões de ID 873c030, argumentando que a atividade de troca de fraldas enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo. No tocante à limpeza de sanitários, sustenta que eram utilizados por 18 pessoas, tratando-se, portanto, de banheiros de uso coletivo, situação fática se enquadra na previsão contida na Súmula 448 do TST.

Não merecem acolhida as irresignações da reclamante.

No que concerne ao aspecto fático, o perito observou as condições de trabalho descritas pela própria reclamante.

Ademais, quanto ao aspecto técnico, a prova pericial é elaborada por profissional especializado que detém o conhecimento técnico necessário e suficiente para o enquadramento das condições de trabalho. Por essa razão, inclusive, a perícia é meio de prova necessário *ex lege* para a identificação das condições de trabalho.

Necessário destacar que o perito, conforme informações prestadas pela própria reclamante, deixa claro que a limpeza do lar, na ausência de auxiliar de limpeza, o que incluía os banheiros, não equivale à atividade de coleta e industrialização de lixo urbano na sua etapa inicial, prevista expressamente no anexo 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78, em função da pouca intensidade, frequência e duração da atividade.

Quanto à troca de fraldas, constata o perito que a autora, ao realizar suas atividades, não mantinha contato com pacientes idosos em isolamento por doenças infectocontagiosas, o que afasta a exposição ao agente insalubre em grau máximo, conforme pretendido.

Diante disso, acolho a conclusão e indefiro o adicional de insalubridade em grau máximo.

DA JORNADA DE TRABALHO.

A reclamada é fictamente confessa quanto à matéria de fato e não constam dos autos os espelhos de ponto do contrato.

Dessa forma, presume-se verdadeira a jornada de trabalho descrita na petição inicial, invertendo-se o ônus da prova, pois é dever do empregador manter controle fidedigno da jornada de trabalho dos seus empregados, conforme reza o artigo 74, § 2º, da CLT. Nesse sentido, inclusive, o teor da Súmula n. 338 do TST.

No caso concreto, não houve produção de prova oral a respeito da jornada de trabalho, de modo que acolho os horários de trabalho relatados pela reclamante, quais sejam:

a) das 07h às 13h50min, sem intervalo intrajornada, de segunda à sexta-feira;

b) das 07h às 19h50min, sem intervalo intrajornada, em sábados e domingos alternados (em uma semana ao sábado e na semana seguinte no domingo, e assim por diante);

c) das 07h às 19h, sem intervalo intrajornada, em metade dos feriados que tenham coincidido com a escala da parte autora, prevalecendo, nesses dias, a presente jornada sobre a arbitrada nas alíneas acima.

DAS HORAS EXTRAS.

A reclamante refere que "*A jornada de trabalho era das 7h às 13h de segunda à sexta-feira..*" (ID 45b72bf - Pág. 3), e a reclamada é fictamente confessa quanto à matéria de fato. Com efeito, verifico que há previsão contratual de carga horária mais benéfica, qual seja, 6 horas por dia e 30 horas semanais.

Nada obstante, em face dos limites objetivos da lide impostos pelo pedido e pela causa de pedir, devem ser consideradas extraordinárias as horas laboradas além da 6ª diária, até o limite de 36 horas ordinárias semanais, momento a partir do qual todas as horas são consideradas extraordinárias, independentemente do limite diário.

O critério de apuração das horas extras aqui fixado não acarreta *bis in idem*, pois as horas extras apuradas além da sexta não são incluídas na apuração das horas extras semanais.

Os horários de trabalho acima acolhidos denotam a prestação de serviço extraordinário, não tendo a reclamada comprovado o pagamento dessas horas.

Destaco que não há, na jornada arbitrada, qualquer compensação, de modo que é despicienda a análise de eventual validade de regime de compensação.

Diante da jornada normal de trabalho da reclamante e observado o teor do artigo 64 da CLT, deve ser adotado o divisor 180 para o cálculo do salário-hora da trabalhadora.

Deve ser observado, ainda, o adicional de horas extras de 50%.

