



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

Agravo de Instrumento em Recurso Ordinário 1001924-43.2021.5.02.0606

Relator: NELSON BUENO DO PRADO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/12/2022

Valor da causa: R\$ 58.479,45

Partes:

AGRAVANTE: SUELIN VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO: MARCUS ELOY DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO: DAGMAR GOMES RIBEIRO

ADVOGADO: BRUNO GOMES RIBEIRO DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOELMA DOS SANTOS SOUZA 22608308899

ADVOGADO: LUCELIA MARIA DOS SANTOS SCREPANTI

AGRAVADO: SUELIN VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO: MARCUS ELOY DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO: DAGMAR GOMES RIBEIRO

ADVOGADO: BRUNO GOMES RIBEIRO DOS SANTOS

AGRAVADO: JOELMA DOS SANTOS SOUZA 22608308899

ADVOGADO: LUCELIA MARIA DOS SANTOS SCREPANTI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
6ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - ZONA LESTE
ATOrd 1001924-43.2021.5.02.0606
RECLAMANTE: SUELIN VIEIRA DOS SANTOS
RECLAMADO: JOELMA DOS SANTOS SOUZA 22608308899

I- Relatório

SUELIN VIEIRA DOS SANTOS ajuizou reclamação trabalhista em face de JOELMA DOS SANTOS SOUZA, requerendo os pedidos arrolados na inicial (fls. 2 /26). Juntou documentos.

Realizada audiência inicial, infrutíferas as tentativas de conciliação (fls. 289/290).

A reclamada apresentou defesa (fls. 76/104), arguindo preliminar e pugnando pela improcedência dos pedidos. Juntou documentos.

A reclamante apresentou réplica (fls. 291/294).

Ausente a reclamante à audiência de instrução.

Sem mais provas a produzir, encerrou-se a instrução processual, conforme termo de audiência acostado aos autos (fls. 295/296).

Conciliação final prejudicada.

É o relatório.

Decido.

II- Fundamentação

-

2.1 Preliminares

-

2.1.1 Incompetência Material da Justiça do Trabalho

A Emenda Constitucional n. 45/2004 ampliou consideravelmente a competência da Justiça do Trabalho, que passou a ser firmada a partir da análise dos elementos da ação pedido e causa de pedir, e não mais pelas partes envolvidas no conflito.

Considerando que o reclamante postula direitos decorrentes da relação de trabalho, não se tratando de servidor regido pelo regime estatutário, é o que basta para firmar a competência desta Justiça Especializada.

Rejeito a preliminar.

-

2.2 Mérito

-

2.2.1 Confissão da Reclamante

-

A reclamada requereu a aplicação da penalidade de confissão à reclamante, em virtude da ausência à audiência de instrução (fl. 295).

A Súmula n. 74 do Tribunal Superior do Trabalho estabelece que:

I – Aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor;

II – A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores;

III – A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo.

Ante a ausência injustificada da reclamante à audiência de instrução, aplico a penalidade de confissão quanto à matéria de fato, nos termos do art. 844 da CLT.

Ainda assim, deverá ser observada a prova pré-constituída e a consonância entre as alegações das partes e os demais elementos constantes nos autos.

2.2.2 Vínculo de Emprego

-

A reclamante alegou que foi contratada pela reclamada em 13/8/2021, como manicure, percebendo um salário quinzenal de R\$ 500,00 e sendo dispensada sem justa causa em 26/10/2021. Requereu reconhecimento de vínculo de emprego, conseqüente anotação da CTPS, bem como o pagamento de verbas rescisórias e das multas dos arts. 467 e 477, §8º, da CLT e recolhimentos fundiários.

É incontroversa a prestação de serviços da reclamante à reclamada, restando esclarecer se a relação havida entre as partes era de emprego, conforme alega a reclamante, ou autônoma, como alega a reclamada.

