



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000354-53.2023.5.12.0036

Relator: GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 22/09/2023

Valor da causa: R\$ 54.451,10

Partes:

RECORRENTE: ORBENK ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA.

ADVOGADO: ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO

RECORRENTE: BARBARA GOMES DOS SANTOS MARTINS

ADVOGADO: HELEONORA SCHMIDT RIBEIRO LIGÓRIO

RECORRIDO: BARBARA GOMES DOS SANTOS MARTINS

ADVOGADO: HELEONORA SCHMIDT RIBEIRO LIGÓRIO

RECORRIDO: ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO: ORBENK ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA.

ADVOGADO: ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
6ª VARA DO TRABALHO DE FLORIANÓPOLIS
ATOrd 0000354-53.2023.5.12.0036
RECLAMANTE: BARBARA GOMES DOS SANTOS MARTINS
RECLAMADO: ORBENK ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA. E OUTROS (2)

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Vistos etc.

BARBARA GOMES DOS SANTOS MARTINS propôs a presente ação trabalhista em face de **ORBENK ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA.** e **ESTADO DE SANTA CATARINA**, pleiteando, com base nas razões expostas no marcador 1, as parcelas elencadas na petição inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 54.451,10. Apresentou procuração e documentos.

A segunda ré, regularmente citada, apresentou contestação no marcador 27, na qual arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do segundo réu, e, no mérito, refutou as alegações da parte autora, pugnando pela improcedência das pretensões iniciais. Apresentou procuração e documentos.

A primeira ré, regularmente citada, apresentou contestação no marcador 38, na qual refutou as alegações da parte autora, pugnando pela improcedência das pretensões iniciais. Apresentou procuração e documentos.

A parte autora manifestou-se sobre as contestações e documentos nos termos dos marcadores 57 e 59.

Na audiência telepresencial reduzida a termo no marcador 61 foi colhido o depoimento do representante da primeira ré e foram ouvidas três testemunhas.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Tentativas de conciliação infrutíferas.

É o relatório.

DECIDO

I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diante da vigência da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu profundas mudanças no Direito Processual Civil, registra o Juízo que, à luz dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho (simplicidade, informalismo, concentração de atos processuais, oralidade, jus postulandi, celeridade, etc.), para efeito de aplicabilidade das disposições dos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil de 2015, considera decisão surpresa somente quando ela apresenta solução jurídica que, diante dos fatos controvertidos, as partes não tinham obrigação de prever.

A respeito das normas de direito material introduzidas pela Lei nº 13.467/2017, por ter a relação jurídica material iniciado em 23/08/2019, as normas jurídicas inseridas pelo Diploma Legal supramencionado são aplicáveis à parte autora.

II – PRELIMINARMENTE

1. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA.

A legitimidade para causa consiste na pertinência subjetiva da ação, ou seja, daquele que se diz titular do interesse manifestado em Juízo (legitimidade ordinária) – ou que pleiteia em nome próprio direito de outro, mediante autorização legal (legitimidade extraordinário, art. 18 do CPC) -, e daquele em face de quem esse interesse é manifestado (legitimidade passiva).

O segundo réu foi indicado na petição inicial como responsável solidário ou subsidiário pelos eventuais créditos devidos à parte autora. Se efetivamente possui responsabilidade pelas verbas pleiteadas pela parte autora é matéria atinente ao mérito da causa e com ele será decidida.

REJEITO a preliminar suscitada.

III – MÉRITO

1. DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO DE FUNÇÃO. RETIFICAÇÃO DA CTPS

Sustenta a parte autora que: “Embora tenha sido contratada para exercer a função de Recepcionista, passou a exercer a função de Assistente Administrativo - Apoio Administrativo II a partir de 30.08.2020, laborando inicialmente

na Casa Civil e posteriormente na Casa Militar - Centro Administrativo do Governo do Estado. Porém, a alteração da função somente veio a ser realizada pela 1ª. Reclamada em 04.11.2022”.

Postula a condenação da parte ré ao pagamento das diferenças salariais indicadas na petição inicial em razão do desvio de função, e reflexos.

