



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0020743-81.2018.5.04.0028

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 14/08/2018

Valor da causa: R\$ 39.876,62

Partes:

AUTOR: DEISE TATIANE DOS SANTOS

ADVOGADO: LUCAS BAUMHART DOS SANTOS

ADVOGADO: JENI MENDES MATTOS

RÉU: Porto Shop S.A.

ADVOGADO: ANA PAULA EGEWARTH DOS SANTOS

ADVOGADO: JULIETA GRACIELE DA SILVA SANTOS

ADVOGADO: CLARISSA OLTRAMARI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
28ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
ATOrd 0020743-81.2018.5.04.0028
AUTOR: DEISE TATIANE DOS SANTOS
RÉU: PORTO SHOP S.A.

RELATÓRIO:

DEISE TATIANE DOS SANTOS, qualificada na inicial, ajuíza ação trabalhista contra **PORTO SHOP S.A.**, igualmente qualificada, postulando a satisfação dos direitos e vantagens a seguir enumerados: **1.** indenização por danos morais no valor de R\$ 16.430,00 correspondente a 10 vezes o último salário contratual e R\$ 1.250,00 pelo dano patrimonial em razão da retirada dos cabelos por ordem da reclamada; **2.** antecipação de tutela determinando a rescisão indireta do contrato de trabalho, com o pagamento de aviso-prévio, férias proporcionais com 1/3, indenização compensatória de 40% sobre os depósitos de FGTS, liberação do saque do FGTS e encaminhamento para seguro desemprego; **3.** diferenças salariais por acúmulo de funções, equivalente a 30%, o qual deve ser calculado com base no salário contratual, totalizando R\$ 8.100,60 com reflexos em repousos semanais remunerados e feriados, férias com 1/3, 13ºs salários, horas extras, adicional de periculosidade, aviso prévio e FGTS com 40%, mediante a devida anotação na CTPS; **4.** adicional de insalubridade em grau máximo nos termos do Anexo nº 14 da NR 15 da Portaria MTE nº 3.214/78, devendo ser pago a diferença de 20%, totalizando o valor de R\$ 3.013,86; **5.** pagamento de 320 horas, acrescidas de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, totalizando, caso seja deferido o pedido de adicional de insalubridade em grau máximo, o valor de R\$ 4.335,08 acrescidos dos devidos reflexos, férias mais o terço constitucional de todo o período, FGTS, e multa de 40%; **6.** alternativamente, caso indeferido o pedido de pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, o valor de R\$ 3.930,65 acrescidos dos devidos reflexos, férias mais o terço constitucional de todo o período, FGTS, e multa de 40%; **7.** pagamento de 3 horas e 40 minutos correspondente ao período faltante do intervalo previsto no artigo 66 da CLT, acrescido de um adicional de 50%, totalizando R\$ 50,49 mais reflexos em décimo terceiro proporcional, férias proporcionais acrescidas de um terço, repousos semanais remunerados, adicional noturno e FGTS acrescido da multa de 40%, além de juros e correção monetária; **8.** concessão dos benefícios da Justiça Gratuita; **9.** diferenças do FGTS sobre as parcelas deferidas da presente ação, na ordem de 8% sobre a remuneração mensal durante todo o contrato de trabalho, acrescida de horas extras, adicional de periculosidade e multa de 40%; **10.** correção monetária, juros de mora, incidindo estes sobre o capital corrigido, custas e despesas processuais e demais cominações de direito; **11.** honorários advocatícios no valor de 20% do valor da condenação, totalizando R\$ 6.646,10. Para tanto, argumenta que foi contratada pela reclamada no dia 01.08.2016 para trabalhar na função de fiscal de higienização,



