

ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL Justiça do Trabalho - 2ª Região

Número Único: 00018550320115020372 (01855201137202006)

Comarca: Mogi das Cruzes **Vara:** 2ª

Data de Inclusão: 29/11/2012 **Hora de Inclusão:** 12:13:54

Processo nº 0001855-03.2011.5.02.0372

SENTENÇA

PARTICIA APARECIDA CARNEIRO propôs ação trabalhista contra ORGANIZAÇÃO MOGIANA DE EDUCAÇÃO E CULTURA, alegando que foi admitida no dia 10 de março de 2009 como advogada orientadora, com jornada de 20 (vinte) horas semanais e salário mensal no valor de R\$ 1.707,20 (mil setecentos e sete reais e vinte centavos). Para mascarar a relação de emprego a reclamada em 02 de janeiro de 2010 elaborou contrato da reclamante com a Fundação de Amparo ao Ensino e Pesquisa FAEP, na condição de bolsista, inicialmente por um ano, posteriormente prorrogado por mais um ano, no entanto. Durante toda a relação jurídica nunca atuou na área de pesquisas, mas, efetivamente, como advogada orientadora dos alunos do curso de direito, subordinada ao coordenador do núcleo de prática jurídica e ao coordenador do curso de direito e atualmente, labora para a Reclamada sem qualquer contrato formal. Desde sua admissão até setembro de 2009 laborou as segundas, quartas e sextas feiras das 8h às 18h sem intervalo para refeição e dois sábados ao mês das 8h às 13h. De outubro de 2009 a dezembro de 2009 laborou as quartas e sextas-feiras das 8h às 18h sem intervalo para refeição e um sábado ao mês das 8h às 13h e desde de janeiro de 2010 labora as quartas e sextas-feiras das 8h às 18 h sem intervalo para refeição e um sábado ao mês das 8h às 13h. Durante toda a vigência do pacto laboral não obteve qualquer reajuste salarial. Atualmente vem sendo hostilizada pelo coordenador do núcleo de prática jurídica Sr. Aldo Botana ao ponto de, em meados de maio de 2010, jogar-lhe água no rosto e ainda, em agosto de 2010 determinou sua exclusão de todos os processos e lhe proibiu de assinar petições e realizar Audiências. Pretende a nulidade dos contratos firmados e o reconhecimento da relação de emprego com a decretação da rescisão indireta do contrato de trabalho, pagamento das horas extras, diferenças salariais, indenização por dano moral, formulando os pedidos de letras a a p de fls. nº 31 a 34. Atribuiu à causa o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Junta documentos.

Noticiou a Reclamante que foi demitida sem justo motivo no dia 23 de setembro de 2011, apresentado novos documentos (fls. 68 a 100).

Recebida a petição como aditamento à peça vestibular (fls. 101) e intimada a Reclamada a manifestar-se (fls. 102).

Contestou a reclamada ORGANIZAÇÃO MOGIANA DE EDUCAÇÃO E CULTURA (fls. nº 105 a 137) arguindo em preliminar impossibilidade jurídica do pedido e requerendo o chamamento da Fundação de Amparo ao Ensino e Pesquisa FAEP para compor a lide. No mérito argumenta que a Autora firmou contrato com a Fundação de Amparo ao Ensino e Pesquisa FAEP que não se limita ao desenvolvimento de pesquisa, mas

inclui atividade de apoio à educação. Não admitiu, assalariou ou dirigiu a prestação de serviços da Autora. Alega que a FAEP não compõe grupo econômico com a reclamada, trata-se de fundação sem fins lucrativos. Era a própria FAEP quem indicava o Supervisor a quem o bolsista deveria enviar relatórios, frequência e aproveitamento dos alunos sob sua orientação. A reclamante não estava sujeita ao controle de jornada, estabelecendo ela mesmo os dias de atendimento. Indevidos os reajustes salariais e multas normativas, pois a reclamante não foi sua empregada, não sofreu perseguição ou teve sua liberdade de atuação profissional maculada. Nega que Professor Aldo tenha atirado um copo de água no rosto Autora, afirma que em brincadeira o Professor Aldo ofereceu-lhe um copo de água que, no entanto estava vazio. Não faz jus a multa do artigo 467 em razão da inexistência de verbas incontroversas e não faz jus a multa do § 8º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, pois o vínculo de emprego é pleiteado nesta ação. Impugna o pedido de indenização por perdas e danos com a contratação de advogado. Impugna os documentos carreados com a inicial. Requer a improcedência do pedido. Junta documentos.