A primeira ré contesta a pretensão, aduzindo que a parte “autora nunca realizou serviços diversos daqueles para os quais foi contratada, quais sejam, recepcionista, até 03/11/2022, e apoio administrativo II, a partir de 04/11/2022.” Acrescenta que “Ainda que a autora tivesse de fato realizado as atividades descritas na exordial, o que se admite apenas para o fim de argumentação, esse fato, por si só, não caracterizaria desvio de função.”

Da prova oral produzida nos autos, em especial, do depoimento da primeira testemunha ouvida a convite da parte autora, tenho que restou comprovado que a parte autora, desde novembro de 2020, exercia a função de assistente administrativo no setor de informações do centro administrativo do governo do estado de Santa Catarina.

Note-se que a referida testemunha declarou que iniciou o labor em novembro de 2020 como recepcionista do centro administrativo, período em que a parte autora já trabalhava no setor de informações.

É evidente que, ao atribuir à parte autora (recepcionista) a atividade de assistente administrativo, a parte ré reduziu seu custo operacional, já que deixou de contratar outra pessoa para ocupar função de maior responsabilidade.

Destaco que, no caso vertente, não é aplicável a norma prevista no art. 456, parágrafo único, da CLT, pois as atribuições de assistente administrativo exigiam maior grau de responsabilidade do que a de recepcionista, diante das peculiaridades inerentes a cada uma delas, o que leva a conclusão de que se tratam de atividades independentes entre si.

A par disso, em respeito ao caráter comutativo e sinalagmático do contrato de trabalho, exercendo o empregado atribuições de importância e maior responsabilidade na empresa, cuja função refoge ao âmbito de conjunto de atribuições da função para qual foi contratado, deve haver o respectivo aumento salarial, sob pena de enriquecimento ilícito da empregadora.

Nessa direção, prevê o art. 884 do Código Civil “in verbis”:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Esse contexto revela, portanto, a existência de um desequilíbrio contratual na medida em que a parte autora foi obrigada a realizar atividade além daquela para que foi contratada, de maior responsabilidade, sem receber a retribuição correspondente pelo trabalho realizado.

Assim, faz *jus* a parte autora às diferenças salariais por desvio de função e reflexos, a partir de novembro de 2020.

Por isso, **DEVERÁ** a primeira ré pagar à parte autora as diferenças salariais por desvio de função, a partir de novembro de 2020, entre os salários base percebidos e os valores mensais expostos na petição inicial, item 20, fl. 07 dos autos, e reflexos em aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional, 13os salários e FGTS acrescido da indenização compensatória de 40%.

DEVERÁ, AINDA, a primeira ré retificar a CTPS da parte autora, observando a função de assistente administrativo, a partir de 01/11/2020, e os salários conforme valores mensais expostos na petição inicial, item 20, fl. 07 dos autos, **no** prazo de dez dias a contar de sua intimação específica para esse fim, sob pena de multa de R\$1.800,00, em favor da parte autora, nos termos do art. 536, §1º, do CPC, sem prejuízo da anotação pela Secretaria desta Vara do Trabalho. Após o trânsito em julgado, o reclamante deverá ser intimado para apresentar a sua CTPS em Secretaria, a fim de viabilizar o cumprimento da obrigação de fazer pela primeira reclamada.

Para cumprimento dessa obrigação de fazer, a primeira reclamada deverá proceder à anotação acima determinada, sem fazer qualquer menção na CTPS de que a anotação realizada é decorrente de determinação da presente ação trabalhista, sob pena de multa de R\$2.000,00, em favor do reclamante.

Em caso de anotação da CTPS pela Secretaria da Vara, deverá ela anotar o documento profissional do reclamante com os dados acima especificados e não fazer qualquer menção na CTPS sobre a presente ação trabalhista. Deverá, entretanto, lavrar certidão, em duas vias, constando os dados do contrato de trabalho havido entre as partes, bem como de que a realização da anotação da CTPS se deu em decorrência de decisão judicial, transitada em julgada, proferida nestes autos, sendo que uma das vias da certidão será entregue ao trabalhador e a outra juntada nos autos.

