



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

Recurso Ordinário Trabalhista **1001042-21.2022.5.02.0065**

Relator: EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 16/06/2023

Valor da causa: R\$ 125.834,76

Partes:

RECORRENTE: NOEMI OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO: DANIELA CALVO ALBA

RECORRIDO: RAIÁ DROGASIL S/A

ADVOGADO: ANA MARIA DOMINGUES SILVA RIBEIRO

ADVOGADO: MARIA RAFAELA GUEDES PEDROSO PORTO

ADVOGADO: THIAGO NASCIMENTO DA SILVA

ADVOGADO: LUCILDA TAGLIEBER DE ARAUJO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
65ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1001042-21.2022.5.02.0065
RECLAMANTE: NOEMI OLIVEIRA SILVA
RECLAMADO: RAIA DROGASIL S/A

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

NOEMI OLIVEIRA SILVA, devidamente qualificada nos autos, propôs reclamação trabalhista contra **RAIA DROGASIL S/A**, expondo que foi admitida em 18/05/2018, na função de Supervisora, mediante último salário de R\$ 2.483,87, sendo dispensada de forma imotivada no dia 14/02/2022, com baixa em sua CTPS com data de 20/03/2022.

Ofertada emenda à inicial – Id. 9e61c14 (fls. 89/106 do PDF).

Postula o recebimento de diferença salarial, horas extras, intervalo intrajornada, indenização por danos morais, devolução de descontos, honorários advocatícios e concessão da gratuidade de justiça.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 84.582,83.

A reclamada contestou, juntou documentos e impugnou as pretensões da exordial.

Determinada, com fundamento do art. 765 da CLT e a fim evitar qualquer alegação de nulidade processual, a reabertura da instrução para oitiva das testemunhas indeferidas em ata de Id. d4af104.

Realizada audiência, frustrada a tentativa de conciliação, foram ouvidas as partes e 03 testemunhas.

Réplica pela autora, conforme razões de Id. 3f9650b (fls. 319/334 do PDF).

Última tentativa de conciliação prejudicada.

Encerrada a instrução processual.

Razoes final pela reclamada (ID. 17a95e7)

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Diversamente dos requisitos exigidos no Código de Processo Civil, a petição inicial trabalhista é orientada pela simplicidade das formas, donde a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio é suficiente ao conhecimento da demanda.

A seu turno, consoante disposto no artigo 840, §1º da CLT, sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura da reclamante ou de seu representante.

No presente caso, os pedidos apresentados foram certos e determinados, tendo a autora deduzido pedido de horas extras, inclusive pelo labor em feriados, sendo que a ausência de delimitações dos domingos e feriados será objeto de análise do mérito, propriamente dito.

Com efeito, tem-se que os pedidos viabilizaram seu conhecimento pelo órgão jurisdicional e a elaboração de defesa específica pela reclamada, não havendo prejuízo ao exercício do contraditório e ampla defesa.

Assim, afasto a preliminar de inépcia suscitada.

DA LIMITAÇÃO DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL

Nos termos do art. 12, §2º da IN n. 41/2018 do C. TST, o valor da causa será estimado, para os fins dispostos o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT.

Assim, diante da manifestação expressa da parte autora, tem-se que os valores declinados na inicial são apenas estimativas, não limitando o valor da condenação, o qual apenas será determinado quando da fase de liquidação da sentença.

DA IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Trata-se de questão afeta ao mérito, oportunidade na qual a impugnação será analisada.

DO SEGREDO DE JUSTIÇA

Considerando que os fatos narrados na demanda poderiam afetar apenas a esfera íntima da parte autora e que esta não solicitou a tramitação sob tal forma, indefiro o requerimento da reclamada (Id. 8095fff - Pág. 1), notadamente porque sequer apresentou os fundamentos específicos que exigiriam a restrição de publicidade do processo. Rejeito.

ALTERAÇÃO DE FUNÇÃO. DIFERENÇA SALARIAL. ANOTAÇÃO DA CTPS.

