



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
3ª VARA DO TRABALHO DE CUIABÁ

Cabeçalho

Autos eletrônicos nº 0002614-51.2013.5.23.0003

Rito Ordinário

Autora: Kelry de Campos Silva

Rés: Escola Preparatória de Cursos Jurídicos e Fiscais - EPRECEJUFI Ltda. - ME, Anhaguera Educacional Ltda e LFG Luiz Flávio Gomes Cursos Ltda.

RELATÓRIO

Vistos etc

Kelry de Campos Silva, devidamente qualificada na petição inicial (Id 1458998), ajuíza, em 16/10/2013, ação trabalhista em desfavor de **Escola Preparatória de Cursos Jurídicos e Fiscais - EPRECEJUFI Ltda. - ME, Anhaguera Educacional Ltda. e LFG Luiz Flávio Gomes Cursos Ltda.**, também qualificadas. Alega ter sido contratada para exercer as funções de telefonista e secretária, no período de 1/3/2010 a 20/6/2013, quando despedida sem justa causa. Após breve exposição fática e jurídica, vindica a satisfação das pretensões discriminadas nos itens 1 a 13 da peça de ingresso, com o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da segunda e terceira rés. Requer, ainda, a concessão do benefício da justiça gratuita e a condenação da ré ao pagamento de honorários de advogado. Atribui à causa o valor de R\$50.000,00.

É rejeitada a primeira proposta conciliatória, sendo deferido em audiência o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito quanto à liberação do FGTS depositado na conta vinculada da obreira e à sua habilitação no benefício do seguro-desemprego.

A primeira ré apresenta contestação escrita (Id 1819704). Em sede preliminar, requer o chamamento ao processo da ESUD e argui a sua ilegitimidade passiva. No mérito, contesta de forma articulada as pretensões, refutando os fundamentos dos direitos buscados pela autora. Ao final, postula a improcedência dos pedidos e requer, por cautela, a compensação.

A segunda e terceira rés apresentam contestação conjunta no Id 1819932. Preliminarmente, suscitam a sua ilegitimidade passiva. No mérito, contestam os

pedidos formulados, negando a existência de responsabilidade pelos créditos da autora. Ao final, requerem a improcedência, a compensação e a condenação da autora às penalidades decorrentes da litigância de má-fé.

Sobre as contestações e documentos que as acompanham, manifesta-se a autora consoante petição de Id 1941237.

No prosseguimento da audiência, são colhidos os depoimentos das partes e ouvidas três testemunhas, sendo convenciona a utilização de prova emprestada pelas partes quanto a depoimentos colhidos nas instruções das ações tombadas sob os números 2591-08.2013.5.23.0003, 1194-02.2013.5.23.0006 e 1195-84.2013.5.23.0006.

Juntam-se documentos.

Sem outras provas, encerra-se a instrução, aduzindo os litigantes razões finais remissivas.

Aceita de forma parcial a derradeira proposta conciliatória quanto à anotação de baixa do contrato na CTPS da trabalhadora, conforme termo de audiência de Id 2230352, página 3.

É, em síntese, o relatório.

Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

I - QUESTÕES PROCESSUAIS

1. Incompetência material. Contribuições previdenciárias do contrato

Nos termos do artigo 114, inciso VIII, da CF/88, a Justiça do Trabalho possui competência material para executar, de ofício, as contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças que proferir.

Tal competência não abrange os litígios cujo objeto seja o recolhimento das contribuições relativas aos salários já quitados no contrato de trabalho, visto que a extensão da parcela da Jurisdição atribuída a esta Especializada cinge-se às contribuições previdenciárias decorrentes de suas próprias decisões, em pecúnia. A questão,

inclusive, foi objeto de análise pelo STF, com repercussão geral reconhecida acerca da extensão interpretativa do artigo 114, VIII, da CRFB/1988, no Recurso Extraordinário tombado sob o nº 569.056, julgado em 11/9/2008.

Pelos fundamentos supra, reconheço de ofício a incompetência material desta Especializada e extingo o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de recolhimentos previdenciários incidentes sobre as verbas já quitadas no curso do contrato de emprego, forte no art. 267, inciso IV, do CPC.

2. Chamamento ao processo

Requer a segunda ré o chamamento ao processo da ESUD, pois os problemas financeiros foram por ela criados, a qual tinha uma parceria coma terceira ré. Diz que muito embora tenha registrado os contratos de emprego, inclusive da autora, esta estava ligada à ESUD e à terceira ré.

Decido.

De início, cumpre esclarecer que no processo do trabalho o litisconsórcio, pela própria natureza da relação de emprego, dá-se de forma facultativa, de sorte que incumbe ao autor, quando da formulação dos seus pedidos, decidir pelas partes que integrarão o polo passivo da demanda.

No que tange ao requerimento propriamente dito, trago a lume, por oportuno, o quanto dispõe o artigo 77 do CPC, aplicado supletivamente ao processo do trabalho, *in verbis*:

Art. 77. É admissível o chamamento ao processo:

I - do devedor, na ação em que o fiador for réu;

II - dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles;

III - de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.

No caso em testilha, o pleito patronal funda-se no fato de a autora ter sido empregada da pessoa jurídica ESUD, estando vinculada a esta, situação que não autoriza o chamamento ao processo requerido. Isso porque sequer há a alegação da existência

de relação de fiança entre a primeira ré e a ESUD, tampouco da existência de relação solidária entre elas, hábil a ensejar a ocorrência do fato gerador do inciso III do artigo 77, do CPC.

A par disso, vejo que a própria ré em sua defesa admite que assumiu os contratos de emprego relativos aos trabalhadores da ESUD, o que revela, de *per se*, a sua condição de sucessora e responsável pelos créditos trabalhistas.