Pois bem. Nos moldes estabelecidos pela Lei n. 13.352/2016, que incluiu os artigos 1º-A, 1º-B, 1º-C e 1º-D à Lei n. 12.592/2012, autoriza-se a vinculação de profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador à salões de beleza por meio de contrato de parceria, desde que atendidos todos os pressupostos legais. Dentre eles, estão: a obrigatoriedade de formalização de contrato escrito que especifique o percentual de retenção do salão-parceiro; obrigação de retenção e recolhimento de tributos incidentes sobre a remuneração percebida pelo profissional-parceiro; condições e periodicidade do pagamento; direitos do profissional-parceiro quanto ao uso de materiais e acesso no estabelecimento; possibilidade de rescisão unilateral do contrato; responsabilidades das partes pela limpeza e manutenção de equipamentos e do estabelecimento e obrigação do profissional-parceiro em manter a regularidade de sua inscrição perante as autoridades fazendárias.

A ausência de formalização do contrato escrito de parceria, com a fixação dos critérios legais, implica a configuração do vínculo empregatício, por expressa disposição legal (artigo 1º-C, inciso I).

Desse modo, reconheço o vínculo empregatício havido entre as partes no período de 13/8/2021 a 26/10/2021, na função de manicure e salário mensal

de R\$ 2.000,00, nos termos requeridos no exórdio, sendo devido o pagamento das parcelas rescisórias, nos limites do pedido: aviso prévio indenizado (30 dias); férias proporcionais (3/12, já considerada a projeção do aviso prévio), acrescidas do terço constitucional; 13º salário proporcional (3/12, considerada a projeção do aviso prévio); FGTS + 40%.

Tendo em vista a ausência de comprovação dos recolhimentos fundiários, condeno a reclamada a depositar, na conta vinculada da reclamante, o valor devido a título de FGTS durante todo o vínculo empregatício, com o acréscimo de 40% sobre o total devido, no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado, sob pena de execução.

Por fim, condeno a reclamada a proceder à assinatura e à baixa da CTPS da reclamante, nos termos da fundamentação (admissão: 13/8/2021; dispensa, já com a projeção do aviso prévio: 26/11/2021; função: manicure; remuneração mensal: R\$ 2.000,00), no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 1.000,00, em favor do reclamante. Caso descumprida a obrigação, a Secretaria da Vara deverá proceder às anotações, sem menção à presente ação e ao servidor, oficiando ao Ministério do Trabalho para a adoção das medidas administrativas cabíveis, sem prejuízo da penalidade aplicada. Para tanto, o reclamante deverá proceder à habilitação da CTPS DIGITAL mediante criação de conta de acesso por meio do sítio eletrônico do Ministério da Economia, informando nos autos quando da efetiva realização do cadastro.

2.2.3 Multas dos Arts. 467 e 477, §8º, ambos da CLT

Havendo controvérsia a respeito das parcelas, não procede o pedido de pagamento da multa prevista no art. 467 da CLT.

Por outro lado, julgo procedente o pedido de aplicação da multa do art. 477, § 8º, da CLT, pois aplico a **Súmula n. 462 do Tribunal Superior do Trabalho**:

“A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecido apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, §8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias”.

2.2.4 Estabilidade Gestante

-

A reclamante afirmou que estava grávida por ocasião de sua dispensa, no entanto informou que sofreu aborto espontâneo em 3/12/2021, 37 dias após a dispensa. Requereu o pagamento de verbas indenizatórias decorrentes do período de estabilidade.

Sem razão a autora. Com efeito, interrompida a gravidez, cessa o direito à estabilidade prevista no art. 10, II, *b*, do ADCT, uma vez que o escopo da norma é, primordialmente, a proteção do nascituro.

Julgo improcedente o pedido.

-

2.2.5 Horas Extras – Intervalo Intrajornada

-

A reclamante alegou que laborava de quarta-feira a sábado, das 8h30 às 18h, prorrogando até às 20h às sextas-feiras e aos sábados, com apenas 20 minutos de intervalo. Postulou o pagamento das horas extras, inclusive quanto ao intervalo intrajornada suprimido.