Afirma a autora que, apesar de exercer a função de supervisora desde julho de 2020, teve a promoção anotada apenas em dezembro de 2020, mesma ocasião na qual passou a receber o salário de R\$ 2.274,19.

Postula o reconhecimento da função de Supervisora a partir de julho de 2020, com a consequente anotação na CTPS e o pagamento das diferenças salariais.

Defende-se a reclamada, negando que a autora tenha laborado em função distinta daquelas constantes na ficha de registro (ID. 45a021f).

Em se tratando de fato constitutivo de direito, incumbia à parte autora a prova das alegações (art. 818, I da CLT), ônus da qual não se desvencilhou, considerando que não produzidas provas – nem mesmo testemunhais (Id. d4af104 e d749bb7) – sobre a matéria.

Assim, por não comprovada as alegações da exordial, julgo improcedente o pedido de diferenças salariais, reflexos, bem como retificação da CTPS, consoante alínea “a” do rol de pedidos.

JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. FERIADOS. INTERVALO INTRAJORNADA.

A reclamada anexou os cartões ponto (ID. 833a385 - Pág. 1 e ss. – fls. 193 e ss. do PDF) os quais estava obrigada (art. 72, §4º da CLT). A maior parte dos controles eletrônicos registra horários variados, bem como indica a realização de horas extras.

De outro lado, a prova oral produzida foi convincente quanto à invalidade dos controles de jornada, afirmando a autora em depoimento pessoal acerca do tema (Id. d4af104 – fls. 257/258 do PDF) que:

“registrava a jornada por biometria em média de 04 vezes por semana e nem sempre havia impressão de recibo, estimando que conseguisse o recibo cerca de 4 vezes por semana; que na hora da saída registrava a jornada e continuava trabalhando, por 30 minutos ou 1h a mais, já chegando a trabalhar até meia noite ou 2 da manhã; que em média trabalhou nos seguintes horários das 06h30 às 16h, sendo que duas vezes por semana elastecia até às 17h, e das 14h às 23h, saindo efetivamente às 23h15, 23h20; que realizava intervalo de 01h em media de 03 vezes por semana, sendo nas demais vezes fazia de 15 a 20 minutos; que não registrava intervalo; que não tinha acesso ao sistema RHOnline, apenas o gerente tinha tal acesso; que tinha login que dava acesso apenas à escala e aos holerites.”.

A presencial ouvida a convite da parte autora, ratificou o quanto alegado pela obreira, afirmando (fl. 258 do PDF):

“que registrava jornada por biometria; que na entrada chegava, guardava suas coisas, se uniformizava, registrava o início da jornada e começava a trabalhar; que na saída tinha que registrar a saída e depois terminar de trabalhar; que só poderia registrar a saída até 23h05; que a reclamante trabalhava inicialmente das 06h30 às 16h, saindo efetivamente às 16h30, às vezes às 17h; que a reclamante nem sempre poderia registrar saída às 17h; que depois a reclamante também trabalhou das 10h às 18h, 19h; que a reclamante fazia 1h de intervalo de 2 a 3 vezes por semana e nos demais dias de 10 a 15 minutos; que não tinham acesso ao controle de jornada, sendo que apenas o gerente conseguia tal acesso; que sabe do horário de início da jornada da reclamante pois via a informação na escala;”.

No mesmo sentido, afirmou a testemunha, Sra. Kauane, que (Id. d749bb7 – fls. 390/393 do PDF):

“que o sistema do ponto era biométrico; que a depoente conseguia registrar os horários efetivamente trabalhados mas que acredita que a reclamante não, haja vista que era pratica da reclamada recomendar para que os gerentes/supervisores não

registrassem os horários efetivamente trabalhados em razão de limitação de números de horas extras; que a orientação partia da gerencia; que eram as Sra Danila e Natalia; que presenciava a reclamante usufruir na própria cozinha/copa onde os funcionários faziam refeição; que não eram concedidas folgas compensatórias quando do labor em feriados.”