Concedida vista da defesa e documentos ao autor, manifestou-se em réplica (fls. nº 145 a 154).

Rejeitada a conciliação.

Acolhida a preliminar de chamamento ao processo de FAEP Fundação de Amparo ao Ensino e Pesquisa (fls. nº 156).

Contestou a segunda reclamada FUNDAÇÃO DE AMPARO AO ENSINO E PESQUISA FAEP (fl. nº 167 a 181) alegando que a Autora de forma espontânea aderiu à bolsa de pesquisa, não havendo falar em relação de emprego. Alega a segunda ré que desenvolve atividades estabelecidas nos termo de outorga e aceitação de bolsa de pesquisa e que a Autora cumpria em jornada semanal de 20 (vinte) horas, permitindo inclusive sua atuação de forma autônoma como advogada. Impugna o pedido de honorários advocatícios e gratuidade dos atos processuais e requereu a improcedência do pedido. Junta documentos.

Apresentou a reclamante replica à contestação da segunda Ré às fls. nº 256 a 261.

Dispensados reciprocamente os depoimentos pessoais (fls. nº 265).

Ouvida uma testemunha da reclamante e duas da reclamada (fls. nº 265 e 266).

Sem outras provas e com a concordância dos respectivos patronos foi encerrada a instrução processual sem sucesso das tentativas conciliatórias.

Razões finais remissivas.

É O RELATÓRIO,

D E C I D O:

DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Argui a primeira reclamada impossibilidade jurídica do pedido, negando, como fundamento, a relação de emprego.

Os argumentos da primeira reclamada não servem para sustentar a preliminar, o Direito do Trabalho tem regência no princípio da primazia da realidade, portanto a intenção da autora em ter a nulidade dos contratos firmados e o reconhecimento da relação de emprego é pretensão juridicamente tutelada, por conseguinte, a preliminar não esquadra nos moldes do artigo 301 do CPC, diz respeito ao mérito e com ele será examinada e decidida. Rejeito a preliminar.

DA IMPUGNAÇÃO DE DOCUMENTOS.

Impugna a reclamada os documentos carreados pela Autora fazendo-o sem especificar quais documentos não atendem os requisitos legais e porque (fls. 1350). Cabe a parte interessada ao impugnar documentos fazê-lo de forma específica e fundamentada, sendo inadmissíveis impugnações genéricas, não cabendo ao Juiz a verificação, razão pela qual rejeito a impugnação.

DO MÉRITO

Alega a Autora que foi admitida no dia 10 de março de 2009 como advogada orientadora, com jornada de 20 (vinte) horas semanais e salário mensal no valor de R\$ 1.707,20 (mil setecentos e sete reais e vinte centavos). Para mascarar a relação de emprego a reclamada em 02 de janeiro de 2010 elaborou contrato da reclamante com a Fundação de Amparo ao Ensino e Pesquisa FAEP, na condição de bolsista, inicialmente por um ano, posteriormente prorrogado por mais um ano, no entanto. Durante toda a relação jurídica nunca atuou na área de pesquisas, mas, efetivamente, como advogada orientadora dos alunos do curso de direito, subordinada ao coordenador do núcleo de prática jurídica e ao coordenador do curso de direito e até a sua dispensa, sem justo motivo no dia 23 de setembro de 2011 laborou sem contrato formal.

Contestou a primeira reclamada ORGANIZAÇÃO MOGIANA DE EDUCAÇÃO E CULTURA argumentando que a Autora firmou contrato com a Fundação de Amparo ao Ensino e Pesquisa FAEP que não se limita ao desenvolvimento de pesquisa, mas inclui atividade de apoio à educação. Não admitiu, assalariou ou dirigiu a prestação de serviços da Autora. Alega que a FAEP não compõe grupo econômico com a reclamada, trata-se de fundação sem fins lucrativos. Era a própria FAEP quem indicava o Supervisor a quem o bolsista deveria enviar relatórios, frequência e aproveitamento dos alunos sob sua orientação.

