

PODER JUDICIÁRIO**JUSTIÇA DO TRABALHO****TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 10ª REGIÃO****ATA DE AUDIÊNCIA****PROCESSO: 0000649-67.2014.5.10.0002**

RECLAMANTE: Denúzia Ráquia da Silva

RECLAMADA: Casa do Idoso Amor a Vida - CIAV

Aos vinte e sete dias do mês de março de 2015, na sala de sessões da MM. 02ª Vara do Trabalho de Brasília - DF, sob a direção do Sr. Juiz do Trabalho Raul Gualberto Fernandes Kasper de Amorim, realizou-se audiência relativa ao processo em referência, oportunidade em que foi proferida a seguinte decisão:

RELATÓRIO

Denúzia Ráquia da Silva ajuíza Reclamação Trabalhista em desfavor da Casa do Idoso Amor a Vida - CIAV, alegando que foi admitida em 01/12/2005, na função de auxiliar de enfermagem, auferindo remuneração de R\$1.099,54. Narra que a reclamada vem descumprindo suas obrigações contratuais, deixando de recolher os depósitos de FGTS, não pagando o adicional de insalubridade ao longo de pacto laboral, exercendo-lhe pressão para um pedido de demissão, pelo que intenta a rescisão indireta do vínculo de emprego. Com base nessas declarações, em breve síntese, formula os pedidos constantes da inicial.

Dá à causa o valor de R\$146.412,00 e junta documentos.

Regularmente notificada (fl. 44-verso), a reclamada comparece à audiência (fl. 47), ocasião em que apresenta defesa escrita, com documentos, sustentando que a reclamante abandonou o emprego. Combate, no mais, outras afirmações da exordial.

Réplica às fls. 95 a 97.

Na audiência em prosseguimento (fl. 98), foi colhido o depoimento da reclamante e de duas testemunhas. Sem outras provas, foi encerrada a fase instrutória.

Razões finais remissivas, infrutíferas as tentativas conciliatórias, é o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA OS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS DO PACTO LABORAL

O E. Supremo Tribunal Federal, em 11/09/2008, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 569.056/PA, mesmo após a alteração do art. 876, parágrafo único, da CLT, pela Lei nº 11.457/2007, confirmou a orientação jurisprudencial consubstanciada na Súmula nº 368 do TST, pela qual a Justiça do Trabalho só é competente para executar as contribuições previdenciárias

incidentes sobre parcelas salariais deferidas em sentenças condenatórias que proferir ou decorrentes de acordos por ela homologados, o que não abrange aquelas incidentes sobre os salários pagos durante o período de vinculação empregatícia reconhecida em juízo (Súmula 368, I, do TST).

Dessa maneira, declaro a incompetência material desta Justiça Especializada para processar e julgar os pedidos relativos a contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos no curso do vínculo empregatício, que não decorram de eventual condenação imposta por esta decisão.

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Em que pese a reclamante salientar que apenas em parte do período do vínculo lhe foi pago o adicional de insalubridade (fls. 06 e 07), não há pedido expresso acerca desse adicional (fls. 16 e 17).

Declaro a inépcia da petição inicial, no tema, por ausência de pedido, extinguindo o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, I).

MÉRITO

RESCISÃO CONTRATUAL

A reclamante intenta a rescisão indireta do vínculo de emprego ao argumento de que a reclamada não tem efetivado os depósitos de FGTS, não efetuou o pagamento regular do adicional de insalubridade, tem-lhe pressionado no serviço para haver um pedido de demissão.

A reclamada, a seu turno, sugere que houve abandono de emprego.

Chama-se rescisão indireta a resolução do contrato de trabalho em vista de ato culposo do empregador.

Segundo os ensinamentos do Min. Maurício Godinho Delgado, a rescisão indireta, tal como a justa causa operária, também se submete a requisitos objetivos (tipicidade e gravidade), subjetivos (autoria, dolo ou culpa) e circunstanciais (nexo causal, adequação entre a falta e a pena, proporcionalidade, imediaticidade e ausência de perdão tácito).