Indefiro.

3. Carência da ação. Ilegitimidade passiva

Arguem as rés a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, sendo a primeira porque a CTPS foi anotada pela ESUD e a anotação de transferência não foi assinada por seus sócios e a segunda e terceira rés em razão da sua condição de franqueadora.

Decido.

Na forma do art. 267, inciso VI, do CPC, ocorre a carência da ação quando há ilegitimidade de parte, impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse processual.

No aspecto, é sabido que o ordenamento pátrio incorporou a teoria da asserção, de modo que o direito de ação é abstrato, restando para o exame da legitimidade a pertinência subjetiva das pretensões deduzidas na exordial, abstratamente consideradas.

No caso, a autora vindica a responsabilidade principal da primeira ré como sua ex-empregadora e a responsabilidade subsidiária da segunda e terceira rés, por estas terem se beneficiado da sua prestação de serviços mediante contrato de franquia desvirtuado.

Tais circunstâncias, analisada sob a ótica da asserção, fazem-se suficientes a transparecer a legitimidade das rés para figurarem no polo passivo da demanda, ante a afirmação de serem credoras da trabalhadora, sendo certo que a primeira admite em defesa ter assumido os contratos de emprego relativos à primeira ré, inclusive no tocante à autora.

No mais, a questão pertine ao mérito e nele será analisada.

Rejeito.

II - MÉRITO

1. Responsabilidade das rés

Alega a autora que foi contratada pela Escola de Direito do Estado do Mato Grosso e em 1/1/2011 foi transferida para a primeira ré, conforme anotação em sua CTPS. Aduz que, apesar da existência de contrato de franquia entre a primeira e as demais rés, este foi desvirtuado, tendo prestado serviços em benefício do grupo econômico da segunda e terceira rés. Pugna, assim, pelo reconhecimento da responsabilidade subsidiária das franqueadoras.

Em sua defesa, a primeira ré argumenta que a ESUD tinha um contrato de parceria com a terceira, em que efetivava a transmissão de cursos telepresenciais. Diz que em razão de um imbróglio contratual entre elas, o sinal dos cursos ficou indisponível e a primeira ré sofreu enormes transtornos, tendo que dispensar os seus empregados. Relata que a terceira ré estava ciente da situação da primeira e interferiu diretamente nas questões administrativas, antes de findar os contratos de emprego, tendo requerido judicialmente a intervenção. Afirma que a partir de maio de 2013 passou a haver o controle real com o controle dos negócios pela terceira ré. Defende, assim, que a responsabilidade pelas obrigações decorrentes da rescisão do pacto são da terceira ré.

A segunda e terceira rés, em resistência à pretensão, argumentam de início que a segunda ré pertence à terceira, bem como que os sócios da primeira são os mesmos que os da EJUD, compondo grupo econômico. Narram que mantiveram um contrato de franquia com a ESUD, sendo a primeira ré uma criação dos sócios desta para burlarem a franquia mediante o fornecimento dos cursos de forma ilícita. Negam a existência de responsabilidade pelos créditos trabalhistas da autora, porque firmado um contrato de franquia, respondendo cada parte por seus atos. Diz que a ESUD ingressou com pedido judicial, em caráter liminar, de restabelecimento de sinal de telecomunicação, o qual foi concedido, sendo que em resposta ingressou com agravo de instrumento para suspensão da liminar e gestão do negócio em face do débito acumulado de R\$3.000.000,00. Refere que assumiu o negócio administrado pela ESUD para que os alunos, em torno de 1200, não ficassem sem aulas em razão da irresponsabilidade da franqueada. Busca a improcedência dos pedidos.

Analiso e decido.

Por se tratar de uma relação de trato sucessivo, o contrato de emprego encontra-se sujeito a constantes alterações no seu curso, seja de modo objetivo, quanto ao conteúdo do próprio pacto, seja subjetivo, quanto aos sujeitos das relações jurídicas. Nesse sentir, tem-se que, ao contrário do requisito atinente à formação do vínculo de emprego em relação ao próprio trabalhador, em que se exige a pessoalidade, no tocante ao empregador vige a regra da sua despersonalização.

Trata-se de regra que tem como fundamento o princípio da continuidade do contrato, de sorte que o vínculo do obreiro forma-se com a organização (artigo 2º da CLT), o ente empresarial, e não com a pessoa do empregador, protegendo, assim, a intangibilidade dos pactos de emprego. Nesse ínterim, a clássica forma de alteração subjetiva do contrato dá-se com a sucessão de empregadores, a significar a mudança na propriedade da "empresa", com a sua conseqüente alteração na estrutura jurídica.

O Legislador Celetista, atento às vicissitudes do contrato de emprego, cuidou de tutelar os direitos trabalhistas da parte hipossuficiente nessa relação, de modo a protegê-los das mudanças patrimoniais. Nesse sentido é o teor dos artigos 10 e 468 da CLT, *in verbis*:

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

(...)

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Nesse diapasão, tem-se que quando da ocorrência da sucessão de empregadores os direitos decorrentes da relação de emprego seguem o patrimônio da empresa, possibilitando a sua garantia. Ocorre, destarte, uma sub-rogação do novo proprietário em todas as obrigações do titular anterior, transferindo-se ao novo empregador todos os direitos trabalhistas oriundos do anterior. É dizer: não há responsabilidade solidária entre o antigo e o novo titular; este é quem passa a ser responsável pelos novos contratos de emprego.