A reclamada impugnou a jornada declinada, no entanto não juntou controles de ponto, tampouco comprovou possuir menos de 20 empregados.

Assim, presumo de forma relativa a jornada de trabalho indicada na petição inicial, consoante art. 74, §2º, da CLT, e a **Súmula n. 338 do Tribunal Superior do Trabalho**, sendo ônus da reclamada provar jornada diversa daquela exposta na petição inicial, na forma do art. 818, inc. II, da CLT.

A reclamada não produziu prova em sentido contrário, todavia a reclamante é confessa quanto à matéria fática.

Desse modo, julgo o pedido improcedente, inclusive no que diz respeito ao intervalo intrajornada.

2.2.6 Vale Transporte

Diante da ausência de prova de pagamento, julgo procedente o pedido de indenização correspondente a quatro vales-transporte por dia trabalhado (dois ônibus + dois metrô), observada a evolução tarifária na cidade de São Paulo/SP, a ser apurada em liquidação, autorizada a dedução da parcela de responsabilidade da reclamante, conforme previsão legal.

2.2.7 Danos Morais

-

A reclamante postulou a condenação da reclamada ao pagamento de indenização a título de danos morais, tendo em vista a falta de pagamento das verbas rescisórias e a dispensa durante o estado gravídico.

A indenização por dano moral pressupõe lesão ao patrimônio imaterial da pessoa, causando-lhe dor, sofrimento psíquico, humilhação, ou ainda alguma ofensa a direitos da personalidade, tais como intimidade e vida privada.

No caso dos autos, entendo que a reclamante não logrou demonstrar que experimentou qualquer das situações acima descritas.

Em primeiro lugar, entendo que o inadimplemento das verbas trabalhistas, por si só, não gera o direito à reparação por danos morais, uma vez que essa lesão pode ser reparada pecuniariamente. Para haver direito a indenização por danos morais, é necessário que o empregado comprove que, em decorrência desse inadimplemento, tenha experimentado algum dano ao seu patrimônio imaterial, o que não ocorreu.

Quanto à dispensa em estado gravídico, não restou comprovado nos autos o comportamento discriminatório da ré (art. 818, inc. I, da CLT), tratando-se de ato potestativo do empregador.

Dessa forma, julgo improcedente o pedido.

2.2.8 Justiça Gratuita

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do art. 790, §3º, da CLT, considerando que a reclamante afirma recebimento de salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (ou seja, R\$ 2.834,89).

2.2.9 Honorários Advocatícios

Uma vez que a ação trabalhista foi distribuída a partir da vigência da Lei n. 13.467/17, a fase postulatória já era regida pela nova legislação, tornando plenamente aplicável a sistemática dos honorários advocatícios, inclusive o critério de sucumbência recíproca, previsto no art. 791-A, 3º, CLT.

Assim, considerando os critérios previstos no art. 791-A, 2º, CLT, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor de liquidação da sentença (honorários advocatícios da parte Reclamante) e 10% dos valores dos pedidos rejeitados, devidamente atualizados (honorários advocatícios da parte Reclamada).

Fica estabelecido, ainda, que os honorários advocatícios devidos à parte Reclamada não podem exceder o limite do crédito recebido pela parte Reclamante na presente demanda, sendo essa a exegese de recente decisão de declaração de inconstitucionais dos artigos 790-B, *caput* e §4º, e o art. 791-A, §4º, ambos da CLT, pela Suprema Corte (ADI 5766).

Por outro lado, indefiro o pedido de pagamento de indenização em virtude de despesas com honorários contratuais. Com efeito, no processo do trabalho as partes possuem o *jus postulandi*, na forma do art. 791 da CLT, sendo facultativa a presença do advogado.