Já a testemunha convidada pela reclamada, ao ser questionada, demonstrou menor segurança acerca das informações trazidas pela testemunha obreira, não sabendo explicar, por exemplo, *“porque há registro de serviço externo dia 23/07/2021 com registro de horário de trabalho”*, consoante ata de Id. d749bb7 - fl. 392 do PDF.

Destarte, considerando o quanto extraído dos depoimentos prestados, bem como a limitação do pedido exordial, reconheço a invalidade dos cartões de ponto apresentados pela reclamada e fixo a jornada da autora como sendo: escala 6x1, das 06h30 às 16h, prorrogando a jornada 2 vezes por semana até as 17h, no período compreendido entre a admissão até abril de 2018; escala 6x1, das 10h30 às 20h30, prorrogando a jornada 3 vezes por semana até as 22h, no período compreendido entre maio de 2019 a dezembro de 2020; em escala 6x1, das 14h às 22h30, prorrogando a jornada 4 vezes por semana até as 00h30, no período compreendido entre maio de 2019 a dezembro de 2020; sempre usufruindo de 60 minutos de intervalo para repouso e alimentação, à exceção de 03 vezes por semana quando usufruía de apenas 20 minutos.

Quanto às horas extras pela redução na hora noturna, não tendo a autora apontado, de forma específica, diferenças em réplica (Id.3f9650b - Pág. 11), julgo improcedente o pedido.

Já quanto, a invalidade dos controles de jornada, não há que se falar em validade de acordo de banco de horas.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido de horas extras para condenar a reclamada ao pagamento das horas laboradas acima da 08ª diária e 44ª semanal, com adicional de 50% e, dada a habitualidade, defiro reflexos em DSR (Súmula 172 do TST), aviso prévio, férias + 1/3, gratificações natalinas, FGTS + 40%.

Ante a ausência de indicação das datas exatas na inicial, indefiro o pedido de pagamento de horas extraordinárias com adicional de 100% nos feriados, bem como aos domingos, ante o labor em escalas e ausência de demonstração de que não houve concessão de descanso no referido dia ao menos 01 vez por mês.

Quanto ao intervalo intrajornada, destaque-se que o contrato da autora foi celebrado já sob a vigência da Lei n. 13.467/17, a qual alterou a regra contida no art. 71, §4º da CLT, determinando o pagamento apenas do período suprimido e sua natureza jurídica indenizatória.

Dessa forma, julgo procedente o pedido de pagamento do intervalo intrajornada, para condenar a reclamada ao pagamento de 40 minutos diários, 03 vezes por semana, com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, com natureza indenizatória e sem repercussão, portanto.

No que se refere ao repouso semanal remunerado, no entendimento desta magistrada, os reflexos das horas extraordinárias sobre o repouso semanal remunerado devem repercutir no cálculo das férias acrescidas de 1/3, do décimo terceiro, do aviso prévio e do FGTS acrescido da indenização de 40%, pelos fundamentos a seguir expostos.

A apuração de repercussões salariais no Direito do Trabalho é orientada pelo denominado efeito expansionista circular do salário, cuja existência pode ser constatada a partir do exame da legislação que disciplina as parcelas de natureza trabalhista.

Com efeito, o afastamento dos reflexos decorrentes da majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, acaba por importar em inobservância das determinações legais de incidência do FGTS sobre a remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador (Lei n.º 8.036/90, art. 15), de cálculo do décimo terceiro e das férias a partir da remuneração (Lei n.º 4.090/62, art. 1º, §1º, e CLT, art. 142) e de cálculo do aviso prévio sobre o salário (CLT, art. 487).

Em representação gráfica, é possível afirmar que os dispositivos legais indicados estabelecem a seguinte fórmula matemática: $\{(HE \rightarrow RSR) \rightarrow 13^\circ, \text{Férias e Aviso Prévio}\} \rightarrow \text{FGTS} + 40$. Por sua vez, a atual redação da Orientação Jurisprudencial n.º 394 da SDI-I do TST acaba por consagrar fórmula diversa, a saber: $HE \rightarrow RSR, 13^\circ, \text{Férias, FGTS} + 40 \text{ e Aviso Prévio}$.