Contestou a segunda reclamada FUNDAÇÃO DE AMPARO AO ENSINO E PESQUISA FAEP alegando que a Autora de forma espontânea aderiu à bolsa de pesquisa, não havendo falar em relação de emprego. Alega a segunda ré que desenvolve atividades estabelecidas nos termos de outorga e aceitação de bolsa de pesquisa

Dos fundamentos da defesa já a prova que a vinculação da autora com FUNDAÇÃO DE AMPARO AO ENSINO E PESQUISA FAEP foi fraudulenta, com objetivo de mascarar verdadeira relação de emprego. Veja-se que a primeira reclamada confessa que era atividade a Autora atuar no Núcleo de Prática Jurídica com o objetivo de aprimorar a formação profissional dos alunos do seu curso de Direito, ou seja, atividade obrigatória exigida pelo Ministério da Educação e Cultura MEC na composição do curso de graduação do direito, portando a atividade da reclamante, era de natureza não eventual, ou seja, um dos pressupostos do artigo 3º da CLT que caracteriza a relação de emprego.

Não bastasse, restou provado que a reclamante nunca exerceu qualquer atividade específica da FAEP, sempre atuou ligada ao Curso de Graduação do Direito, no núcleo de prática e assistência jurídica e era subordinada ao coordenador do Núcleo de Prática e ao Coordenador do Curso de Direito. Neste sentido é unânime os depoimentos das testemunhas tanto da Autora, como das reclamadas (fls. 265 a 266).

Merece ainda fique destacado nos depoimentos das testemunhas da reclamada, que elas laboravam nas mesmas condições da reclamada, contratadas pela FUNDAÇÃO DE AMPARO AO ENSINO E PESQUISA FAEP e foram posteriormente, elas, como os demais integrantes do SAJ Serviço de Assistência Jurídica foram contratadas como empregadas da primeira reclamada ORGANIZAÇÃO MOGIANA DE EDUCAÇÃO E CULTURA sem qualquer alteração nas suas funções e atividades, continuando no mesmo setor (SAJ) e reportando-se a mesma pessoa Aldo Botana.

A prova dos Autos demonstra com absoluta clareza e sem margem a interpretação diversa, que durante toda a relação contratual, a Reclamante, laborou com empregada da primeira reclamada ORGANIZAÇÃO MOGIANA DE EDUCAÇÃO E CULTURA, pois presentes todos os pressupostos do artigo 3º da CLT, pessoalidade, prestação de serviços de natureza não eventual e notadamente, subordinação, por conseguinte, nos termos do artigo 9º da CLT nulo os contratos firmados com a segunda ré FUNDAÇÃO DE AMPARO AO ENSINO E PESQUISA FAEP, merecendo acolhida o pleito de reconhecimento da relação de emprego coma primeira reclamada ORGANIZAÇÃO MOGIANA DE EDUCAÇÃO E CULTURA.

Pelo exposto, deverá a primeira reclamada ORGANIZAÇÃO MOGIANA DE EDUCAÇÃO E CULTURA proceder o registro do contrato na Carteira de Trabalho da Autora para constar: data de admissão no dia 10 de março de 2009, cargo de Advogada Orientadora , data do desligamento no dia 23 de setembro de 2011 e salário inicial de R\$ 1.707,20 (mil setecentos e sete reais e vinte centavos) mensais, obsevada a evolução pelos mesmos índices e datas do empregados da primeira ré.

O salário inicial é fixado com base na cláusula primeira do primeiro contrato firmado pela Autora na data de 10 de março de 2009 (documento nº 10 do volume apartado de documentos da Autora).

DAS HORAS EXTRAS.

Alega a reclamante que desde sua admissão até setembro de 2009 laborou as segundas, quartas e sextas feiras das 8 às 18 horas sem intervalo para refeição e dois sábados ao mês das 8 às 13 horas, de outubro de 2009 a dezembro de 2009 laborou as quartas e sextas-feiras das 8 às 18 horas sem intervalo para refeição e um sábado ao mês das 8 às 13 horas e a partir de janeiro de 2010 labora as quartas e sextas-feiras das 8 às 18 horas sem intervalo para refeição e um sábado ao mês das 8 às 13 horas, no entanto, compensa o labor aos sábados durante a semana, pretendendo receber as horas extraordinárias que excederam a quarta diária e vigésima semanal.