No particular, aplico a orientação da **Súmula n. 18 do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**:

O pagamento de indenização por despesa com contratação de advogado não cabe no processo trabalhista, eis que inaplicável a regra dos artigos 389 e 404, ambos do Código Civil.

2.2.10 Custas Processuais

A Lei n. 13.467/17 não trouxe alteração quanto à responsabilidade das custas processuais. Assim, sendo a parte reclamada sucumbente, ainda que de forma parcial, responderá integralmente pelas custas processuais, conforme critérios estabelecidos nos parágrafos do art. 789 da CLT.

2.2.11 Compensação/Dedução

-

Indefiro o pedido de compensação, uma vez que a reclamada não é credora da reclamante.

Defiro o pedido de dedução dos valores pagos sob o mesmo título à reclamante, desde que comprovado nos autos, sob pena de enriquecimento sem causa.

-

2.2.12 Juros e Índice de Atualização Monetária

Pautado na decisão do **Supremo Tribunal Federal nos autos das ADC`s 58 e 59 e ADI`s 5.867 e 6.021**, de 18/12/2020, 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 vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase prejudicial e, **a partir da citação, a incidência da SELIC (art. 406 do Código Civil).**

A Suprema Corte também fixou que **aos processos em curso que estejam sobrestados ou em fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, devem ter aplicação de forma retroativa da SELIC, juros e correção monetária**, sob pena de alegação de futura inexigibilidade.

Desse modo, conforme fundamentos declinados, estabelecemos que as verbas doravante deferidas serão atualizadas monetariamente pela SELIC.

No caso de condenação por danos morais, nos termos da Súmula 439 do TST, os juros de mora devem incidir desde o ajuizamento da ação e a correção monetária apenas a partir da data do arbitramento.

O entendimento sumulado do TST foi parcialmente superado pela decisão do STF nas ADC`s 58 e 59, visto que foi estabelecido único indexador para o cômputo da atualização monetária e dos juros, não sendo mais possível estabelecer momentos distintos para a sua incidência.

Assim, deve-se aplicar também à indenização por danos morais a regra geral estabelecida pelo STF, isto é, a incidência de juros e atualização monetária pela SELIC a partir da citação. Não é possível determinar a incidência apenas a partir da decisão que arbitra o valor da indenização, sob pena de tornar letra morta a disposição contida no art. 883 da CLT. Ademais, havendo dúvida quanto à interpretação da norma trabalhista, o julgador deve valer-se do princípio *in dubio pro operario*, aplicando a interpretação mais favorável ao trabalhador.

-

2.2.13 Recolhimentos Previdenciários e Fiscais

-

As contribuições fiscais e previdenciárias oriundas dos créditos trabalhistas também são devidas pelo empregado, não sendo cabível a responsabilidade exclusiva do empregador como postula o reclamante. Os descontos decorrem de imposição legal.

O art. 33, § 5º, da Lei n. 8.212/91 determina que é responsabilidade do empregador o recolhimento da parcela previdenciária, mas não transfere a ele o pagamento dos valores que incumbam ao trabalhador. Aliás, isso é o que se extrai nitidamente do art. 276, §4º, do Decreto n. 3048/1999.

Desse modo, a obrigação relativa ao recolhimento previdenciário é repartida entre empregado e empregador, nos termos da legislação previdenciária e da jurisprudência do C.TST (Súmula 368 e OJ-363).

Além disso, no que tange ao imposto de renda, a obrigatoriedade de dedução e recolhimento decorrem da Lei n. 8541/92, do Provimento 03/2005 da CGJT e da Instrução Normativa RFB n. 1500/2014, dedução essa incidente sobre os rendimentos do trabalho assalariado pagos em cumprimento da decisão judicial.

Dessa forma, indefiro o pleito da reclamante de transferir para a reclamada toda a responsabilidade pelos encargos previdenciários e fiscais.