2. DESCONTO INDEVIDO.

A parte autora alega que: “sofreu desconto indevido na rescisão sob a rubrica “115.4 – Outros Descontos - Desc. Salário Normal M. Ant” no valor de R\$ 325,61, posto eventual ausência foi devidamente justificada mediante apresentação de atestado médico e as faltas injustificadas foram objeto de desconto sob a rubrica 115.3 – Outros descontos – Horas Faltas Mês Anterior no valor de R\$ 81,40.” Postula a restituição do desconto sob a rubrica “115.4” no valor de R\$ 325,61.

A primeira ré contesta a pretensão, aduzindo que “que o desconto em tela decorre de atestados médicos da competência anterior lançados tardiamente no sistema. Nestes casos, é creditado e descontado um valor igual, a fim de regularizar o envio das informações de afastamentos ao eSocial”. Acrescenta que “Tendo em vista que na competência 01 a autora recebeu o valor de atestado como se fosse saldo de salário normal, na competência 02 apenas foram lançados os eventos de atestado para registrar o acontecimento”.

Com efeito, tanto o demonstrativo de pagamento da fl. 336 dos autos como o TRCT da fl. 255 demonstram que o desconto de R\$ 325,61 não ocorreu de fato, porquanto, nada obstante o lançamento desta quantia no campo relativo a deduções, também houve o lançamento do crédito correspondente, em valor idêntico, sob a rubrica “Atestado Medico M.Ant”.

Ainda, o registro de acesso das fls. 396-397 demonstra que não foram registradas faltas injustificadas ao serviço no mês de janeiro de 2023.

Por tais razões, **REJEITO** o pedido.

3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O direito moderno sabidamente teve (e ainda tem) uma forte preocupação patrimonial. Sempre tutelou de forma clara e inquestionável os direitos subjetivos decorrentes de relações jurídicas reais (coisas) e obrigacionais. Os direitos subjetivos derivados dos direitos da personalidade não eram, até pouco tempo, alvo de tutela jurídica geral. Foi a Constituição de 1988 que afastou, de forma absoluta, a discussão quanto à reparabilidade dos danos morais.

Mas enfim, o que são danos morais? Danos morais são aqueles vinculados à violação de direitos da personalidade. E direitos da personalidade são todos os direitos inatos ao ser humano, e que constituem e garantem sua condição humana, entre os quais, a própria vida, a integridade física, a imagem, o brio, a autoestima, a reputação, o tempo, o sossego, a vida privada, a intimidade, sofrimento, etc.

Pela responsabilidade subjetiva, o direito positivo exige os seguintes pressupostos para a obrigação de o agente causador do ato lesivo ressarcir o

prejuízo perpetrado contra outrem: (a) o dano, (b) a prática de um ato ilícito por dolo ou culpa e (c) o nexo causal entre o dano e o ato ofensivo. (CC, art. 186).

A prova oral produzida nos autos, em especial, o depoimento da primeira e da segunda testemunhas ouvidas a convite da parte autora, revela que, no mês que antecedeu o rompimento contratual, ela foi obrigada a permanecer na recepção da primeira reclamada, junto com outros colaboradores, por cerca de 8 horas, de forma ociosa, sem que lhe fosse designado outro posto de trabalho ou atribuída qualquer atividade.

Nada obstante o poder diretivo do empregador, é evidente que esse poder não pode ser exercido de forma abusiva, de modo a retirar todas as atribuições do empregado, deixando-o no ócio, sem a possibilidade de desenvolvimento de qualquer trabalho, enquanto aguarda a designação para eventual posto de trabalho. Ao empregado é garantido constitucionalmente o direito ao trabalho, digno, em ambiente saudável.

Diante desse contexto, tendo sido negado à parte autora o direito constitucional ao trabalho mediante a imposição de ócio forçado durante a jornada de trabalho, inegável juridicamente que seus direitos da personalidade foram violados, porquanto acarretou violação na sua própria vida, na sua imagem, no seu brio, na sua autoestima, recaindo à parte ré o dever de indenizar por danos morais.