Destaco que o artigo 7º, XVI, da CF/88 estabelece como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "*remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à (remuneração) do (serviço) normal*". Por

consequência, integram a base de cálculo das horas extras todas as parcelas de natureza salarial que remuneram o serviço normal do reclamante (Súmula n. 264 do TST), restando inconstitucionais quaisquer previsões legais, normativas ou contratuais em sentido contrário.

Face ao exposto, defiro à reclamante as horas extras, com reflexos em repouso semanal remunerado, férias com 1/3, natalinas e aviso prévio.

DO INTERVALO INTRAJORNADA.

A jornada reconhecida denota a supressão parcial do intervalo previsto no artigo 71 da CLT, atraindo a incidência da regra prevista no seu § 4º na redação dada pela Lei n. 13.467/2017, tendo em vista que o contrato de trabalho da reclamante teve início após 10/11/2017.

O § 4º do artigo em destaque prescreve que, "a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho".

É devido, portanto, apenas o período suprimido do intervalo e não o período integral, sendo que, no caso, o período suprimido corresponde ao período integral de uma hora.

Quanto à natureza jurídica da parcela decorrente do § 4º do artigo 71 da CLT, não resta dúvida de que se trata de verba indenizatória, destinada a compensar a não concessão regular do tempo previsto em lei para refeição e descanso, o que consta expressamente do texto legal.

Com efeito, a verba decorrente do § 4º do artigo 71 da CLT não se confunde com a hora (ou os minutos) já acrescida (acrescidos) na jornada normal e paga (pagos) pelo empregador, caracterizando parcela autônoma, restando devido, portanto, o período suprimido do repouso acrescido de 50%. Não há mais falar em observância do adicional de horas extras, pois não se trata de hora extra ficta.

A fim de atingir a finalidade de preservar a integridade psicofísica do trabalhador, o período de intervalo a ser observado (uma hora ou quinze minutos) deve ficar vinculado ao número de horas efetivamente prestadas e não ao número de horas contratadas. Nesse sentido é o entendimento cristalizado no item IV da já citada Súmula n. 437 do TST.

À luz do exposto, defiro o período suprimido do intervalo intrajornada nos dias em que não usufruído de forma regular, com o acréscimo de 50%.

Em face da natureza indenizatória da parcela deferida, não são devidos quaisquer reflexos.

DOS DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS.

A jornada de trabalho acolhida denota a prestação de serviços em domingos e feriados, sem o pagamento integral da remuneração em dobro e sem a concessão de folga compensatória.

Face ao exposto, diante do teor do artigo 9º da Lei n. 605/49, aplicável aos domingos por analogia (Súmula n. 146 do TST), defiro à reclamante a remuneração em dobro dos domingos e feriados trabalhados e não compensados, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, natalinas e FGTS com 40%, sem prejuízo da remuneração do repouso semanal.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Danos morais, na sua concepção mais clássica, são aqueles danos não patrimoniais originados de uma ofensa que gera para a vítima dor, sofrimento, angústia, tristeza, humilhação (danos morais subjetivos), com uma tal intensidade que possa facilmente se distinguir dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.

Ao lado dessa concepção subjetiva, ganha força a visão objetiva dos danos morais. Entende-se, assim, os danos morais como violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana - lesão à dignidade humana, danos à pessoa, lesão a direitos de personalidade, conforme lecionam, entre outros, Maria Celina Bodin de Moraes e Paulo Netto Lobo.

Verifica-se, desse modo, o dano moral, na ofensa a todo e qualquer atributo que individualiza a pessoa, como o nome, a imagem, a honra, a reputação, a liberdade, entre outros.

A visão objetiva dos danos morais, proposta por Maria Celina Bodin de Moraes, está baseada nas lições de Pontes de Miranda e Kant. Ensina a

professora titular da cadeira de Direito Civil da UERJ, em palestra proferida na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, que "a essência da humanidade é a dignidade humana. Somos seres dignos e não coisas. Não podemos ser substituídos por outros. O sujeito moral considera o outro como um sujeito igual a ele, considera o outro como sendo igual, merecedor do mesmo respeito e integridade psicofísica de que ele é titular, reconhece a vontade livre e a autodeterminação, reconhece que o outro é parte do grupo social e tem a garantia de não ser marginalizado".