No caso dos autos, cumpre referir desde já, no tocante à tese da primeira ré de que não é responsável pelo contrato de emprego da autora, que esta não prospera, porquanto a demandada admite em contestação que assumiu os empregados da ESUD, inclusive no que se refere à autora, o que corrobora a anotação constante em sua CTPS - Id 1459037, página 2. Tem-se claro, destarte, que a primeira ré é a sucessora da ESUD

no contrato de emprego da autora, não havendo falar-se em vínculo da trabalhadora àquela instituição a partir de 1/1/2011.

Saliento, na mesma linha, que tendo a primeira ré sucedido a ESUD no contrato da autora, passa a ser a única responsável pelo seu contrato, inclusive no período anterior à sucessão, à luz dos artigos 10 e 468 da CLT.

Por outro lado, no que tange ao contrato celebrado entre a segunda e terceira rés e a ex-empregadora do autor, vejo pelo documento de Id 1820039 que as partes ajustaram a prestação de serviços mediante "*utilização de tecnologia digital de transmissão de som e imagem*", em instrumento denominado de contrato de parceria empresarial, com autorização para uso da marca e do *know-how* dos chamados "*cursos LFG*". E, conquanto o documento não utilize a expressão, vejo que o negócio jurídico celebrado entre as partes enquadra-se no conceito legal de franquia, conforme artigo 2º da Lei nº 8.955/1994, *in verbis*:

Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

Na situação em testilha, a primeira análise do quadro jurídico desenhado nos autos ensejaria a formal conclusão pela ausência de responsabilidade da segunda e terceira rés pelo contrato de emprego da autora, na medida em que não houve terceirização de serviços durante o cumprimento do pacto, porém um contrato comercial, que não se confunde com a terceirização de serviços.

Sucedem que as peculiaridades da situação fático-jurídica havida entre as partes, demonstrada pelas peças documentais juntadas aos autos e examinadas à luz dos artigos 10 e 468 da CLT, me levam à conclusão diversa no tocante à responsabilidade da segunda e terceira rés.

No aspecto, cumpre lembrar que a pretensão autoral é de responsabilização das franqueadoras pelos seus créditos trabalhistas, sob o argumento de que o contrato de franquia foi desvirtuado. Com efeito, insta mencionar que o Col. TST possui firme posicionamento sobre a ausência de responsabilidade da franqueadora por débitos trabalhistas, **salvo quando se tratar de fraude ou contrato inidôneo, com a ingerência do franqueador nas atividades do franqueado.**

In casu, o contexto fático apresenta-se bastante peculiar, porquanto embora a relação havida entre as partes celebradoras do contrato de "parceria" tenha sido **inicialmente** limitada ao objeto pactuado, qual seja, a transmissão de cursos telepresenciais de extensão, graduação e pós-graduação, certo é que a partir do momento em que o franqueado revelou negligência na administração do empreendimento, com o acúmulo de débitos financeiros de toda ordem, a franqueadora requereu judicialmente medida liminar para atuar como gestora de negócios, impedindo que a universidade deixasse de funcionar. E, **antes mesmo da obtenção da liminar referida**, como narrado na petição de agravo de instrumento de Id 1819998, a franqueadora propôs acordo extrajudicial para que a ESUD formalizasse a transferência dos ativos e todos os direitos relacionados às unidades localizadas em Cuiabá/MT, bem como que transferisse os contratos de locação para o seu nome, liberando-a para a satisfação dos interesses dos alunos matriculados nos polos de Cuiabá/MT. Tendo em vista o não cumprimento da proposta de acordo pela ESUD e em face da insatisfação generalizada dos seus alunos, que se encontravam sem aulas até aquele momento, assim como pelo cumprimento do princípio fundamental à educação, a franqueadora buscou o Judiciário e requereu, em sede liminar, a intervenção na gestão do negócio, **sob o fundamento de que este não pertence à ESUD, mas sim à Anhanguera.**

Trago a lume, por relevante, trechos da petição, *in verbis*:

"o Código Civil, em seus artigos 861 e 8625, prevê a gestão de negócios como legítimo modo de intervenção no negócio alheio, que constitui "ingerência na esfera jurídica alheia, que deixa de ser ilícita, porque inspirada no propósito de bem servir e de ser útil ao dono"⁶. É o caso aqui, se bem que **o negócio não possa nem mesmo ser chamado de alheio**, pois que **a ESUD explora, com autorização, o negócio que é da própria Anhanguera**, isto é, a universidade e os cursos de pós-graduação do LFG.

34. A doutrina não diverge sobre o fato de que tem lugar a intervenção para "acudir prejuízos iminentes (gestão necessária)"⁷, como o fechamento de uma instituição de ensino com mais de 1.200 alunos matriculados sine die para voltar a funcionar. Não pode ser assim. Não pode a instituição de ensino ficar passiva; vendo a universidade na mão de um parceiro irresponsável, que a abandona ao Deus-dará." (grifei e destaquei)

Observo, nesse diapasão, que o pedido formulado em sede de tutela antecipada pela ré foi de outorga de *"medida de sub-rogação, autorizando-lhe a assunção plena da unidade LFG outrora administrada pela ESUD, de modo a assumir a Anhanguera o lugar da ré frente à escola, tanto no contrato de locação, quanto na posse da unidade abandonada - obviamente que assumindo para si todo e qualquer encargo financeiro nisso envolvido - pelo período de 30 dias ou até que a situação aqui retratada se resolva"*.

A medida liminar foi deferida, com nomeação de administrador judicial, nos seguintes termos:

"Defiro a liminar pleiteada e autorizo o Recorrente a assumir o lugar da Escola Superior de Direito do Estado do Mato Grosso no contrato de locação, posse da unidade de Cuiabá, assumindo para si todo e qualquer encargo financeiro envolvido, inclusive alugueres vencidos e vincendos, água, luz, telefone, remuneração dos funcionários da unidade e todas as demais despesas provenientes do uso do prédio até o julgamento final deste agravo" (Id 1819728).