Por sua vez, o C. TST em recente julgamento final do Tema Repetitivo 09 do IRR nº 10169-57.2013.5.05.0024, fixou tese e alterou a redação da OJ n, 394 da SDI-1, modulando os efeitos da sua aplicação apenas para as horas extras laboradas a partir do julgamento:

“REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, AVISO PRÉVIO E DEPÓSITOS DO FGTS.

I. 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.

II. O item I será aplicado às horas extras trabalhadas a partir de 20.03.2023.

Ficaram vencidos os ministros Ives Gandra, Maria Cristina Peduzzi, Sergio Pinto Martins e Dora Maria da Costa, que mantinham a redação original da OJ 394.”

Assim, considerando que as horas extras laboradas são anteriores à referida alteração, julgo improcedente o pedido de reflexos da majoração do repouso semanal remunerado sobre férias acrescidas de 1/3, décimo terceiro, aviso prévio e FGTS acrescido da indenização de 40%.

Devem ser observados os seguintes parâmetros:

- jornada fixada;
- não se computarão na apuração do módulo semanal as horas extras já computadas na apuração pelo módulo diário;
- observe-se o entendimento constante da Súmula nº 146, do TST;
- divisor 220;
- base de cálculo na forma da Súmula nº 264 do TST, incluído o adicional noturno quanto às horas extras trabalhadas no período (OJ n. 97 da SDI-1 do TST);
- a evolução salarial da reclamante;
- devem ser excluídos da apuração das horas extras os dias em que foi comprovado nos autos que a reclamante esteve afastado do serviço, como, por

exemplo, em férias, afastamento para gozo de benefício previdenciário ou qualquer outro motivo.

Autorizada a dedução das parcelas pagas a idêntico título, a serem apuradas na forma da OJ n. 415 da SDI-1 do C. TST.

DO ADICIONAL NOTURNO

Considerando a prestação de labor noturno, conforme jornada de trabalho acima fixada, bem como os limites postulados na inicial, condeno a reclamada ao pagamento de adicional noturno no percentual de 20%, com reflexos em DRS (art. 7º da Lei n. 605/49 e Súmula n. 60, I do C. TST), aviso prévio indenizado, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS +40%, devendo ser observado a redução ficta noturna, nos termos da Súmula 60, II do C. TST.

Autorizada a dedução das parcelas pagas sob idêntico título.

DOS DESCONTOS

O salário é o principal, quando não o único, meio de subsistência do ser humano, apto a fazer realizar o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), possuindo, por isso, ampla proteção constitucional e legal.

Dessa forma, o art. 462 da CLT estabelece vedação ao empregador de efetuar descontos no salário do obreiro fora das hipóteses expressamente autorizadas.

Por sua vez, consoante já restou cristalizado na jurisprudência do C. TST, por meio do PN nº 119, da SDC, é inválida cláusula de norma coletiva que preveja cobrança de contribuições, à exceção da contribuição ou imposto sindical, a trabalhadores que não sejam sindicalizados. Sendo nulas, assim, as estipulações que inobservem tal restrição e passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.

Acompanhando esse entendimento, o E. STF editou a Súmula Vinculante nº40, vedando a cobrança de contribuição confederativa dos trabalhadores não sindicalizados e, mais recentemente, no bojo do julgamento do AgRE nº 1.018.459, com repercussão geral reconhecida, foi estendido o mesmo raciocínio para a contribuição assistencial.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL - NÃO FILIADOS - NÃO CABIMENTO. Incabível a cobrança de contribuições assistenciais de

trabalhadores não filiados ao sindicato profissional, sob pena de afronta ao direito constitucional de livre associação e sindicalização. Aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 17 e do Precedente Normativo nº 119 da SDC do TST. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 1106002020085020037, Relator: Luiz Philippe Vieira De Mello Filho, Data de Julgamento: 06/06/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: 15/06/2012)”

No presente caso, a reclamada negou que tenha realizado qualquer desconto a título de “Contribuição Assistencial”, nos moldes do quanto postulado pela autora.