Nesse diapasão, dano moral é compreendido também como a lesão a qualquer dos corolários integrantes da dignidade humana (igualdade, liberdade, solidariedade e integridade psicofísica).

Observados estes pilares teóricos, percebe-se que o termo dano moral passa a representar o gênero em relação ao qual se vinculam todas as espécies de dano extrapatrimonial, espécies estas que decorrem da violação de bens jurídicos imateriais específicos, provenientes da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, sob o manto do gênero conhecido como dano moral, estão agasalhados o dano à imagem, o dano à liberdade pessoal, o dano à honra, o dano existencial, entre diversos outros.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, este juízo entende que o inadimplemento das parcelas rescisórias, por si só, não gera o dever de pagamento de indenização por danos morais.

Isso porque a legislação já prevê, de forma específica, uma compensação financeira para o caso de pagamento das parcelas rescisórias fora do prazo legal, conforme consta expressamente do artigo 477 da CLT, acrescida, ainda, da multa prevista no artigo 467 da CLT.

Concluo, desse modo, que a angústia, o sofrimento e o desgaste gerado pelo não pagamento das verbas rescisórias no tempo oportuno são compensados financeiramente pelo montante previamente estipulado em lei a título de multa.

Com efeito, poder-se-ia falar na imposição de uma indenização complementar a título de danos morais no caso de ficar constatado que a parte autora sofreu outros prejuízos extrapatrimoniais como consequência do inadimplemento das verbas rescisórias.

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento da SDI-1 do TST, conforme ementa a seguir transcrita:

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, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 17/03/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016).

No caso em análise, não há prova de quaisquer consequências concretas, danosas à imagem e à honra do empregado, decorrentes do atraso das parcelas rescisórias, motivo pelo qual rejeito o pedido, no aspecto.

Por outro lado, diante da confissão ficta da reclamada e da ausência de provas, verifico que os salários foram pagos fora do prazo legal de forma reiterada ao longo do contrato de trabalho.

O atraso reiterado no pagamento de salários não gera apenas prejuízos pecuniários ao trabalhador, atingindo também os bens jurídicos extrapatrimoniais emanados da dignidade da pessoa humana.

O salário constitui, indubitavelmente, parcela de natureza alimentícia, voltada à manutenção da subsistência não só do próprio trabalhador como também de sua família. Configura o meio de acesso aos bens jurídicos necessários ao resguardo da integridade psicofísica do trabalhador e de seus familiares.

Faz-se necessário, pois, reconhecer a ocorrência do dano moral, o qual existe *in re ipsa*, não dependendo de prova a sua existência, decorrendo diretamente da ofensa injusta.

No mesmo sentido é o entendimento do TRT da 4ª Região, conforme se infere da Súmula n. 104:

ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO

DEVIDA. O atraso reiterado no pagamento dos salários gera presunção de dano moral indenizável ao empregado.

Verifica-se, assim, a ocorrência de dano extrapatrimonial por culpa da reclamada, culpa esta que se faz presente na modalidade de culpa contra a legalidade, ou seja, a reclamada causa o dano ao deixar de observar conduta que se encontra expressamente prevista em lei.

Por fim, com relação ao ato ilícito, sua caracterização decorre do próprio dano causado ao reclamante, na medida em que todo fato causador de um dano tem presunção de ilicitude, nos termos do art. 186 do CC/2002. Não tendo sido apresentada qualquer causa de exclusão da ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade ou exercício regular de um direito), reconheço sua configuração.

Ainda que o ato tenha sido praticado por preposto da reclamada, a sua responsabilidade encontra fundamento na regra prevista no art. 932, inciso III, do Código Civil, segundo o qual "são também responsáveis pela reparação civil: (...) o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele".