Portanto, diante de todas as peculiaridades alhures expostas, tenho comigo pela impossibilidade de se concluir que a relação entre as rés se limitou a um contrato comercial e que a franqueadora, por tal condição, não possui qualquer responsabilidade sobre o contrato de emprego da trabalhadora, que também sofreu as consequências da negligência administrativa da franqueada. Embora se reconheça a magnitude do direito à educação, de cunho fundamental e dependente da continuidade do serviço prestado, é certo que os direitos básicos dos trabalhadores, sejam os expressamente previstos no artigo 7º da CRFB/1988, sejam os que visam à melhoria da sua condição social (estabelecidos na legislação infraconstitucional), **também possuem o mesmo caráter fundamental, notadamente se se considerar que as verbas trabalhistas possuem feição alimentar, de subsistência - voltadas a necessidades básicas como a própria alimentação e manutenção do ser humano -, particularidade que a educação não possui.**

Em sendo assim, tendo a franqueadora, com fincas no princípio da continuidade do serviço educacional (**e, por via reflexa, no seu notório interesse em evitar o prejuízo à sua marca e reputação**), assumido o compromisso como gestora do negócio no tocante às despesas financeiras de manutenção do imóvel, como locação, luz e telefone, não visualizo outra solução para a hipótese dos autos que não seja a de reconhecer também a sua responsabilidade pelos créditos trabalhistas da autora.

Noto, no particular, que a responsabilidade pela remuneração dos empregados consta expressamente na decisão liminar colacionada aos autos, proferida na Justiça Comum deste Estado, sendo certo que **a partir do momento em que passou a ter direta ingerência no estabelecimento da franqueada, com a própria gestão do negócio, fica descaracterizada a franquia típica**, em que o franqueador não possui qualquer relação com os recursos humanos da outra parte. Registro que a própria franqueadora, na petição acima referida, manifestou expressamente que a gestão cujo pedido formulou não era em negócio propriamente alheio, **porém em negócio seu**, o qual a ESUD tinha mera autorização para administrar. Cuidando-se de um negócio seu, e não de outrem, como se dá em contratos de franquias típicos, revela-se evidenciada a sua ingerência, tanto que houve a tentativa extrajudicial no mesmo sentido, de assumir o passivo da ESUD para assunção direta do negócio.

Por todos os fundamentos supra, concluo, que ao assumir a condução e gestão da unidade produtiva empregadora da trabalhadora, mediante sub-rogação nas obrigações do titular anterior, a segunda e terceira rés passaram à condição de responsáveis pelas obrigações trabalhistas da autora. Esta interpretação, na minha ótica, está de acordo com os artigos 10 e 448 da CLT, que estabelecem que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados (artigo 10 CLT) e ainda que qualquer mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados (artigo 448 CLT). Entendo que o conteúdo principiológico destas regras - especificamente o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana - deve prevalecer sobre a subsunção fria do instrumento contratual à Lei nº 8.955/1994. Por isso, independentemente da forma com a qual se deu a gestão do negócio (mormente porque antes do requerimento judicial houve a tentativa extrajudicial) e a assunção do seu passivo, entendo que a franqueadora deve assumir o passivo trabalhista oriundo dos contratos de trabalho findos em razão da quebra de contrato da franqueada, bem como aqueles que absorveu a partir de então.

De tal sorte, decido ***julgar procedente*** pedido para condenar a segunda e terceira rés a responder pelos créditos trabalhistas da autora, na condição de sucessora.

No tocante à primeira ré, ***julgo improcedentes*** pedidos formulados em seu desfavor, considerando o reconhecimento da sucessão de empregadores e da sub-rogação das sucessoras em todas as obrigações da sucedida.

2. Verbas decorrentes da cessação do contrato

Alega a autora ter sido despedida sem receber o pagamento das verbas resilitórias, tendo sido depositado em sua conta apenas o importe de R\$620,00, razão pela qual postula o pagamento de aviso prévio indenizado, férias com um terço, décimo terceiro salário, além da indenização compensatória de 40% sobre o FGTS, a multa prevista no artigo 477, §8º da CLT e o acréscimo estabelecido no artigo 467 do mesmo Diploma.

Decido.

Resta incontroverso o inadimplemento da obrigação de pagar as verbas resilitórias, sendo a tese das rés, em síntese, no sentido de eximirem-se de sua responsabilidade pelos créditos da autora.

Uma vez dirimida a questão no item anterior quanto à responsabilidade da primeira ré e sendo incontroverso o não pagamento dos haveres resilitórios, bem como a despedida imotivada da trabalhadora, **julgo procedentes** os pedidos para condenar as rés ao pagamento de:

- a) Aviso prévio indenizado e proporcional, de 36 dias;
- b) Férias proporcionais com um terço, observada a projeção do aviso prévio;
- c) Décimo terceiro salário proporcional, observada a projeção do aviso prévio;

Autorizo a dedução do importe recebido pela obreira, no valor de R\$620,00, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

Uma vez despedida de forma imotivada, faz jus à autora ao benefício do seguro-desemprego, pelo que confirmo a antecipação de tutela deferida em audiência, sendo que em razão da expedição de alvará para habilitação não há falar em expedição de guias.