Caberia a autora o ônus da prova de tal alegação, nos moldes do art. 818 da CLT, encargo da qual não se desvencilhou, uma vez que, em réplica (ID. 3f9650b - Pág. 15), não apontou qualquer desconto efetuado.

Assim, improcede a pretensão de devolução dos valores descontados a título de contribuição assistencial.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O dano moral pode ser compreendido como a violação de um direito da personalidade ou, em perspectiva mais ampla, da dignidade humana.

Tratando-se o dano moral de uma hipótese de dano *in re ipsa*, alegada sua ocorrência, a respectiva reparação civil depende da comprovação do fato violador de direito da personalidade e do nexo de causalidade em relação ao comportamento do empregador ou de seus prepostos, podendo ou não exigir-se a presença de culpa, de acordo com o enquadramento num caso de responsabilidade subjetiva ou objetiva (Código Civil, arts. 186 e 927).

Assim, é possível afirmar que as ações nas quais se discute a configuração de dano moral envolvem basicamente dois aspectos: a) a comprovação de certos fatos, ressalvadas as exceções previstas no Código de Processo Civil; b) o exame a respeito da tese jurídica quanto ao enquadramento dos fatos como dano moral.

De acordo com as regras de distribuição do ônus da prova (CLT, art. 818, c/c CPC, art. 333), é encargo da reclamante comprovar a ocorrência dos elementos mencionados, encargo da qual se desvencilhou.

O vídeo juntado pela reclamante em Id. a68155e - Pág. 1 comprova as alegações da inicial, no sentido de que a autora foi vítima de falas de cunho racista (“*Essa daqui é a Noemi, nossa colaboradora, fala um “oi” querida! Tá*”

Escurecendo a nossa loja?!"; Tá escurecendo; "acabou a cota, tá gente?! Negrinho não entra mais"!,) proferidas pela farmacêutica Débora e com a participação da gerente Caroline, quando do ingresso da autora na reclamada.

A autoria do vídeo, ademais, restou confessada pela Sra. Débora em declaração de Id. 17800ce - Pág. 1, juntado aos autos pela própria reclamada.

De igual forma, a prova oral produzida corroborou a tese inicial, inclusive quanto ao acesso de outros funcionários ao vídeo acima referido (Id. d4af104 – fl. 258/259 do PDF) que:

“o depoente viu o vídeo de Debora apresentando a reclamante no grupo de whatsapp da loja, sendo que era o costume apresentar o novo funcionário nessa filial através de apresentação pessoal ou vídeo e no caso da reclamante foi por esse vídeo; que nesse grupo havia de 12 a 13 membros; que conheceu a gerente Caroline, que participou do referido vídeo ao fundo, fazendo perguntas também;”

Assim, diante do teor da prova testemunhal, não se sustentam as alegações de ID. 8095fff, na qual supostamente a ofensora nega a transmissão do vídeo para outras pessoas da equipe.

Registre-se também que não se sustenta a alegação de que as falas proferidas pelas prepostas foram sob conotação de descontração e em razão de vínculo de amizade entre as funcionárias. Isso porque o caso em questão demanda exame sob perspectiva dos conceitos de racismo estrutural e recreativo, de modo a não se validar ou perpetuar práticas incompatíveis com os direitos humanos e fundamentais consagrados na ordem constitucional vigente (art. 3º, IV e art. 5º, caput, ambos da CF).

A necessidade de eliminação de todas as formas de discriminação – inclusive racial - deve contar com o empenho em todas as dimensões sociais, notadamente no ambiente de trabalho.

Nesse contexto, o combate à discriminação racial nas relações de trabalho exige a tomada de consciência da existência do racismo estrutural, que é baseado em uma inaceitável lógica sistematizada de desqualificação e invisibilização racial, voltada à manutenção de estruturas sociais hierarquizantes e discriminatórias.

Além disso, a alegação da adoção de “humor” na conduta não elide a ocorrência do racismo, haja vista que também nessa situação existem os mecanismos presentes em outros tipos de racismo e que igualmente se destinam a legitimar a opressão racial e a manutenção das estruturas sociais excludentes.