O nexo causal é autoevidente e não há prova da existência de qualquer excludente.

Para fixação do valor da indenização, devem ser considerados a intensidade do sofrimento provocado, a repercussão da ofensa, a situação econômica da reclamada e, especialmente, o seu caráter pedagógico.

Desse modo, preenchidos os pressupostos necessários para a responsabilização da reclamada, defiro à reclamante a indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00, em 22/11/2021.

O valor é arbitrado com base na data do ajuizamento da ação, momento a partir do qual deverá sofrer a incidência da correção monetária.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT.

O § 6º do artigo 477 da CLT estabelece prazo para pagamento "das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação" e o § 8º do mesmo artigo estabelece multa em favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, quando não observados os prazos do § 6º.

Reconhecida a unicidade contratual, entendo que não houve o pagamento integral das parcelas rescisórias no prazo fixado na CLT.

Defiro, pois, o pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 467 DA CLT.

Verificada a existência de controvérsia nos autos acerca do valor das parcelas rescisórias, não há falar na aplicação da multa prevista no artigo 467 da CLT.

DO FGTS.

A reclamada não comprova o recolhimento integral do FGTS ao longo do contrato de trabalho e tampouco comprova o recolhimento da multa de 40% sobre os depósitos efetuados.

Diante disso, defiro as diferenças de FGTS incidente sobre a remuneração paga na vigência do contrato, com o acréscimo de 40% sobre o montante, inclusive sobre os valores já depositados.

Defiro à parte autora o FGTS incidente sobre as parcelas de natureza remuneratória e aviso prévio deferidas nesta sentença, com o acréscimo de 40% sobre o montante.

DA JUSTIÇA GRATUITA.

Na forma do artigo 790, § 3º, da CLT, com a redação conferida pela Lei n. 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".

O § 4º do artigo 790 da CLT, por sua vez, permite também a concessão do benefício da Justiça Gratuita "à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo".

A respeito do instituto da Justiça Gratuita, estabelece o Código de Processo Civil que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º, do CPC), sendo que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" (art. 99, § 2º, do CPC).

Revedo entendimento anteriormente adotado, concluo, por meio de uma interpretação sistemática, que é válida a apresentação de declaração de insuficiência de recursos no âmbito do processo do trabalho, mas a presunção daí decorrente não se sustenta quando a parte perceber salário superior a 40% do limite dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Vale dizer, pois, que o legislador adotou, no processo do trabalho, critério objetivo para que se reconheça a existência de falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade. A adoção de um critério objetivo permite à parte saber, de antemão, acerca da necessidade de comprovação ou não do preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, afastando, inclusive, a insegurança jurídica decorrente da adoção de critérios subjetivos pelo julgador.

À luz do exposto, observo que, no caso em tela, a parte autora não percebe rendimentos mensais superiores ao limite legal, razão pela qual defiro o benefício da Justiça Gratuita requerido.

Em face do benefício concedido, eventuais despesas processuais impostas à parte autora ficam sob condição suspensiva de exigibilidade pelo prazo legal.

Revedo também entendimento anteriormente adotado, concluo pela inconstitucionalidade parcial das disposições do § 4º do artigo 791-A e § 4º do artigo 790-B, todos da CLT, no trecho em que determinam o pagamento de despesas processuais pela parte que goza do benefício da Justiça Gratuita, por afronta aos direitos fundamentais previstos nos incisos XXXV e LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal. Nesse sentido vem decidindo o Pleno do Tribunal Regional do Trabalho (processos n. 0020024-05.2018.5.04.0124, 0020068-88.2018.5.04.0232 e 0021608-56.2017.5.04.0411).

DOS HONORÁRIOS PERICIAIS.

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários, no presente caso, é da União, considerando que a parte sucumbente na pretensão objeto da perícia faz jus ao benefício da Justiça Gratuita, já deferido alhures.