Igualmente, por ter sido despedida sem justa causa, **julgo procedente** o pedido e condeno as rés ao recolhimento da indenização compensatória de 40% sobre o FGTS do contrato e as verbas resilitórias ora deferidas. Quanto às diferenças do contrato, pela ausência de qualquer prova do depósito regular (guias ou extrato da conta vinculada), **julgo procedente** o pedido para condenar as rés ao recolhimento das diferenças de recolhimento, ficando autorizada desde já a consulta ao extrato da conta vinculada da obreira para dedução de valores porventura existentes, evitando o enriquecimento sem causa.
Observe a Contadoria.

A obrigação de fazer relativa ao FGTS deve ser cumprida em cinco dias, sob pena de indenização equivalente.

Em sendo incontroverso o não pagamento das verbas decorrentes da cessação do contrato até o encerramento da instrução, encontra-se presente o fato gerador do artigo 467 da CLT, motivo pelo qual **julgo procedente** o pedido para condenar as rés ao pagamento do acréscimo correlato, de 50%, incidente sobre as verbas resilitórias em sentido estrito.

Pelas mesmas razões fáticas e jurídicas, não havendo prova do pagamento das verbas resilitórias até o encerramento da instrução, incide à espécie a penalidade do § 8º do artigo 477 da CLT, pelo desrespeito do prazo do § 6º, motivo pelo qual **julgo procedente** o pedido e condeno as rés ao pagamento da multa referida, no valor de um

salário básico.

Registro, por oportuno, que o pedido de anotação da baixa na CTPS foi objeto de conciliação entre as partes em audiência, conforme termo de Id 2230352.

3. Jornada de trabalho. Horas extras e intervalos.

Repercussões

Ao argumento de que laborava em jornada extraordinária e sem intervalo intrajornada, busca a autora a condenação patronal ao pagamento do sobrelabor e do período de descanso e alimentação não usufruído.

Decido.

Vaticina o artigo 7º, inciso XIII, da CRFB/1988 a duração máxima do trabalho como sendo de 8 horas diárias e 44 semanais, autorizada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Trata-se de direito fundamental do trabalhador, que tem como objeto a proteção da sua saúde, higiene e segurança, proporcionando, de modo reflexo, a plenitude do direito ao lazer.

Em complemento a esta tutela e com a mesma natureza de ordem pública, o artigo 71 da CLT dispõe que nas jornadas superiores a 6 horas é devida a concessão do intervalo de 1 hora, no mínimo, para descanso e alimentação. Tal interregno, em face de sua natureza, não pode ser reduzido sequer por negociação coletiva, como já pacificado pelo TST na Súmula nº 437.

No caso dos autos, não foram juntados cartões de ponto do período contratual, sendo a tese defensiva quanto à inexistência de sobrelabor.

Diante da ausência de prova documental no tocante à jornada, passo ao exame da prova testemunhal colhida. Na espécie, vejo que as afirmações da testemunha ouvida a convite das rés, Sr. Marcos Prado, apresentam-se frágeis diante dos depoimentos das demais testemunhas ouvidas na instrução, porquanto aquele trabalhava externamente, como motorista, diferentemente do que ocorria com a Srª Lucileide e o Sr. Wilson.

Em sendo assim, com fincas no depoimento de ambas as

testemunhas convidadas pela autora e observadas as restrições da causa de pedir da petição inicial (página 2), fixo, pela média e por razoável, a sua jornada de trabalho cumprida no curso do contrato como sendo das 12h às 20h, com 15 minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira, e das 7h às 12h aos sábados, de forma alternada.

Uma vez que a autora admitiu ao depor que se dividia entre as funções de "recepção e telemarketing", entendo pela sua sujeição à carga horária legal estabelecida pelo artigo 7º, inciso XIII, da CRFB/1988, e julgo procedente o pedido para condenar as rés ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes à 44^a semanal.

Em relação aos intervalos intrajornada, verifico assistir razão à trabalhadora, porquanto nem sempre era usufruída 1 hora a este título. No aspecto, o entendimento desta Magistrada é no sentido de serem devidos apenas os minutos não usufruídos, a fim de evitar o enriquecimento sem causa e a quebra do princípio da isonomia, pois com a condenação na hora cheia se está a equiparar empregados que usufruem apenas 10 minutos de intervalo com aqueles que gozam 55 minutos, o que não se afigura razoável, tampouco justo, já que neste último caso a finalidade da norma, em termos práticos, foi atingida.

Contudo, este não é o entendimento adotado pela doutrina e jurisprudência dominantes, inclusive aquela pacificada pelo TST na Súmula nº 437, item I.

Assim, a fim de evitar expectativas à parte e em homenagem aos princípios da efetividade, celeridade e segurança jurídica, curvo-me ao entendimento amplamente majoritário em doutrina e jurisprudência, inclusive neste Eg. Regional a que me vinculo, e ***julgo procedente*** o pedido para condenar as rés ao pagamento de uma hora de intervalo intrajornada, acrescido de 50%, nos dias consignados nos cartões ponto em que o reclamante não usufruiu integralmente uma hora.

Em razão da habitualidade e da natureza jurídica da parcela são devidas diferenças a título de aviso prévio indenizado, descansos semanais remunerados, férias com um terço, décimos terceiros salários e FGTS com 40% pelas repercussões das parcelas acima deferidas, pedido que ***julgo procedente***.

4. Dano moral. Compensação

Narra a autora ter sofrido prejuízos em razão do cancelamento de

seu plano de saúde, sem que tivesse sido possibilitada a continuidade pela não entrega da documentação pela ré. Argumenta que necessita do plano de saúde, tendo sofrido prejuízos para realizar tratamento médico de seu filho menor, sendo que além deste fato a ré não pagou as verbas contratuais e resilitórias. Em face da desídia patronal, busca o pagamento de uma compensação pelos danos morais.

Decido.