Tal prática equivale ao nominado “racismo recreativo”, conforme os ensinamentos trazidos pelo Professor Dr. Adilson Moreira, em sua obra *Racismo Recreativo - Feminismos Plurais*, Coordenação Djamilia Ribeiro. São Paulo: Sueli Carneiro, Editora Jandaira, 2020, p. 30/31:

“(…) Ao contrário do que as pessoas envolvidas nos casos aqui descritos argumentam, nós defenderemos a hipótese de que o humor racista não possui uma natureza benigna, porque ele é meio de propagação de hostilidade racial. Ele faz parte de um projeto de dominação que chamaremos de racismo recreativo. Esse conceito designa um tipo específico de opressão racial: a circulação de imagens derogatórias que expressam desprezo por minorias raciais na forma de humor, fator que compromete o status cultural e o status material dos membros desses grupos. Esse tipo de marginalização tem o mesmo objetivo de outras formas de racismo: legitimar hierarquias raciais presentes na sociedade brasileira de forma que oportunidades sociais permaneçam nas mãos de pessoas brancas. Ele contém mecanismos que também estão presentes em outros tipos de racismo, embora tenha uma característica especial: o uso do humor para expressar hostilidade racial, estratégia que permite a perpetuação do racismo, mas que protege a imagem social de pessoas brancas. O racismo recreativo exemplifica uma manifestação atual da marginalização social em democracias liberais: . Esse conceito designa uma narrativa na qual o racismo sem racistas os que reproduzem o racismo se recusam a reconhecer que suas ações ou omissões podem contribuir para a permanência de disparidades raciais na nossa sociedade.”

Assim, entendo por configurada a prática de lesão indenizável pela reclamada, sendo devida condenação para reparação os danos extrapatrimoniais ocasionados.

Com efeito, sendo incontroverso que o ato foi praticado pelas prepostas da reclamada, incide a sua responsabilidade, consoante previsão contida no art. 932, III do CC, na qual:

“Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;”

Assim, e ainda tendo sido a reclamada omissa no seu dever de zelar pela manutenção de condições ambientais adequadas de trabalho (art. art. 5º, III c /c art. 7º, XXII e art. 186 do CC), que abrange a higidez mental e psicológica de seus funcionários, deve ser reconhecida sua concorrência para o fato e, portanto, sua responsabilidade.

Nestes termos, julgo procedente o pedido de indenização por danos morais.

Ressalte-se que o dano moral, na espécie, se configura *in re ipsa*, decorrente da própria prática abusiva e irregular de tratar de forma humilhante o empregado, sendo, independente, pois, de prova do dano concreto.

Já no que diz respeito ao *quantum* indenizatório, na esteira da atual jurisprudência do C. TST, a indenização por dano moral guarda conteúdo de interesse público e, portanto, o valor a ser arbitrado deve observar a extensão da lesão sofrida, o grau de comprometimento dos envolvidos no evento, a capacidade econômica do autor do ilícito, além de aspectos secundários pertinentes a cada caso, cabendo ao juiz fixá-lo com prudência, bom senso e razoabilidade.

De outra parte, a jurisprudência também tem se servido do chamado método bifásico para definição do valor a ser arbitrado para os danos morais. Segundo precedentes no âmbito do C. STJ, a exemplo do REsp n. 1.152.541, de setembro de 2011: “na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo à determinação legal de arbitramento”.

Dessa forma e considerando os limites dos pedidos da inicial e parâmetros também trazidos pelo art. 223-G da CLT, sendo a lesão de natureza grave, fixo o quantum indenizatório no importe de R\$ 37.258,05.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Considerando a percepção pela parte autora de salário inferior a 40% do teto dos benefícios pagos pela Previdência Social (Id. 473de16), bem como que não há nos autos evidências que descaracterizem a situação de hipossuficiência econômica declarada (Id. 14947cb), concedo à reclamante os benefícios da gratuidade judicial, isentando-a de despesas processuais, a teor do que dispõe o artigo 790, § 3º e 4º, da CLT.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Consoante o disposto no art. 791-A da CLT e o ajuizamento da ação após o início da vigência da Lei n.º 13.467/2017, bem como a sucumbência recíproca, julgo procedente o pedido de pagamento de honorários advocatícios em favor do Advogado da parte reclamante e reclamada.