A validade da resolução contratual por culpa do empregador exige a observância de todos esses critérios.

No caso em apreço, tenho que todos os elementos se fazem presentes.

O extrato da conta fundiária da reclamante demonstra que há longo tempo a reclamada não cumpria suas obrigações contratuais (fls. 27 a 31). Iniciado o contrato de trabalho em dezembro/2005, praticamente não houve recolhimentos nos anos de 2009 a 2011, e também em 2014.

De se destacar que a regularização promovida pela reclamada ocorreu em 05/06/2014 (fl. 66 a 68), após o ajuizamento desta demanda trabalhista em 09/05/2014 (fl. 02). A reclamante já havia constatado a omissão patronal em vários meses e não haveria mais porque delongar o pleito de rescisão indireta.

Registro, também, que se faz possível o pedido de rescisão indireta pela ausência dos recolhimentos de FGTS, consoante se extraem nos precedentes abaixo, a cujos fundamentos me reporto:

“RECURSO DE REVISTA. 1. RESCISÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DO FGTS. A ausência de depósitos do FGTS na conta vinculada do empregado constitui motivo para a rescisão indireta do contrato de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. (...)” (TST, RR 12500-31.2008.5.02.0069, 3ª Turma, Rel. Min. Alberto Bresciani,, DEJT 14/05/2010)

"RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. RESCISÃO INDIRETA. CARACTERIZAÇÃO. Nos termos do artigo 442 da CLT -contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego-. Por tal figura jurídica as partes acordantes obrigam-se, de um lado, o empregado, a prestar serviços (exceto nas hipóteses em que a lei o dispensa, p.ex., quando o empregado esteja em gozo de férias) e, de outro, o empregador, a pagar-lhe os direitos reconhecidos em lei em caso de relação de emprego. E tais obrigações são tão relevantes que o legislador previu que o seu descumprimento ensejaria o desfazimento do contrato, por justa causa, conforme dispõem os artigos 482 e 483 da CLT. Assim, não se sustenta o entendimento do e. TRT de que a ausência dos depósitos relativos ao FGTS não prejudica o padrão monetário do trabalhador, não havendo prejuízo imediato. Isso porque o empregado, ao se enquadrar nas hipóteses de levantamento dos depósitos (artigo 20 da Lei 8.036/90), não os teria disponibilizado de imediato, principalmente em casos de doença, em que a necessidade premente dessa garantia constitucional demonstra a obrigatoriedade e a seriedade com que esses depósitos devem ser regularmente efetuados. E a busca do direito lesado no Judiciário, a fim de pleitear a cobrança dos depósitos

não efetuados, correndo o risco de demora na entrega da prestação jurisdicional, com a possibilidade de se valer o reclamado de todos os meios recursais a ele disponibilizados, não é solução para cancelar o descumprimento obrigacional do mau empregador. Em resumo, o artigo 483, -d-, da CLT é claro ao elencar como causa da rescisão do empregador o não-cumprimento das obrigações dele decorrentes, não possibilitando nenhuma exceção. Recurso de revista parcialmente conhecido e parcialmente provido." (TST-RR-2933/2006-664-09-00.4, 3ª Turma, Redator Designado Ministro Horácio de Senna Pires, DEJT 13.11.2009).

"RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. A ausência de depósitos regulares na conta vinculada do FGTS constitui ato faltoso do empregador, grave o suficiente a ensejar a rescisão indireta do pacto laboral. Inteligência do art. 483, -d-, da CLT. Revista conhecida e provida." (TST-RR-1066/2004-011-10-00.8, 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber, DEJT 20.11.2009).