Contesta a primeira alegando que a Autora não estava sujeita ao controle de horários.

Primeiro, não é crível que uma advogada que atua na orientação de alunos do Núcleo de Prática Jurídica e no atendimento no SAJ Setor de assistência Jurídica não tenha horários pré-determinado, e fundamento um regramento, portanto, reconhecida a relação de emprego e não se encontrando a reclamante nas exceções do artigo 62 da CLT, a falta de controle de jornada é mais uma fraude.

Não bastando a prova testemunhal confirma a sujeição da reclamante a jornada de trabalho, por conseguinte, tomando-se a jornada de trabalho na forma e horários indicados na petição inicial e no regramento da Lei 8.906/94 faz jus a Autora a horas extras pela jornada excedente 4ª (quarta) hora diária e a 20ª (vigésima) hora semanal.

As horas extras serão apuradas pela integralidade observada a evolução salarial, com a integração na remuneração dos descansos semanais remunerados, férias, gratificação natalina (13º salário) e aviso prévio indenizado, apurando-se o FGTS correspondente com a multa indenizatória de 40%.

DOS REAJUSTES SALARIAIS, ABONO SALARIAL E MULTA NORMATIVA.

Alega a reclamante que desde sua admissão não obteve qualquer reajuste salarial, não recebeu abono salarial previsto em norma coletiva, e em razão dos descumprimentos das cláusulas normativas requer a aplicação de multas normativas, no entanto, não carrou aos autos as normas coletivas que fundamentam estes pedidos.

Reconhecida a relação de emprego, faz jus a Autora aos reajustes salariais e nas mesmas datas concedidas aos professores empregados da primeira ré, cujas diferenças entre os valores devidos e pagos serão apuradas na

fase de liquidação de sentença com a incidência reflexivas em todas as verbas deferidas nesta sentença, horas extras, gratificação natalina (13º salário), férias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS com a multa de 40% e etc.

Tem direito também a Autora ao abono salarial de 2010 (pedido de letra g e as multa normativas previstas no instrumentos coletivos vigentes no período contratual (pedido de letras g e h ambos de fls. 32).

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Alega a reclamante que foi hostilizada pelo coordenador do núcleo de prática jurídica, Sr. Aldo Botana, que em meados de maio de 2010 jogou-lhe água no rosto e em agosto de 2010 determinou sua renúncia em todos os processos e foi proibida de assinar petições e realizar Audiências.

Primeiro merece destaque que a primeira reclamada admite uma brincadeira do Superior hierárquico da Autora, Prof. Aldo (fls. 123), que não é admissível no ambiente do trabalho, principalmente partindo do chefe para o subordinado que deve ser paradigma de bom comportamento.

O fato é confirmado pela testemunha da Reclamante Jesus Carlos Paredes Gonzalez (fls. 265 e verso) e pela testemunha da reclamada Isabel Cristina G. A. de Oliveira (fls. 266).

Ainda do depoimento das testemunhas da reclamada (fls. 265 verso e 266) vem a prova que foram retiradas da Autora todas as procurações, impedito-a de atuar nos processos restando-lhe apenas a atuação na orientação às pessoas assistidas pelo SAJ e elaboração dos processos com os estagiários.

Resta provado que a Autora passou por situações constrangedoras em face das atitudes dos seu superiores, expondo-a ao ridículo com a brincadeira do copo d'água e reduzindo o status profissional retirando-lhe os mandatos para atuar no processo, relegando a autora, antes advogada atuante a mera função administrativa, fatores que são fundamentos e autorizadores da indenização por danos morais.

Antes de definir o valor da indenização são necessárias algumas considerações:

Segundo Jorge Pinheiro Castelo: o dano moral é aquele que surte efeitos na órbita interna do ser humano, causando-lhe uma dor, uma tristeza ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, sem qualquer repercussão de caráter econômico .

Carlos Alberto Bittar, por sua vez, esclarece que qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social) .

Constatado o evento lesivo à empregada, qual deve ser o valor da indenização?