Destarte, considerando o grau de complexidade da causa, de zelo dos profissionais (evidenciado a partir de suas manifestações nos autos e do cumprimento de prazos e diligências), o lugar de prestação do serviço, a natureza e o trabalho realizado pelos Advogados e o tempo exigido para o seu serviço, fixo os honorários no percentual de 10% sobre proveito econômico obtido (total dos pedidos julgados procedentes e improcedentes).

Por fim, considerando ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, ficam as obrigações decorrentes da sucumbência da autora sob condição suspensiva de exigibilidade e somente serão executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as 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, na forma do disposto no §4º do art. 791-A da CLT.

Registre-se, nesse aspecto, que o E. STF, em recente decisão proferida nos autos da ADI 5766, declarou a inconstitucionalidade apenas de trecho do art. 791-A, § 4º, da Consolidação que autorizava compensação com valores recebidos em juízo, de modo que cabe ao credor, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, demonstrar que não mais subsiste a condição de hipossuficiência da reclamante.

DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Considerando o pedido expresso no item “n” da inicial (Id. 9e61c14 - Pág. 14), bem como a gravidade dos fatos demonstrados nos autos e com fundamento no 653, f c/c art. 765 da CLT, expeçam-se, após o trânsito em julgado, ofícios ao Ministério Público Estadual e ao Ministério Público do Trabalho, com cópia integral dos autos, para providências que entenderem pertinentes.

DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

O E. STF, nos autos da ADC 58, proferiu decisão de efeito geral e vinculante nos seguintes termos, consoante registrado em acórdão publicado em 07/04 /2021:

“Confere-se interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha

solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública que possui regramento específico (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), com a exegese conferida por esta Corte na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e no RE 870.947-RG (tema 810)."

(...)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, nos termos do voto do Relator."

Por fim, impende consignar que o E. STF, em Sessão Virtual de 15.10.2021 a 22.10.2021, acolheu, parcialmente, embargos de declaração opostos para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil).

Assim, o E. STF fixou tese no sentido de que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase

prejudicial e, a partir do ajuizamento, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil).

Dessa forma, em observância da decisão do E. STF, deve-se aplicar o índice IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (contemplando correção monetária e juros).

DOS RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

O recolhimento das contribuições previdenciárias deve seguir a orientação delineada na Súmula Vinculante n.º 53 e na Súmula n.º 368 do C. TST.

No julgamento do E-RR - 1125-36.2010.5.06.0171, o C. TST fixou teses jurídicas a respeito do termo a quo da incidência de juros de mora sobre a contribuição previdenciária e da multa aplicável em caso de descumprimento da obrigação, nos seguintes termos: “a) a incidência dos juros de mora, a partir da prestação de serviços, sobre as contribuições previdenciárias; b) aplicação de multa a partir do exaurimento do prazo de citação para o pagamento, uma vez apurados os créditos previdenciários, se descumprida a obrigação, observado o limite legal de 20% (art.61, §2º, da Lei nº 9.430/96)”.

Ademais, o art. 879, § 4º, da CLT dispõe que a atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária.

Assim, observe-se, para apuração das contribuições previdenciárias, o valor do principal devido ao INSS com a incidência dos juros pela taxa SELIC, contados da data da prestação de serviço a que se refere a remuneração devida, sendo apurados mês a mês, de acordo com os arts. 35 e 43 da lei 8.212/1991.

No tocante à base de cálculo e aos limites do salário de contribuição, observe-se o disposto no art. 214 do Decreto 3.048/99.