"JUSTA CAUSA DO EMPREGADOR. FGTS. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS. 1. O descumprimento pelo empregador da obrigação de efetuar os depósitos do FGTS na conta vinculada do empregado rende ensejo à caracterização de justa causa e à declaração de rescisão indireta do contrato de emprego, nos termos do art. 483, -d-, da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. A aludida falta cometida pela empresa configura grave infração de elementar obrigação contratual. Conquanto não represente prejuízo direto ao salário mensal do empregado, a ausência de recolhimento de depósitos de FGTS fragiliza a única garantia que a lei lhe outorga contra a dispensa imotivada, razão pela qual constitui direito de amplo alcance social, cuja imperatividade não se coaduna com tal relativização e que confere gravidade a abstenção do empregador. 3. Desarrazoado conceber aí eventual perdão tácito por

parte do empregado, uma vez que a tolerância pelo descumprimento das obrigações patronais decorre, o mais das vezes, da situação de dependência e hipossuficiência reconhecida, presumidamente, a esse último. Ademais, revela-se inconciliável o perdão tácito com a possibilidade de ajuizamento de ação judicial para postular a parcela. 4. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (TST-RR-717873/2000.1, 1ª Turma, Redator Designado Ministro João Oreste Dalazen, DJ 27.8.2004).

A ausência dos recolhimentos de FGTS, pelo extrato trazido com a petição inicial, atesta o ato típico praticado pela reclamada (CLT, art. 483, "d").

A gravidade do descumprimento da legislação trabalhista pela reclamada também é evidente, por ausentes vários meses de depósitos de FGTS na conta vinculada da reclamante.

Não há dúvidas, de igual modo, que a omissão é praticada pela reclamada (autoria), em razão de descompasso e de desorganização financeira (culpa), sendo a rescisão indireta postulada em face desses depósitos não efetuados (nexo causal). Há adequação entre a falta patronal e a penalidade pretendida (rescisão indireta), mostrando-se proporcional a medida intentada pela obreira.

Sendo suficiente esse fundamento para a rescisão indireta, mostra-se desnecessário o exame dos demais elementos da causa de pedir para esse mesmo fim.

No que tange ao pedido patronal de reconhecimento de abandono de emprego, há de se verificar que a reclamante ingressou com a ação trabalhista tão logo se desligou do trabalho. A vontade em rescindir o contrato de trabalho de forma indireta já estava evidente. Não subsiste o intuito

deliberado e intencional da reclamante em abandonar o emprego.

A propósito, a comunicação endereçada à reclamante não possui comprovação de entrega, constando a anotação "desconhecido" (fl. 86).

Declaro a rescisão indireta do vínculo de emprego, com data de 20/04/2014.

Defiro, assim, os pedidos de:

- saldo de salário - vinte dias de abril de 2014;
- aviso prévio de 30 dias (CF, art. 7º, XXI, e CLT, art. 487, §4º, e CPC, arts. 128 e 460);
- férias vencidas, com o terço constitucional, referente ao período aquisitivo de 2012/2013, na sua forma simples (CF, art. 7º, XVII e CLT, art. 134);
- férias proporcionais, com o terço constitucional, na proporção de 05/12 (CF, art. 7º, XVII e CLT, art. 146, parágrafo único e CPC, arts. 128 e 460);
- décimo terceiro salário de 2014, na ordem de 05/12 (CF, art. 7º, VIII e Lei 4.090/62, art. 3º);
- FGTS sobre todo o período contratual trabalhado (Lei 8.036/90, art. 15), também sobre o aviso prévio (TST, Súmula 305) e décimos terceiros salários (Lei nº 8.036/90, art. 15, caput), não sobre férias (TST, SBDI-1, OJ 195), assegurada a dedução dos valores já depositados, a fim de se

evitar o enriquecimento sem causa;

- indenização de 40% sobre a totalidade do FGTS (CF, art. 7º, I - ADCT, art. 10, I e Lei 8.036/90, art. 18, §1º);

- baixa na CTPS obreira, para constar data de afastamento em 20/05/2014, dada a projeção do aviso prévio (TST, SBDI-1, OJ 82), o que deverá ser efetivado pela reclamada no prazo de cinco dias da intimação da entrega do documento pela titular em juízo, quando da fase de cumprimento de sentença, sob pena de multa de R\$1.000,00 (mil reais) em favor da reclamante (CPC, art. 461, §4º), anotação pela Secretaria da Vara e ofício à SRTE (CLT, art. 39, §2º);

- gratuidade de justiça (CLT, art. 790, §3º - fl. 20).