Passo a fixar o valor da indenização por danos morais. Para a fixação do quantum a indenizar, deve ser levado em consideração: a extensão do dano; a punição do ofensor; a exemplaridade; a culpa concorrente da vítima, o que não existiu no caso dos autos; a situação econômica do ofensor e a proporcionalidade.

Levando-se em conta esses elementos, considero razoável fixar a indenização por danos morais em R\$ 6.316,76, correspondente a duas vezes a remuneração da parte autora constante no TRCT da fl. 255.

Por isso, **DEVERÁ** a parte ré pagar à parte autora indenização por danos morais no importe de R\$ 6.316,76, a ser atualizada monetariamente, a ser corrigido pelos mesmos índices dos débitos trabalhistas, a partir da data de publicação desta decisão, observados os índices a serem estabelecidos nos tópicos seguintes.

4. RESPONSABILIDADE DA SEGUNDA RECLAMADA.

A parte autora postula o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do segundo réu.

É incontroverso nos autos que o segundo réu foi o tomador dos serviços da parte autora.

O c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, declarou constitucional o artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/1993.

Diante disso, o c. TST modificou o entendimento da Súmula n.º 331 do E. TST 1, em relação aos entes da Administração Pública 2 “V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da direta e indireta respondem subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, desde que: **(a)** haja participado da relação processual (item IV da aludida Súmula); **(b)** conste também do título executivo judicial (item IV da aludida Súmula); **(c)** fique evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços como empregadora”.

O e. TRT desta Região editou a Súmula 26, “in verbis”:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. A declaração, pelo STF, de constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/1993 não obsta que seja reconhecida a responsabilidade de ente público quando não comprovado o cumprimento do seu dever de eleição e de fiscalização do prestador de serviços.

O c. Supremo Tribunal Federal em decisão do Tema de Repercussão Geral nº 246 dispôs: "O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93".

Não obstante, no referido Julgado não houve pronunciamento específico para definir de qual parte é o encargo probatório de demonstrar de forma robusta a existência ou não de fiscalização no cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, para caracterização da conduta culposa.

Diante disso, em dezembro de 2020, o c. STF reconheceu repercussão geral desse Tema no Recurso Extraordinária 1298647 (tema 1118), no qual o mérito ainda não foi apreciado.

Feitas essas considerações, destaco que, no caso dos autos, cabia ao segundo réu comprovar que contratou a primeira ré em regular processo licitatório e realizou o acompanhamento e fiscalização do contrato de prestação de

serviço. Afinal, o segundo réu é quem possui todos os documentos referentes ao processo licitatório e é o responsável pela fiscalização e documentação do cumprimento das obrigações na execução do contrato de prestação de serviços.

Os documentos acostados nos marcadores 39 a 48 demonstram que o segundo réu realizou a devida fiscalização no cumprimento das obrigações atinentes ao contrato de prestação de serviços, não havendo como concluir pela conduta culposa da referida parte ré pelos créditos reconhecidos à parte autora nesta decisão, os quais somente foram reconhecidos após superadas razoáveis controvérsias.

Por isso, **REJEITO** o pedido de reconhecimento a responsabilidade subsidiária do segundo réu pelos créditos deferidos à parte autora na presente ação.

5. JUSTIÇA GRATUITA.

A Constituição Federal de 1988 estabelece que “o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CF, art. 5º, LXXIV).

Com a edição da Lei nº 13.467/2017, os parágrafos 3º e 4º do artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho passaram a ter a seguinte redação:

Art. 790. (...)

§ 3º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o e. TRT desta Região estabelece a Tese Jurídica nº 13, “in verbis”:

A partir do início da vigência da Lei nº 13.467 /2017 - que alterou a redação do § 3º e acrescentou o § 4º, ambos do art. 790 da CLT -, a mera declaração de hipossuficiência econômica não é bastante para a concessão do benefício da justiça gratuita,

cabendo ao requerente demonstrar a percepção de remuneração inferior ao patamar estabelecido no § 3º do art. 790 da CLT ou comprovar a insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais (§4º do art. 790 da CLT). (Disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho DEJT/TRT12-CADERNO JUDICIÁRIO).