Quanto à pretensão de compensação por dano moral, cumpre frisar que este não atinge a esfera patrimonial da pessoa e sim o conjunto de bens integrantes dos direitos da personalidade, a exemplo da honra, dignidade, imagem, entre outros, acarretando dor, sofrimento, tristeza e humilhação. Assim, a indenização pelo dano moral constitui espécie de compensação pela dor injustamente infligida a outrem.

A honra não é analisada tão somente em sua feição externa, na posição social que o indivíduo possui, como também em seu aspecto interno, haja vista os valores e sentimentos que a pessoa guarda de si própria e que são violados.

Resta incontroverso, pela ausência de impugnação específica nas defesas (artigo 302 do CPC), a ausência de opção à autora pela continuidade em usufruir do plano de saúde, conduta patronal que viola a norma disposta no artigo 30 da Lei nº 9.656/1998, regulamentada pela Resolução Normativa da ANS, nº 279/2011.

No caso, entendo pela ausência de necessidade de prova do dano extrapatrimonial quanto ao alegado fato, o qual é presumido dos fatos que o ensejaram (*in re ipsa*). Imaginável o sofrimento da trabalhadora em estar desempregada e sem a manutenção do plano de saúde, haja vista que constitui fato público e notório o estado de precariedade do sistema de saúde pública, do que resulta a premente necessidade do cidadão em manter-se vinculado a um plano particular para conseguir atendimento digno, mesmo que de forma emergencial.

De tal sorte, considerando que houve o descumprimento da obrigação legal patronal em relação à oferta de continuidade do plano de saúde, tenho pelo preenchimento dos requisitos para o ato ilícito, sendo o dano presumido em face das circunstâncias.

Assim, considerando a gravidade das consequências da não assistência pelo plano de saúde, o fato de que as rés sequer buscaram reparar o problema incluindo a autora no plano de saúde após o prazo regulamentar e ajuizamento da ação e o

caráter pedagógico-educativo da reparação, julgo procedente o pedido de indenização por danos morais e a arbitro em R\$2.000,00, salientando que o seu objetivo se traduz na compensação da dor e não no enriquecimento da vítima.

No tocante ao pedido de compensação com base no inadimplemento das verbas resilitórias, meu posicionamento era no sentido de somente ser cabível a indenização vindicada no caso de prova de que o trabalhador sofreu prejuízos em razão da mora, a exemplo de contas atrasadas ou inscrição em órgãos de proteção ao crédito.

Entretanto, após detida reflexão sobre a matéria, evoluí meu posicionamento para considerar despicienda a prova do prejuízo material. Isso porque o salário constitui a fonte de alimentação do trabalhador, da sua subsistência e de sua família. Sem o correlato pagamento no prazo legal, ou, pior, na hipótese de completa mora salarial, vê-se o obreiro diante da impossibilidade de se organizar e arcar com as suas despesas mensais básicas, como água, luz e a própria alimentação. No aspecto, cumpre referir que apesar das evoluções sócio-econômicas deste país, é certo que a taxa de desemprego ainda é alarmante e o trabalhador, após sair de um emprego, sofre com o prejuízo material da impossibilidade de subsistência completa.

Em sendo assim, em razão do caráter alimentar do salário, revejo posicionamento anteriormente adotado para considerar que o abalo psicológico oriundo da mora salarial e do não pagamento de salários e verbas resilitórias **independe de prova, sendo, portanto, "in re ipsa"**, na medida em que intensamente afetada a honra subjetiva e objetiva daquele que sempre buscou pagar suas contas em dia e prover a si e a sua família com o fruto do seu trabalho e, inesperadamente, vê-se impossibilitado de arcar com tais responsabilidades.

A Jurisprudência deste Regional caminha a passos largos nesse sentido, como se depreende dos arestos que trago à colação, cujos fundamentos jurídicos acresço ao julgado como razões de decidir, *in verbis*:

DANO MORAL. MORA SALARIAL. OCORRÊNCIA. O dano moral não se confunde nem se resume à dor, angústia, sofrimento ou qualquer outra consequência negativa porventura advinda do ato antijurídico, que são meros efeitos psíquicos produzidos em relação à vítima, e não a lesão imaterial propriamente dita. Assim, basta que ocorra violação a um direito da personalidade, a exemplo da dignidade humana, para que seja produzido o dano moral, independentemente de prova do conseqüente abalo emocional. Na hipótese de atraso salarial, não é possível ao trabalhador sobreviver sem a disponibilização do salário em intervalos regulares, mormente o mais humilde, que não tem cartão de crédito, cheque especial ou qualquer outra alternativa para arcar com as despesas indispensáveis à subsistência, até por isso a legislação

contém vários dispositivos endereçados à proteção do salário e, mais especificamente, à garantia da periodicidade e pontualidade do seu pagamento, a exemplo da proibição de estipulação por período superior a um mês, bem assim do prazo limite de pagamento até o quinto dia após o vencimento, tudo isso para inibir a exposição do trabalhador à privação prolongada dessa sua única fonte de subsistência. Assim, é absolutamente desnecessária a produção de prova do dano moral decorrente do não pagamento do salário no prazo legal, porque a violação do direito da personalidade concretiza-se automaticamente com a privação desse meio indispensável à subsistência do trabalhador (salário), independentemente de qualquer outra consequência secundária em sua vida. Assim, caracterizada a mora salarial no caso, faz jus, o obreiro, à indenização pelo dano moral experimentado. (RO-0000178-04.2013.5.23.0106. Publicado em: 2013-11-14T11:24:03.028Z. Relator: ROBERTO BENATAR)