Neste sentido volto ao magistério de Bittar: a técnica da atribuição de valores inexpressivos já foi abandonada. Partiu-se, como se sabe, de quantias simbólicas nesse campo, mas a evolução mostrou a inadmissibilidade da fórmula à medida em que se conscientizou a humanidade do relevo dos direitos personalíssimos no plano valorativo do sistema jurídico. Nessa ordem de idéias, tem-se clara na jurisprudência sobre qualquer direito outro, aliás, como se assentou ainda no século passado, no caso primeiro (omissis). Caminhou-se, depois, para a fixação de valores razoáveis, a título de compensação, uma vez afirmada na jurisprudência a tese da reparabilidade dos danos morais. (...) Nessa linha de raciocínio, vêm os tribunais aplicando verbas consideráveis, a título de indenizações por danos morais, como inibidoras de atentados ou de investidas indevidas contra a personalidade alheia. (...) essa diretriz vem, de há muito tempo, sendo adotada na jurisprudência

norte-americana, em que cifras vultosas têm sido impostas aos infratores, sob o prisma moral e jurídico, nas interações sociais e jurídicas

Com as sábias palavras do saudoso mestre Carlos Alberto Bittar, concluo que, o valor da indenização por danos morais deve afastar o instituto do enriquecimento sem causa, mas deve ser de tal monta que traga à vítima uma parcela de conforto e funcione como agente inibidor na prática de atos futuros que atentem contra a personalidade alheia.

Neste diapasão, considerando a extensão do dano e o status profissional da autora no quadro de empregados da reclamada, arbitro, nesta data, o valor da indenização por danos morais no importe de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais).

DA RESCISÃO CONTRATUAL.

Formulou a reclamante pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho por culpa do empregador e o pagamento de verbas rescisórias.

Todavia ao ser intimado da ação, a reclamada tomou a iniciativa de romper o pacto laboral. Neste ponto veja-se que a reclamada retirou o processo em carga da Secretaria da Vara no dia 19 de setembro de 2011 (fls. 67) e demitiu a reclamante no dia 23 do mesmo mês (fls. 71), restando pois, prejudicado o de rescisão contratual por culpa do empregador (rescisão indireta) e por conseguinte o acolhimento do rompimento por iniciativa do empregador e sem justo motivo sem o pagamento das verbas rescisórias por ausência de prova nos autos.

Em face do exposto, faz jus a Autora a: saldo de salário de 23 (vinte e três) dias; aviso prévio indenizado; férias em dobro do período aquisitivo 2009/2010, férias do período aquisitivo 2010/2011 e férias proporcionais todas acrescidas do terço constitucional; gratificação natalina (13º salário) 2009, integral de 2020 e proporcional de 2011; Fundo de Garantia do Tempo de Serviço Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS correspondente ao período de duração do contrato de trabalho e sobre as verbas deferidas nesta sentença, acrescida da multa de 40% (quarenta por cento).

Em razão dos fundamentos retro fica prejudicado o pedido de nulidade de alteração de funções.

DA PENA DO ARTIGO 467 DA CLT

Os títulos e valores acolhidos nesta sentença resultam da solução da controversa estabelecida no processo, portanto, não se lhes aplicam a pena estabelecida no artigo 467 da Consolidação das Leis do Trabalho.

DA MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS.

Formulou a Autora pedido de multa do § 8º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em face da decretação da nulidade dos contratos com a segunda reclamada e reconhecimento da relação de emprego, e ainda o rompimento do pacto laboral por iniciativa do empregador, faz jus a autor a multa do § 8º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho pelo valor do último salário mensal que restar apurado na fase liquidação de sentença.

ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL Justiça do Trabalho - 2ª Região

Número Único: 00018550320115020372 (01855201137202006)

Comarca: Mogi das Cruzes **Vara:** 2ª

Data de Inclusão: 29/11/2012 **Hora de Inclusão:** 12:14:15

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

São da responsabilidade da reclamada o recolhimento e a comprovação nos autos das contribuições previdenciárias e do imposto de renda retido na fonte.