No caso vertente, os documentos apresentados nos autos comprovam que a parte autora percebe remuneração inferior ao patamar estabelecido no § 3º do art. 790 da CLT e é hipossuficiente economicamente.

Por tais razões, **CONCEDO** à parte reclamante os benefícios da Justiça gratuita, isentando-a do pagamento de despesas processuais.

6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Levando-se em conta o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, bem como o tempo exigido para o trabalho, **DEVERÁ** a parte ré pagar ao procurador da parte autora honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (Aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial nº 348 da SDI-I do c. TST).

Registro, por oportuno, a respeito da sucumbência para a condenação em honorários advocatícios, que esses **não serão** deferidos ao procurador da parte ré na hipótese de acolhimento parcial do pedido deduzido na petição inicial, em quantificação e valores inferiores ao postulado na petição inicial. Somente no caso de rejeição total do pedido deduzido na petição inicial (ainda que em apenas um pedido), ocorrerá o deferimento de honorários advocatícios ao procurador da parte ré. (Aplicação analógica ao entendimento consubstanciado na Súmula nº 326 do c. STJ: "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na petição inicial não implica em sucumbência recíproca").

Na petição inicial da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5766, a Procuradoria-Geral da República postulou a declaração de inconstitucionalidade das seguintes normas, introduzidas pela Lei nº 13.467/2017:

a) da expressão "ainda que beneficiária da justiça gratuita", do *caput*, e do § 4º do art. 790-B da CLT;

b) da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa," do § 4º do art. 791-A da CLT;

c) da expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita,” do § 2º do art. 844 da CLT.

No dia 20/10/2021, o Tribunal Pleno do c. Supremo Tribunal Federal decidiu:

Decisão: O Tribunal, por maioria, **julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672 /2020/STF). (Destaquei.)

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da expressão contida no parágrafo 4º do art. 791-A da CLT “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” os beneficiários da Justiça gratuita ficarão com as obrigações decorrentes dos honorários sucumbência - quando vencidos totalmente em determinado pedido - sob condição suspensiva de exigibilidade na forma estabelecido na parte final do preceptivo legal citado.

Registro que, apesar de não ter transitado em julgado a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5766, o entendimento prevalente no c. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza a aplicação imediata do entendimento firmado, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido, os seguintes arestos:

A corte possui entendimento no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou trânsito em julgado do “leading case” (STF. RCL 30.996. Ministro Celso de Melo).

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEGITIMIDADE. POLO PASSIVO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE

APLICAÇÃO IMEDIATA DOS ENTENDIMENTOS FIRMADOS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. 1. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 930.647-AgR/PR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO).

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Precedente do Plenário. Possibilidade de julgamento imediato de outras causas. Precedentes. 1. A Corte possui entendimento no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do ‘leading case’.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) daquela a ser fixada na fase de liquidação (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício de gratuidade da justiça.” (RE 611.683-AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Assim, levando-se em conta a rejeição total do pedido deduzido no item “c” da petição inicial, fl, 13 dos autos, e o valor desse pedido, conforme petição inicial, bem como, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, bem como o tempo exigido para o trabalho, **DEVERÁ** a parte autora pagar ao procurador da primeira reclamada honorários advocatícios no percentual de 15% sobre os valores atribuídos a esses pedidos, conforme a petição inicial, cuja obrigação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, os procuradores da primeira reclamada demonstrarem nos autos que deixou de existir a condição de hipossuficiência da parte autora.

Ainda, levando-se em conta a rejeição total dos pedidos deduzidos na petição inicial, em relação ao segundo réu, bem como, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, bem como o tempo exigido para o trabalho, **DEVERÁ** a parte autora pagar aos procuradores do segundo réu honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor atribuído à causa, cuja obrigação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, os procuradores da segunda

reclamada demonstrarem nos autos que deixou de existir a condição de hipossuficiência da parte autora.

7. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

As contribuições sociais (art. 114, VIII, CF/88) são devidas por ambas as partes (art. 195, I, *a* e II, CF/88), devendo ser calculadas pelo regime de competência (mês a mês), observadas as verbas salariais integrantes do salário-de-contribuição, as tabelas e alíquotas vigentes nas épocas próprias, nos termos do artigo 22, parágrafo 2º, e artigo 28, parágrafo 9º, ambos da Lei nº 8.212/91, e do parágrafo 4º do artigo 276 do Decreto nº 3.048/99, **com dedução da cota da contribuição ao encargo do trabalhador.**

O art. 195 da Carta Magna e o art. 10 da Lei nº 8.212/91 estabelecem que a Seguridade Social será por toda a sociedade financiada, sendo que o art. 12 da lei sobredita, por sua vez, dispõe que o empregado é segurado obrigatório.

Dessa forma, considerando os preceitos legais acima mencionados, sobre as parcelas decorrentes de condenação desta Justiça Especializada, observadas as exceções legais, é devida a retenção da cota do empregado da contribuição à autarquia previdenciária. Não há como condenar o reclamado a efetuar o recolhimento integral dos encargos previdenciários (cota patronal e da empregada), sem quaisquer deduções dos créditos da parte autora, já que ele é contribuinte compulsório. Saliento que o art. 33, § 5.º, da Lei nº 8.212/91 deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, a qual estabelece como responsabilidade do trabalhador a quitação de sua cota parte aos cofres do INSS (art. 195, II). Ademais, as verbas deferidas nesta decisão não foram pagas pela empresa, não havendo como presumir já feita oportuna e regularmente a retenção da contribuição devida.

Ainda, o art. 879, § 4º, da CLT estabelece que "a atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária". Logo, é inaplicável, no tocante às contribuições sociais, as disposições da Lei nº 8.177/91.

Nos termos da legislação previdenciária, as contribuições sociais devidas pelas empresas incidem sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas ao empregado.

Sendo o serviço prestado a partir de março de 2009, aplicável a disposição do §2º do art. 43 da Lei nº 8.212./91, incluído pela Medida Provisória nº 449 /2008, que assim dispõe:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

(...)

§ 2º **Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.** (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008). (Grifei).

Dessa forma, a respeito da atualização monetária das contribuições sociais incidentes sobre as verbas remuneratórias deferidas na sentença, modificando entendimento anteriormente adotado, curvo-me ao entendimento consubstanciado na Súmula nº 80 do e. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, "in verbis":

SÚMULA N.º 80 - "CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇAS CONDENATÓRIAS. FATO GERADOR. JUROS E MULTA. Para o serviço prestado até 4-3-2009, o fato gerador é o efetivo pagamento do débito trabalhista em juízo, só havendo incidência de juros e multa caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias até o dia 2 do mês seguinte ao desse pagamento. Para o serviço prestado de 5-3-2009 em diante, o fato gerador é a prestação dos serviços pelo trabalhador, com acréscimo de juros de mora desde então, só havendo incidência da multa caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias no prazo de 48 horas da citação na fase executiva." (Pacificação conforme acórdão TST-E-RR-1125-36.2010.5.06.0171, da lavra do Ministro Alexandre Agra Belmonte, publicado em 15-12-2015). (Publicado no Diário Oficial Eletrônico - TRT-SC/DOE, nos dias 01-03-2016, 02-03-2016 e 03-03-2016).

Portanto, a partir do instante em que a empresa deveria ter recolhido as contribuições previdenciárias, durante a relação de trabalho, **incidirá juros de mora.**

A multa de mora incidirá sobre as contribuições previdenciárias caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias no prazo de 48 horas da citação na fase executiva.

É necessário obtemperar, entretanto, que o trabalhador deverá ter descontadas de seus créditos a título de contribuições previdenciárias, cota do segurado, **apenas** as contribuições que deveriam ter sido descontadas na época própria. **Os juros e a multa de mora devem ficar ao encargo exclusivo do reclamado, porque ela é a responsável pela ausência de recolhimento do INSS na época própria.**

Para fins do art. 832, §3º, da CLT, são verbas de natureza indenizatória: reflexos das verbas deferidas em férias acrescidas do terço constitucional e em FGTS acrescido de indenização compensatória de 40%, e; indenização por danos morais.