Considerando a complexidade e extensão do trabalho realizado pelo perito e observado o limite imposto pelo artigo 790-B, § 1º, da CLT, arbitro os honorários periciais no valor de R\$ 1.000,00, cujo pagamento deve ser requisitado ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

O valor dos honorários periciais será atualizado até a data do efetivo pagamento.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Nos termos do artigo 791-A da CLT, "ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados 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".

O § 3º do artigo 791-A da CLT, por sua vez, prevê que, "na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrar os honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários".

Com efeito, a reclamante, em face dos pedidos não acolhidos, deverá pagar os honorários advocatícios devidos ao patrono da reclamada, fixados em 10% do valor atualizado apontado pela autora na petição inicial em relação aos pedidos indeferidos, considerados os critérios previstos no § 2º do artigo 791-A da CLT, cuja exigibilidade fica suspensa em face do benefício da justiça gratuita deferido.

A reclamada, por sua vez, deverá pagar os honorários advocatícios devidos à advogada da reclamante, fixados em 10% do valor da condenação que resultar da liquidação da sentença, também considerados os critérios previstos no § 2º do artigo 791-A da CLT.

Consoante já referido, não é viável a compensação dos honorários recíprocos, pois tal parcela pertence ao advogado e não à parte.

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Sobre as parcelas objeto da condenação deverão incidir juros e correção monetária, cujos critérios deverão ser fixados em liquidação de sentença, a fim de que se observe a legislação em vigor naquele momento.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES.

Nos termos do artigo 43 da Lei 8.212/91, deverá a parte reclamada recolher as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, englobando as contribuições devidas diretamente pelo empregador e as contribuições a cargo do empregado, sendo que o montante destas será recolhido às expensas do réu, mediante desconto sobre o valor da condenação.

Por força do § 3º do artigo 831 da CLT, destaco que possuem natureza salarial e integram o salário de contribuição as seguintes parcelas objeto da condenação: diferenças férias gozadas com 1/3 e de gratificações natalinas, decorrentes da integração do salário pago por fora nas suas respectivas bases de cálculo; gratificação natalina integral dos anos de 2018, 2019 e 2020; diferenças de gratificação natalina proporcional de 2021; horas extras, com reflexos em repouso semanal remunerado, férias gozadas com 1/3 e natalinas; remuneração em dobro dos domingos e feriados trabalhados e não compensados, com reflexos em férias gozadas com 1/3 e natalinas, sem prejuízo da remuneração do repouso semanal;

Os critérios para a apuração das contribuições previdenciárias devidas serão fixados em liquidação de sentença.

DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

O montante da condenação, objeto de pagamento em pecúnia, deverá sofrer a retenção a título de imposto de renda na fonte com observância do regime de caixa, *ou seja*, retenção na fonte no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário e por ocasião de cada pagamento (parágrafo 1º do artigo 7º da Lei n. 7.713/88 e artigo 46 da Lei n. 8.541/92).

Os critérios para apuração dos valores devidos e para o recolhimento da importância retida deverão ser fixados em liquidação de sentença, já que deve ser observada a legislação em vigor no momento do pagamento.

DA DEDUÇÃO.

Na apuração do "*quantum debeatur*", concernente às parcelas deferidas nesta fundamentação, deverão ser deduzidas as quantias efetivamente pagas por iguais títulos, durante todo o período de apuração, com o objetivo de tornar defeso o eventual enriquecimento sem causa da parte reclamante, razão pela qual, de igual sorte, eventual pagamento a maior em determinado mês será deduzido no mês superveniente, a fim de sepultar qualquer discussão a respeito do exato período de apuração das parcelas (OJ 415 da SDI-1 do C. TST).

DA LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO.

O valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença, não fica limitado aos valores apontados na petição inicial, já que fixados por mera estimativa.

A limitação decorrente do disposto no artigo 492 do Código de Processo Civil é aplicável aos pedidos líquidos, não sendo este o caso dos autos.

A exigência da CLT quanto à indicação do valor diz respeito ao valor estimado da causa para cada pedido, em consonância com os artigos 291 e 292, VI, do CPC, não sendo exigível prévia liquidação, até porque o empregado sequer possui a documentação necessária para tanto (artigo 324, § 1º, III, do CPC).