O imposto de renda retido na fonte dar-se-á pela tabela vigente na data do pagamento ao reclamante (liberação do crédito) conforme estabelece o artigo 46 da Lei 8.541/92 devendo a reclamada observar e cumprir as disposições do artigo 3º da Instrução Normativa MF/SRF nº 392 de 30.01.2004 do Ministério da Fazenda publicada no DOU de 04.02.2004.

As parcelas de responsabilidade do empregado serão apuradas e deduzidas do seu crédito pelos valores originais correspondentes aos meses do fato gerador (mês da prestação dos serviços), observando-se as parcelas tributadas e isentas nos termos do artigo 28 da Lei 8.212/91 e o teto de contribuição de cada mês, cabendo ao empregador arcar com todos os acréscimos, uma vez que a sua inadimplência impediu ao empregado a percepção dos seus créditos nas épocas próprias e por isso, são da responsabilidade exclusiva da reclamada os encargos incidentes sobre os valores apurados como multa, juros moratórios, correção monetária e etc.

Nos termos § 3º do artigo 832 da CLT deverá a reclamada no prazo de 10 (dez) apresentar a conta discriminando as parcelas tributadas e isentas, indicando as parcelas de responsabilidade do empregado para a retenção do seu crédito, bem como comprovar os recolhimentos com as guias próprias e apresentá-las em conjunto com a GFIP Guia de recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, pena de, pela ausência de identificação do empregado não ser considerado cumprida a obrigação com os recolhimentos previdenciários.

DA INDENIZAÇÃO DAS DESPESAS COM CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO.

Pretende a reclamante indenização compensatória das despesas com a contratação de advogado na sua defesa neste processo.

As disposições da Súmula nº 329 e da Orientação Jurisprudencial nº 305 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho não podem se constituir em regra absoluta, não podem resultar em prejuízo ao empregado por ferir princípio norteador do Direito do Trabalho.

Tem o empregador obrigações legais e contratuais com o empregado, e dentre as principais, pagar pelo serviço recebido e as indenizações legais no caso de rompimento do pacto laboral, tivesse ao tempo e modo suas obrigações o reclamante teria recebido integralmente seus direitos, no entanto a inadimplência do empregador obrigou-o a procurar amparo na Justiça do Trabalho assessorado por advogado.

O jus postulandi assegurado no artigo 791 da CLT também não resulta em regra absoluta, pois ao estabelecer

que Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final o fez como faculdade (poderão) e não como condição.

Sendo uma faculdade, a parte que não se sentir tecnicamente preparada para demandar em juízo, opta pela contratação de advogado, que na prática do mercado cobra 30% (trinta por cento) sobre o valor recebido pelo Reclamante, portanto, ou o empregado corre o risco de perder a causa por não ter preparo técnico para propor e acompanhar o processo, ou tem seu patrimônio reduzido para custear o patrocínio advocatício.

Neste ponto, lembro e transcrevo o magistério de Chiovenda: Tendo em vista que a atividade do Estado para operar a atuação da lei, exige tempo e despesa, urge impedir que aquele, que se viu na necessidade de servir-se do processo para obter razão, tenha prejuízo do tempo e da espera exigidos: a necessidade de servir-se do processo para obter razão não deve reverter em dano a quem tem razão - (o destaque é do original)

Entendo que, com as devidas adaptações (parágrafo único do artigo 8º da CLT), as disposições dos artigos 389 e 404 do Código Civil que tratam da inadimplência das obrigações e das perdas e danos têm aplicação no Direito do Trabalho.

Interpreto as adaptações determinadas no parágrafo único do artigo 8º da CLT, tomando como norte as disposições da Súmula nº 329 e da Orientação Jurisprudencial nº 305 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho e concluo que a remuneração do advogado contratado pelo reclamante e regulada e situada exclusivamente no campo do contrato entre eles firmado, todavia cabe ao reclamante a indenização com a contratação de advogado que resultou em redução do seu direito em decorrência exclusiva da inadimplência do empregador.

CPC - Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

CPC - Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Por todo o exposto tem direito o reclamante a indenização por perdas e danos resultantes das despesas com a contratação de advogado e, em respeito ao princípio da isonomia, entendendo que o percentual deve ser o mesmo estabelecido na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, nunca superior a 15% (quinze por cento) do que restar apurado da condenação.