8. IMPOSTO DE RENDA.

Observado o disposto no artigo 46 da Lei nº 8.541/92, no artigo 12A da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei nº 12.350/10, Instrução Normativa RFB nº 1.127, de 7 de fevereiro de 2011, e o entendimento consubstanciado na Súmula nº 368 do Colendo TST, o imposto de renda **DEVERÁ ser deduzido dos créditos da parte autora**, referentes às parcelas tributáveis, no que couber, depois de abatidas as contribuições previdenciárias. A parte ré deverá recolher e comprovar a integralidade do imposto devido, no momento em que o crédito se tornar disponível ao obreiro.

Ainda, os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da parcela inadimplida, nos termos do Tema 808 de repercussão geral do c. STF e do entendimento cristalizado na orientação jurisprudencial nº 400 da SBDI-I do c. TST.

9. LIMITAÇÃO DOS VALORES DA CONDENAÇÃO.

Nos termos do Julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR 323/2020 do e. TRT desta Região, os valores indicados aos pedidos constantes da petição inicial limitam o montante a ser auferido em eventual condenação.

Diante disso, na fase de liquidação de sentença, deverá ser observado como limite das parcelas deferidas os valores indicados nos pedidos deduzidos na petição inicial, exceto em relação à atualização monetária.

10. DEDUÇÃO DE VALORES PAGOS.

Não há parcelas deferidas à autora a ensejar a dedução de valores pagos sob os mesmos títulos.

11. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO.

REJEITO o pedido de expedição de ofícios requerido pela parte autora na petição inicial, por entender desnecessária tal providência.

12. PREQUESTIONAMENTO.

Registro que o **recurso ordinário** não exige o chamado **prequestionamento**, ante a ampla devolutividade inerente a este meio impugnativo de decisão judicial. Nas palavras de TEIXEIRA FILHO:

Em sede de recurso ordinário, **não se exige o requisito do prequestionamento** — justamente porque este recurso permite ao tribunal realizar um amplo exame, sob os aspectos vertical e horizontal, da matéria impugnada. O que ao tribunal não será lícito fazer, como tantas vezes advertimos, será apreciar matéria que não foi objeto do recurso... (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Sistema dos recursos trabalhistas**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 312). (Grifei.).

Ainda, segundo SCHIAVI:

Os embargos de declaração podem servir para prequestionamento da matéria conforme a própria redação do art. 897-A da CLT e da Súmula n. 297, admitindo-se a oposição de embargos declaratórios para tal finalidade. Com efeito, dispõe a referida Súmula:

PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO. I – Diz prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito; II – Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão; III – Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar-se tese, não obstante opostos embargos de declaração.

Conforme entendimento fixado anteriormente, os embargos de declaração para prequestionamento só são possíveis no segundo grau de jurisdição para fins de interposição de Recurso de Revista, uma vez que em primeiro grau de jurisdição o efeito devolutivo do recurso transfere ao Tribunal toda a matéria impugnada (§1º do art. 1.013 do CPC). (SCHIAVI, Mauro.

Manual de direito processual do trabalho. 14. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 1.066). (Grifei.).

Dessa forma, a oposição de embargos declaratórios visando o prequestionamento da matéria e/ou a reapreciação do Julgado poderá ensejar a caracterização de embargos declaratórios protelatórios e a aplicação de multa, nos termos do art. 1.026 do NCPC.

DISPOSITIVO

PELOS FUNDAMENTOS EXPOSTOS, decido, nos termos da fundamentação supra, que integra este dispositivo para todos os efeitos legais, e; no mérito propriamente dito, **ACOLHER PARCIALMENTE** os pedidos formulados na petição inicial da presente ação trabalhista para **CONDENAR** a primeira ré, **ORBENK ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA.**, a pagar à parte autora, **BARBARA GOMES DOS SANTOS MARTINS**, as seguintes parcelas:

(a) diferenças salariais por desvio de função, a partir de novembro de 2020, entre os salários base percebidos e os valores mensais expostos na petição inicial, item 20, fl. 07 dos autos, e reflexos em aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional, 13os salários e FGTS acrescido da indenização compensatória de 40%;

(b) indenização por danos morais no importe de R\$ 6.316,76.