2.2.14 Expedição de Ofícios

Após o trânsito em julgado, determino a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil, tendo em vista a possibilidade de evasão fiscal e previdenciária, bem como ao Ministério Público do Trabalho, à SRTE/SP, à CEF e ao INSS para apuração das infrações às normas trabalhistas, com cópia desta decisão.

III- Dispositivo

-

Ante o exposto, nos autos da ação trabalhista proposta por SUELIN VIEIRA DOS SANTOS em face de JOELMA DOS SANTOS SOUZA, rejeito a preliminar arguida; no mérito, **JULGO O PEDIDO PROCEDENTE EM PARTE**, extinguindo o processo com resolução do mérito, *ex vi* art. 487, inc. I, do CPC, para reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, no período de 13/8/2021 a 26/10/2021, e para condenar a reclamada ao pagamento das seguintes parcelas, além das obrigações de fazer ao final:

a) aviso prévio indenizado (30 dias);

b) 13º salário proporcional (3/12);

c) férias proporcionais + 1/3 (3/12);

d) FGTS sobre as parcelas rescisórias deferidas + 40% sobre o FGTS devido;

e) multa estabelecida no art. 477, §8º, da CLT;

f) indenização correspondente ao vale-transporte, na forma da fundamentação.

A reclamada deverá depositar, na conta vinculada da reclamante, o valor devido a título de FGTS durante todo o vínculo empregatício, com o

acréscimo de 40% sobre o total devido, no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado, sob pena de execução.

A reclamada a proceder à assinatura e à baixa da CTPS da reclamante, nos termos da fundamentação (admissão: 13/8/2021; dispensa, já com a projeção do aviso prévio: 26/11/2021; função: manicure; remuneração mensal: R\$ 2.000,00), no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 1.000,00, em favor da reclamante. Caso descumprida a obrigação, a Secretaria da Vara deverá proceder às anotações, sem menção à presente ação e ao servidor, oficiando ao Ministério do Trabalho para a adoção das medidas administrativas cabíveis, sem prejuízo da penalidade aplicada. Para tanto, o reclamante deverá proceder à habilitação da CTPS DIGITAL mediante criação de conta de acesso por meio do sítio eletrônico do Ministério da Economia, informando nos autos quando da efetiva realização do cadastro.

Autorizo a dedução dos valores pagos sob o mesmo título e devidamente comprovados nos autos, sob pena de enriquecimento sem causa do reclamante.

Liquidação por cálculos, nos termos e limites da fundamentação.

Quanto aos juros de mora e atualização monetária, observem-se os parâmetros estabelecidos na fundamentação.

Em atenção ao art. 832, § 3º, da CLT, a contribuição previdenciária e o IRPF incidirão sobre as parcelas de natureza salarial, quais sejam: item *b* deste dispositivo.

Defiro os benefícios da justiça gratuita à reclamante.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 100,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, de R\$ 5.000,00.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor de liquidação da sentença (honorários advocatícios da parte Reclamante) e 10% dos valores dos pedidos rejeitados, devidamente atualizados (honorários advocatícios da parte Reclamada), não podendo exceder o limite do crédito recebido pela parte Reclamante na presente demanda, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, determino a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil, tendo em vista a possibilidade de evasão fiscal e previdenciária, bem como ao Ministério Público do Trabalho, à SRTE/SP, à CEF e ao INSS para apuração das infrações às normas trabalhistas, com cópia desta decisão.

A apreciação da necessidade de intimação da União fica postergada à fase de homologação da sentença de liquidação, quando será analisada eventual quebra de escala, na forma do art. 832, §7º, da CLT, e da Portaria n. 582/2013 do Ministério da Fazenda.

Atendem as partes para previsão do artigo 1.026, §§2º e 3º, c/c os artigos 80 e 81, todos do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos e provas e a própria decisão.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

SAO PAULO/SP, 22 de junho de 2022.

IVO ROBERTO SANTAREM TELES
Juiz do Trabalho Substituto