DA IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

O pedido de gratuidade dos atos processuais admite a impugnação, mas não da forma genérica feita pela segunda reclamada, além do mais, com o advento da Lei nº 10.537 de 27.08.2002 os encargos processuais não se resumem apenas a custas, abrangem também emolumentos e honorários periciais.

A reclamante requereu a gratuidade processual e firmou declaração de necessidade jurídica sob as penas da lei, portanto restam atendidos os requisitos legais. REJEITO A IMPUGNAÇÃO e concedo a Autora a gratuidade dos atos processuais.

DA COMPENSAÇÃO.

Fica autorizada a compensação em favor da Reclamada dos valores pagos sob os mesmos títulos, desde que comprovados nos autos, defeso a juntada de novos documentos (CLT artigo 787 e CPC artigo 396).

POSTO ISSO, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido para:

1. Declarar a nulidade dos contratos firmado entre a Autora e a segunda Ré FUNDAÇÃO DE AMPARO AO

ENSINO E PESQUISA FAEP.

2. Declarar de emprego a relação jurídica entre a Autora PARTICIA APARECIDA CARNEIRO e a primeira Ré ORGANIZAÇÃO MOGIANA DE EDUCAÇÃO E CULTURA que deverá proceder as anotações do contrato na Carteira de Trabalho da Reclamante para constar: data de admissão no dia 10 de março de 2009, cargo de Advogada Orientadora data do desligamento no dia 23 de setembro de 2011 e, salário inicial no valor de R\$ 1.707,20 (mil setecentos e sete reais e vinte centavos) observada a evolução pelos mesmos índices e datas de reajustes da categoria dos professores da reclamada.

3. Condenar a primeira reclamada pagar à autora: diferenças salariais entre os valores devidos e pagos serão apuradas na fase de liquidação de sentença com a incidência reflexivas em todas as verbas deferidas nesta sentença, horas extras, gratificação natalina (13º salário), férias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS com a multa de 40% e etc.; horas extras pela jornada excedente 4ª (quarta) hora diária e a 20ª (vigésima) hora semanal com a integração na remuneração dos descansos semanais remunerados, férias, gratificação natalina (13º salário) e aviso prévio indenizado; saldo de salário de 23 (vinte e três) dias; aviso prévio indenizado; férias em dobro do período aquisitivo 2009/2010, férias do período aquisitivo 2010/2011 e férias proporcionais todas acrescidas do terço constitucional; gratificação natalina (13º salário) 2009, integral de 2010 e proporcional de 2011; abono salarial de 2010 (pedido de letra g e as multa normativas previstas no instrumentos coletivos vigentes no período contratual (pedido de letras g e h ambos de fls. 32); indenização por dano moral no importe de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais); multa do § 8º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho pelo valor do último salário mensal que restar apurado na fase liquidação de sentença, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS sobre as verbas deferidas nesta sentença, que tenham a incidência e não recolhidos no curso do contrato de trabalho com a multa de 40% e indenização por perdas e danos resultantes das despesas com a contratação de advogado pelo valor correspondente a 15% (quinze por cento) do que resultar apurado da condenação.

Os créditos deferidos nesta sentença serão apurados na fase de liquidação, pagos atualizados pelos índices de correção monetária correspondente ao primeiro dia do mês seguinte ao da prestação dos serviços, conforme Súmula nº 381 do Tribunal Superior do Trabalho, acrescidos de juros moratórios a partir da data da propositura da ação, devendo a reclamada recolher e comprovar nos autos os encargos previdenciários e fiscais, observando os termos e limites estabelecidos nos fundamentos retro.

Pagarão as Reclamadas as custas processuais calculadas sobre o valor arbitrado da condenação de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Oficie-se a Delegacia Regional do Trabalho (DRT), a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo - Capital para as providências cabíveis e Ministério Público Estadual da Comarca de Mogi das Cruzes em face das disposições do § 4º do artigo 297 do Código Penal.

Transitado em julgado, CUMPRA-SE.

Nada mais, intímem-se.

Mogi das Cruzes, 06 de setembro de 2012.

Daniel de Paula Guimarães
Juiz do Trabalho
Titular da 2ª Vara de Mogi das Cruzes - SP.