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ATRASOS DE SALÁRIOS - REVELIA E CONFISSÃO - CABÍVEL A INDENIZAÇÃO. O salário é imprescindível à sobrevivência digna do trabalhador e seu atraso reiterado ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o trabalhador depende do salário para satisfação de suas necessidades básicas. Neste caso, ante a revelia e confissão dos réus e pela ausência de prova do pagamento salariais em dias para a autora, presentes os pressupostos que justifiquem a reparação pleiteada pela recorrente, como: o ato ou omissão ilícitos, o resultado lesivo, e nexos de causalidade entre o ato/omissão e o resultado. Inteligência dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Analisando as circunstâncias do caso concreto, de acordo com os critérios destacados e tendo por norte o escopo de atender às finalidades da condenação, inclusive para desestimular a prática ilícita, e ainda, com observância ao princípio do enriquecimento, cabível a respectiva condenação. (RO-0002323-64.2013.5.23.0031. Publicado em: 2014-02-24T18:49:32.008Z. Relator: OSMAIR COUTO).

Pelos fundamentos acima expostos e considerando a ausência de pagamento das verbas resilitórias reconhecida nesta sentença, entendo presentes os requisitos para a configuração do ato ilícito, quais sejam: o dano moral presumido em face do inadimplemento, o nexo de causalidade (decorre da relação de emprego) e o ato ilícito patronal em descumprir a obrigação legal de pagamento dos haveres resilitórios (artigo 477 da CLT), do que exsurge a responsabilidade civil das rés (artigos 186 e 927 do CCB).

De tal sorte, julgo procedente o pedido e condeno as rés ao pagamento de uma compensação pelo dano moral sofrido pela obreira, a qual arbitro, tendo como parâmetro as circunstâncias do caso concreto e os precedentes jurisprudenciais deste Regional, bem como a falta grave patronal e o efeito pedagógico-punitivo, no importe de R\$4.000,00.

Saliento, por oportuno, que a indenização tem como finalidade compensar a dor sofrida e não o enriquecimento sem causa.

5. Parâmetros de liquidação

Os valores objeto de condenação devem ser apurados mediante liquidação por cálculos, na forma do art. 879 da CLT, acrescidos de juros e correção monetária.

No que tange aos juros, estes são devidos desde a data do ajuizamento da ação, sobre a importância já corrigida monetariamente, conforme artigos 883 da CLT e 39, § 1º, da Lei n. 8.177/91 e na esteira da Súmula 200 do TST.

O índice de correção monetária será o do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º, consoante entendimento da Súmula 381 do TST, à exceção da indenização por dano moral. Quanto a tal verba, a correção monetária incide a partir da publicação da sentença, na esteira do posicionamento pacificado na Súmula 362 do STJ, ao qual me filio, termo igualmente inicial para a contagem dos juros, por se tratar de acessório da verba principal.

Autorizo a dedução de valores pagos sob os mesmos títulos, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

6. Contribuições fiscais e previdenciárias

Em cumprimento ao art. 832, § 3º, da CLT e com fulcro no artigo 43 da Lei nº 8.212/1990, determino à ré que proceda ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas que compõem o salário de contribuição (cotas autor e ré), em conformidade com o art. 28 do Diploma legal supramencionado, observado o teto e o entendimento sedimentado na Súmula 368 do TST.

No que tange ao imposto de renda, autorizo a retenção deste sobre os valores objeto de condenação passíveis de incidência tributária, apurados mês a mês (IN RFB 1127/2011), ressaltando-se que o tributo não incide sobre os juros de mora (OJ nº 400 da SDI-1 do TST).

As retenções devem ser realizadas no prazo de 15 dias, sob pena de execução.

7. Justiça gratuita

Tendo a autora declarado a sua condição de hipossuficiência econômica para arcar com as despesas concernentes à presente demanda sem prejuízo de seu sustento próprio e de sua família, declaração esta que possui presunção de veracidade, tenho como preenchido o requisito do art. 790, § 3º, da CLT, razão pela qual concedo o

benefício da justiça gratuita à obreira.

8. Honorários. Assistência judiciária gratuita

No processo do trabalho, no que tange às lides decorrentes da relação de emprego, a assistência judiciária gratuita e honorários assistenciais permanecem disciplinados pelos artigos 14 e 16 da Lei 5.584/70, não obstante o advento do art. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil, não tendo aplicação o art. 20 do Código de Processo Civil (Súmulas 219 e 329 do TST).

Refiro, na espécie, o disposto na Instrução Normativa nº 27/2005 do TST, artigo 5º, no que se refere aos honorários advocatícios, no sentido de que *"exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência"*.

Em sendo assim, considerando que a lide nesta demanda decorre da relação de emprego, tenho como incabível a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

No tocante à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, com o pagamento de honorários assistenciais, tem-se como requisitos a assistência do sindicato da categoria profissional, consoante estabelecem os artigos 14 e 16 da Lei 5.584/70.

Na situação em exame, apesar de a autora ser beneficiária da gratuidade da justiça, não demonstra estar assistido pela sindicato de sua categoria, de sorte que não se encontram presentes os requisitos para a concessão do benefício relativo aos honorários assistenciais (Súmulas 219 e 329 do TST, entendimento aos quais me filio).

Por tais fundamentos, julgo improcedente o pedido.

9. Honorários de advogado contratuais. Perdas e danos

É cediço que nesta Justiça Especializada vige o *jus postulandi*, pelo qual a parte pode postular em juízo sem a assistência de advogado (artigo 839, alínea "a", da CLT).

De destacar, inclusive, que a trabalhadora poderia ter recorrido ao sindicato de sua categoria profissional, o qual tem o dever legal de lhe prestar assistência judiciária.