DECIDO, AINDA, **REJEITAR** os pedidos deduzidos na petição inicial em relação ao segundo réu, **ESTADO DE SANTA CATARINA**, nos termos da fundamentação.

DEVERÁ, AINDA, a primeira ré retificar a CTPS da parte autora, observando a função de assistente administrativo, a partir de 01/11/2020, e os salários conforme valores mensais expostos na petição inicial, item 20, fl. 07 dos autos, no prazo de dez dias a contar de sua intimação específica para esse fim, sob pena de multa de R\$1.800,00, em favor da parte autora, nos termos do art. 536, §1º, do CPC, sem prejuízo da anotação pela Secretaria desta Vara do Trabalho. Após o trânsito em julgado, o reclamante deverá ser intimado para apresentar a sua CTPS em Secretaria, a fim de viabilizar o cumprimento da obrigação de fazer pela primeira reclamada.

Para cumprimento dessa obrigação de fazer, a primeira reclamada deverá proceder à anotação acima determinada, sem fazer qualquer menção na CTPS de que a anotação realizada é decorrente de determinação da presente ação trabalhista, sob pena de multa de R\$2.000,00, em favor do reclamante.

Em caso de anotação da CTPS pela Secretaria da Vara, deverá ela anotar o documento profissional do reclamante com os dados acima especificados e não fazer qualquer menção na CTPS sobre a presente ação trabalhista. Deverá, entretanto, lavrar certidão, em duas vias, constando os dados do contrato de trabalho havido entre as partes, bem como de que a realização da anotação da CTPS se deu em decorrência de decisão judicial, transitada em julgada, proferida nestes autos, sendo que uma das vias da certidão será entregue ao trabalhador e a outra juntada nos autos.

CONCEDO à parte autora os benefícios da justiça gratuita, isentando-a do pagamento de despesas processuais.

Levando-se em conta a rejeição total do pedido deduzido no item "c" da petição inicial, fl, 13 dos autos, e o valor desse pedido, conforme petição inicial, bem como, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, bem como o tempo exigido para o trabalho, **DEVERÁ** a parte autora pagar ao procurador da primeira ré honorários advocatícios no percentual de 15% sobre os valores atribuídos a esses pedidos, conforme a petição inicial, cuja obrigação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, os procuradores da primeira reclamada demonstrarem nos autos que deixou de existir a condição de hipossuficiência da parte autora.

Levando-se em conta a rejeição total dos pedidos deduzidos na petição inicial, em relação ao segunda réu, bem como, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, bem como o tempo exigido para o trabalho, **DEVERÁ** a parte autora pagar aos procuradores do segundo réu honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor atribuído à causa, cuja obrigação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, os procuradores do segundo réu demonstrarem nos autos que deixou de existir a condição de hipossuficiência da parte autora.

Liquidação por cálculos, observando os parâmetros estabelecidos na fundamentação. Juros e correção monetária conforme fundamentação.

Contribuições previdenciárias e imposto de renda, no que couberem, conforme fundamentação.

Custas processuais de R\$ 300,00, calculadas sobre o valor provisoriamente atribuído à condenação de R\$ 15.000,00, a serem satisfeitas pela primeira ré.

PUBLIQUE-SE.

CUMPRA-SE após o trânsito em julgado.

Intimem-se as partes.

Intime-se a União, oportunamente (CLT, art. 832, §5º).

Nada mais.

1 2 “V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.”

FLORIANOPOLIS/SC, 22 de agosto de 2023.

CHARLES BASCHIROTTO FELISBINO

Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: CHARLES BASCHIROTTO FELISBINO - Juntado em: 22/08/2023 16:40:12 - 1e91dd2
<https://pje.trt12.jus.br/pjekz/validacao/23082216393670800000057961746?instancia=1>
Número do processo: 0000354-53.2023.5.12.0036
Número do documento: 23082216393670800000057961746