Ante o exposto, **preliminarmente**, reconheço, de ofício, a incompetência em razão da matéria quanto ao pedido de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga na vigência do contrato, de modo que julgo extinto o processo sem análise do mérito neste particular, com base no artigo 485, IV, do CPC e, **no mérito**, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a ação movida por **ALINE DE SOUZA FIGUEIREDO** para declarar a unicidade contratual no período de 02/01/2018 a 01/06/2021 e para determinar à reclamada **RECANTTO DOS BEIJA-FLORES LTDA - ME** o pagamento, nos termos e critérios da fundamentação, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, com juros e correção monetária, das seguintes parcelas:

a) diferenças de aviso prévio, férias com 1/3, gratificações natalinas, decorrentes da integração do salário pago por fora nas suas respectivas bases de cálculo;

b) 6 dias de aviso prévio proporcional indenizado;

c) remuneração, em dobro, de 15 dias de férias dos períodos aquisitivos 2018/2019 e 2019/2020, acrescidas de 1/3;

d) remuneração, de forma simples, de 15 dias de férias do período aquisitivo 2020/2021, acrescidas de 1/3;

e) terço constitucional sobre 45 dias de férias dos períodos aquisitivos 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021;

f) gratificação natalina integral dos anos de 2018, 2019 e 2020;

g) diferenças de gratificação natalina proporcional de 2021;

h) horas extras, com reflexos em repouso semanal remunerado, férias com 1/3, natalinas e aviso prévio;

i) período suprimido do intervalo intrajornada nos dias em que não usufruído de forma regular, com o acréscimo de 50%;

j) remuneração em dobro dos domingos e feriados trabalhados e não compensados, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, natalinas e FGTS com 40%, sem prejuízo da remuneração do repouso semanal;

k) indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00, em 22 /11/2021;

l) multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT;

m) diferenças de FGTS incidente sobre a remuneração paga na vigência do contrato, com o acréscimo de 40% sobre o montante, inclusive sobre os valores já depositados;

n) FGTS incidente sobre as parcelas de natureza remuneratória e aviso prévio deferidas nesta sentença, com o acréscimo de 40% sobre o montante;

A reclamada deverá proceder à retificação da relação de emprego na CTPS da autora, na forma da fundamentação.

Conforme o artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, o FGTS deferido deverá ser depositado na conta vinculada da parte autora, expedindo-se, oportunamente, alvará para saque.

Autorizo a dedução dos valores objeto da presente condenação com os comprovadamente pagos sob o mesmo título, inclusive sobre os valores adimplidos a título de férias acrescidas do terço constitucional e de gratificação natalina proporcional de 2021, nos termos da fundamentação.

De acordo com a fundamentação, deverão ser comprovados nos autos os recolhimentos previdenciários e fiscais, autorizados os respectivos descontos.

Custas de R\$ 800,00, calculadas sobre o valor de R\$ 40.000,00, arbitrado à condenação (art. 789, I, da CLT), pela reclamada, a qual deverá também pagar os honorários advocatícios devidos ao patrono da reclamante, na forma da fundamentação.

A reclamante deverá também pagar ao patrono da reclamada os honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa em face do benefício da Justiça Gratuita que lhe foi deferido.

Os honorários periciais deverão ser requisitados ao E. TRT da 4ª Região, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao Ministério Público Federal para ciência dos fatos relativos à ausência de anotação do contrato de trabalho na CTPS da parte autora e à existência de pagamentos não contabilizados pelo empregador.

Intimem-se as partes e o perito.

Cumpra-se.

Nada mais.

SANTA CRUZ DO SUL/RS, 20 de março de 2023.

DIOGO GUERRA

Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: DIOGO GUERRA - Juntado em: 20/03/2023 09:45:57 - ba5b163
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/23020212032450400000123891630?instancia=1>
Número do processo: 0020647-83.2021.5.04.0732
Número do documento: 23020212032450400000123891630