Desse modo, constituindo faculdade da parte a contratação de advogado particular, não é possível impor à parte adversa o encargo concernente à sua escolha, sendo incabível, por consequência, falar-se na existência de danos materiais.

Julgo improcedente.

10. Compensação

Não visualizo, na hipótese dos autos, a possibilidade de compensação, na forma prevista pelo art. 767 da CLT, porque não há obrigações recíprocas entre as partes, hábeis a ensejá-la.

Por tais razões, indefiro o requerimento patronal, ressaltando que a condenação na forma de diferenças já autoriza a dedução de valores pagos sob os mesmos títulos.

11. Litigância de má-fé

Buscam as rés a condenação da autora ao pagamento de multa decorrente da aplicação da penalidade em epígrafe.

Decido.

Constitui dever das partes, prescrito no artigo 14 do CPC, a exposição dos fatos em juízo conforme a verdade, procedendo com lealdade e boa-fé. Tal conduta deve ser analisada de forma objetiva, pelo comportamento dos litigantes no processo, sendo que para a caracterização da sua violação o dolo processual deve restar **cabalmente** demonstrado nos autos.

No caso em tela, não verifico a existência de conduta da autora que levasse à conclusão do descumprimento dos seus deveres legais, estabelecidos no art. 14 do CPC. Do que analiso no caso em exame, a autora exerceu o seu direito de ação dentro dos limites legais e constitucionais, sem o dolo da má-fé suscitado, tanto que logrou êxito na maior

parte dos pedidos.

Por tais fundamentos, **indefiro** o requerimento patronal.

12. Ofícios

Indefiro a expedição dos ofícios requeridos no exórdio, por entender que a matéria debatida nestes autos dispensa a provocação dos entes referidos pela autora.

DISPOSITIVO

Ante o exposto e nos termos da fundamentação supra, que integra este dispositivo, decido, em sede preliminar, reconhecer de ofício a incompetência material desta Especializada e **extinguir o processo, sem resolução do mérito**, quanto ao pedido de recolhimentos previdenciários incidentes sobre as verbas já quitadas no curso do contrato de emprego, bem como **indeferir** o requerimento de chamamento ao processo e **rejeitara** prefacial de carência da ação.

No mérito, **julgo procedentes em parte** os pedidos formulados por **Kelry de Campos Silva** em desfavor de **Anhaguera Educacional Ltda.** e **LFG Luiz Flávio Gomes Cursos Ltda.**, para condena-las ao cumprimento das obrigações a seguir discriminadas, consoante critérios fixados na fundamentação:

1. Pagar:

1.1. Verbas resilitórias, consistentes em aviso prévio indenizado e proporcional, de 36 dias, férias proporcionais com um terço, observada a projeção do aviso prévio, décimo terceiro salário proporcional, observada a projeção do aviso prévio, autorizada a dedução do importe recebido pela obreira, no valor de R\$620,00;

1.2. Acréscimo correlato ao artigo 467 da CLT, de 50%, incidente sobre as verbas resilitórias em sentido estrito;

1.3. Multa do § 8º do artigo 477 da CLT, no valor de um salário básico.

1.4. Compensação por danos morais em razão do plano de saúde, no valor de R\$2.000,00;

1.5. Compensação por danos morais pelo inadimplemento das verbas resilitórias, no valor de R\$4.000,00;

1.6. Horas extras excedentes à 44ª semanal e uma hora de intervalo intrajornada com adicional de 50%, com repercussões em aviso prévio indenizado, descansos semanais remunerados, férias com um terço, décimos terceiros salários e FGTS

com 40%.

2. Recolher as diferenças de FGTS do contrato e a indenização compensatória de 40% sobre o FGTS do contrato e as verbas resilitórias ora deferidas, autorizada a consulta ao extrato da conta vinculada da obreira para dedução de valores porventura existentes, em cinco dias, sob pena de indenização equivalente.

Julgo improcedentes os pedidos formulados por **Kelry de Campos Silva** em desfavor de **Escola Preparatória de Cursos Jurídicos e Fiscais - EPRECEJUFI Ltda. - ME.**

À autora é concedido o benefício da gratuidade da justiça.

Deverão as rés recolher as contribuições previdenciárias e fiscais sobre as parcelas acima deferidas passíveis de incidência, com comprovação nos autos no prazo de 15 dias. Em não comprovados os recolhimentos, oficiem-se os agentes de arrecadação e executem-se os recolhimentos previdenciários, consoante o artigo 876, parágrafo único, da CLT.

Sobre os valores objeto de condenação incidem juros e correção monetária, na forma da lei, observando-se os critérios fixados na fundamentação.

Custas processuais no importe de R\$300,00, calculadas sobre o valor que atribuo à condenação, de R\$15.000,00, sob a responsabilidade das rés sucumbentes.

Sentença proferida de forma ilíquida, em razão do excesso de serviço, da complexidade da matéria e a fim de não prejudicar o princípio da razoável duração do processo.

Disponibilização eletrônica da sentença no ambiente do PJE em 12/5/2014;

Intimem-se as partes(artigo 13-A da Resolução Administrativa nº 130/2013 deste Regional)

Intime-se a União para os fins do art. 832, § 5º, da CLT, apenas na hipótese de as contribuições previdenciárias apuradas ultrapassarem o importe de R\$20.000,00, com fulcro na Portaria nº 582/2013 do Ministério da Fazenda da União, artigo 1º.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se.

Nada mais.

Carolina Guerreiro Morais Fernandes
Juíza do Trabalho Substituta

Relatório

Fundamentação

Dispositivo

Assinatura



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[CAROLINA GUERREIRO MORAIS FERNANDES]



1405112332191070000002722408

<https://pje.trt23.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

imprimir