Para os efeitos do § 3º do artigo 832 da CLT, a ré deverá recolher as contribuições previdenciárias sobre as parcelas deferidas na presente sentença, na forma do inciso I do artigo 28 da lei nº 8.212/91, com exceção daquelas descritas no § 9º do artigo 214 do Decreto nº 3.048/99.

Esclareço que os cálculos devem contemplar a contribuição social referente ao Seguro de Acidente de Trabalho, cuja competência para execução de ofício é desta Especializada, conforme entendimento pacificado pelo C. TST na Súmula n.º 454. Por outro lado, não deve ser incluída nas contas a contribuição social

destinada a terceiros (entidades que constituem o denominado "sistema S"), ante a incompetência da Justiça do Trabalho para sua execução, por força do quanto disposto na Constituição Federal, em seus arts. 114, VIII, e 195, I, "a", e II.

O cálculo do imposto de renda deve acompanhar os critérios dispostos na Lei nº 12.350/2010 e na Instrução Normativa RFB nº 1.500/2014, sendo, portanto, realizado mês a mês. Vale salientar que este entendimento é aplicável mesmo para créditos anteriores à Lei nº 12.350/2010, que incluiu o art. 12-A na Lei n.º 7.713/88, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade do regime de caixa previsto no art. 12 deste diploma normativo (RE 614406/RS, com repercussão geral).

Observe-se ainda o teor da Orientação Jurisprudencial n.º 400 da SDI-I do C. TST e a previsão contida na Orientação Jurisprudencial n.º 363 da SDI-I do C. TST, de modo que a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não afasta a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária relativa à sua quota-parte.

III - DISPOSITIVO

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

- a) conceder os benefícios da gratuidade de justiça à parte autora.
- b) rejeitar as preliminares;
- c) no mérito propriamente dito, **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na presente reclamação trabalhista, ajuizada por **NOEMI OLIVEIRA SILVA** contra **RAIA DROGASIL S/A**, para condenar a reclamada ao pagamento dos valores correspondentes aos seguintes títulos:

1) horas laboradas acima da 08ª diária e 44ª semanal, com adicional de 50% e, dada a habitualidade, defiro reflexos em DSR (Súmula 172 do TST), aviso prévio, férias + 1/3, gratificações natalinas, FGTS + 40%;

2) 40 minutos diários de intervalo intrajornada, 03 vezes por semana, com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, com natureza indenizatória e sem repercussão em outras verbas, portanto;

3) adicional noturno no percentual de 20%, com reflexos em DRS (art. 7º da Lei n. 605/49 e Súmula n. 60, I do C. TST), aviso prévio indenizado, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS +40%, devendo ser observado a redução ficta noturna, nos termos da Súmula 60, II do C. TST;

4) indenização por danos morais no importe de R\$ 37.258,05.

6) honorários advocatícios em favor do Advogado da parte reclamante no percentual de 10%, calculados sobre o valor dos pedidos julgados procedentes.

Autorizada a dedução das parcelas pagas sob idêntico título.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao Advogado das reclamadas, no importe de 10% sobre os pedidos julgados improcedentes, ficando a obrigação sob condição suspensiva de exigibilidade, na forma do disposto no §4º do art. 791-A da CLT.

Após trânsito em julgado, expeçam-se ofícios na forma da fundamentação.

Tudo em fiel observância à Fundamentação supra, a qual passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrito.

Quantum Debeat a ser apurado na fase de liquidação de sentença, com observância dos critérios referentes a juros, correção monetária, contribuição previdenciária e imposto de renda.

Custas processuais pela reclamada, no montante de R\$ 1.800,00, calculadas sobre R\$ 90.000,00, valor arbitrado à condenação para fins de direito.

Observe-se o teor da Portaria MF n.º 582/2013.

Intimem-se as partes.

SAO PAULO/SP, 28 de abril de 2023.

ROSA FATORELLI TINTI NETA
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: ROSA FATORELLI TINTI NETA - Juntado em: 28/04/2023 12:57:14 - 2a4ca9a
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/23042812373509900000297514254?instancia=1>
Número do processo: 1001042-21.2022.5.02.0065
Número do documento: 23042812373509900000297514254