Fica autorizada a dedução/compensação das parcelas porventura pagas sob idêntica rubrica, a fim de se evitar o pagamento dobrado e enriquecimento sem causa, em especial a quantia de R\$1.450,30 paga em audiência (fl. 47)

Indefiro o pedido de multa dos arts. 467 e 477 da CLT, dada a controvérsia acerca da rescisão contratual, bem como porque apenas nesta sentença é declarada a rescisão do vínculo de emprego, ou seja, não haveria como se pensar em atraso para o acerto da rescisão.

De modo a se evitar maiores danos à reclamante, a Secretaria da Vara providenciará a expedição de alvarás para saque do FGTS e ingresso no seguro-desemprego, no prazo de cinco dias do trânsito em

julgado da decisão.

Defiro os pedidos, nesses moldes.

INTERVALO INTRAJORNADA

Enquanto a reclamante afirma que não usufruía de intervalo intrajornada, a reclamada anota o gozo regular do descanso pela obreira.

Aprecio a controvérsia.

Por ocasião do depoimento pessoal, a reclamante reconheceu que no turno noturno acontecia de tirar um cochilo durante o expediente (fl. 98).

Ora, se a reclamante pode dormir durante o serviço, é evidente que ela tem intervalo para descansar.

As duas testemunhas ouvidas pelo juízo também reconheceram a possibilidade do cochilo no período noturno, inclusive assim fazendo a reclamante (fls. 98 e verso).

Mais, a testemunha patronal noticiou que a reclamante tinha assegurada uma hora para a janta.

Desse modo, retratando a prova dos autos o regular descanso mínimo por parte da reclamante, não há espaço para o acolhimento de sua pretensão.

Indefiro o pedido de remuneração do intervalo intrajornada. Prejudicados os reflexos.

ASSÉDIO MORAL

A reclamante não fez qualquer prova acerca do cogitado assédio moral sofrido no ambiente de trabalho da reclamada.

A testemunha Sra. Cristiane Paixão da Silva nada destacou acerca do relacionamento de trabalho da reclamante com os chefes, não sendo narrada qualquer atitude de desrespeito à autora por parte dos superiores na reclamada (fl. 98).

Tampouco a cogitada aplicação de advertência sem motivo não se verifica no caso em apreço, senão o contrário, em vista do depoimento da testemunha Sra. Raquel Fernandes da Cruz (fl. 98-verso).

Desse modo, por ausência de prova do fato constitutivo do direito postulado, ônus da reclamante (CLT, art. 818 e CPC, art. 333, I), indefiro o pedido de indenização por danos morais.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados por Denúzia Ráquia da Silva em desfavor da Casa do Idoso Amor a Vida - CIAV, resolvendo o processo em seu mérito (CPC, art. 269, I), para condená-la nas obrigações de fazer e de pagar constantes da fundamentação supra, a qual integra a presente conclusão para todos os efeitos.

Custas pela reclamada no importe de R\$140,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, R\$7.000,00.

Liquidação por cálculo, incidindo juros e correção monetária na forma da lei.

Das parcelas deferidas, o saldo de salário e o 13º salário proporcional tem natureza salarial (CLT, art. 832, §2º).

Cadastre-se o advogado Dr. Ruy Leão da Rocha Neto, OAB-DF 38.262, como patrono da reclamada, em vista do substabelecimento que lhe foi conferido sem reserva de poderes (fl. 99).

Partes cientes (TST, Súmula 197).

Brasília/DF, 27 de março de 2015.

Raul Gualberto Fernandes Kasper de Amorim

Juiz do Trabalho