com remuneração de R\$ 1.500,00. Ficou em benefício junto ao INSS, por complicações no nervo ciático, pelo período de 19 de dezembro de 2017 a 28 de fevereiro de 2018. De 01 de março a 28 de junho de 2018 ficou em licença maternidade. O salário base atual é de R\$ 1.643,00. Sofreu dano moral em razão da sua raça no ambiente de trabalho, diante da necessidade de retirada das tranças utilizadas tradicionalmente por mulheres de descendência afro, sendo obrigada a desfazer a aplicação de tranças que havia feito em razão da sua raça. Havia gasto o valor de R\$ 1.000,00 para a aplicação das tranças, sendo requisitada por sua gerente a desfazer o penteado sob alegação de requisição do setor de RH que havia determinado a retirada de seu o penteado. Trabalhava no período noturno, não sendo observada por gerentes e coordenadores. No entanto, quando ocupou o turno do dia de pronto foi abordada para dar esclarecimentos quanto ao seu corte novo de cabelo. Não recebeu qualquer explicação do motivo pelo qual deveria retirar, sendo somente informada que seria determinação do RH. Fez o penteado novo em 23 de março de 2017, sendo aprovado o visual por todos os seus colegas, familiares e seu marido, o qual foi quem lhe presentou com o penteado desembolsando o valor de R\$ 1.000,00. Foi obrigada a retirar o penteado dia 19 de abril de 2017, decepcionando o marido pela perda do presente, além de sua moral e seu psicológico. Chorou por diversas vezes no ambiente de trabalho. Não tinha mais vontade de se olhar no espelho pois havia incorporado o cabelo ao seu estilo. Com a remoção, teve um custo de R\$ 250,00. Imaginava que deveria ser reconhecida pelo trabalho prestado e não por sua raça e seu cabelo afro. Foi notavelmente uma discriminação pelo fato de ser negra e possuir cabelo característico da raça, passando a utilizar tranças, todavia sendo impedida pelo empregador sem razão qualquer para tal. A conduta de seu superior imediato sem dúvida alguma trouxe-lhe grande amargor e além de abusiva, atentou contra sua dignidade, fazendo com que tivesse diversos momentos de desânimo e falta de vontade de ir trabalhar, tendo sua moral ferida devido a imposição de retirada do cabelo que havia sido fruto das economias da sua família, trazendo desgosto e depressão. A reclamada é reincidente neste tipo de tratamento e atitude, tendo em vista que quando lhe foi ordenado que retirasse o penteado soube por alguns colegas que outra funcionária com cabelo afro já tinha sido brigada a retirar os "dreadlocks", e como se recusou acabou sendo despedida. Também tinha tratamento diferenciado em relação aos outros funcionários em relação aos dias de folgas, sendo repreendida quando questionou a respeito, assim como os colegas repreendidos por terem informado que tinham mais dias de folgas. O direito à indenização por dano moral está assegurado nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal de 1988. A indenização por danos morais também pode ser encontrada nos artigos. 186 e 927 do CC. O assunto também é abordado no art.223 C e G da CLT e Súmula nº 341 do Supremo Tribunal Federal. As ofensas no local de trabalho que afetam diretamente a honra e a dignidade do trabalhador, agravadas pela conotação racista da ofensa, caracterizam dano moral *in re ipsa*. Diante as situações acima expostas, o constrangimento, a injúria racial, o assédio moral, a obrigatoriedade de tirar os cabelos e o *bullying* sofrido, sendo considerado uma ofensa de natureza grave, deve a reclamada indenizar o autor por danos morais no valor de R\$ 16.430,00 correspondente a 10 vezes o último salário contratual e ainda R\$ 1.250,00 pelo dano patrimonial em



razão da retirada dos cabelos por ordem da reclamada. O fato de reclamada interferir em seus cabelos é um fato que deve ser considerado abusivo e deve ser repreendido. E mesmo tendo sido um ato único, trouxe-lhe desgosto terrível, não necessitando de outros atos para que se configure o dano. A rescisão indireta do contrato de trabalho juntamente com a indenização pelo dano moral sofrido é a única alternativa para que seja reparado o assédio moral aqui tratado, tendo em vista ter atingido o corpo e a mente da vítima, a estética e a moral, impossibilitando a continuação da execução do contrato de trabalho. Não há mais como manter o vínculo empregatício. Não consegue mais ficar no mesmo ambiente das pessoas que a humilharam e fizeram com que tivesse tantos sentimentos negativos como raiva e ódio, tendo em vista repudiar este tipo de atitude, ainda mais relacionada com sua raça e cor, sendo impossível manter o tratamento e desempenho bem como sua saúde mental e emocional. De acordo com o art. 300 do CPC: "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo." Requer, pois, seja determinada a rescisão indireta do contrato de trabalho em caráter liminar, com o pagamento de aviso-prévio, férias proporcionais com 1/3, indenização compensatória de 40% sobre os depósitos de FGT, liberação do saque do FGTS e encaminhamento para seguro desemprego. Foi contratada para ser fiscal de higienização, devendo fiscalizar o serviço realizado pelos responsáveis pela higienização, prestando auxílio na reposição de material de limpeza e verificando a disponibilidade de funcionários para o dia, limpeza das dependências internas, externas, praça de alimentação e banheiros. Contudo, além de tais atribuições ainda tem de realizar a limpeza das mesas da área de alimentação do Shopping, banheiros, recolher lixo de banheiros e outros ambientes, distribuir produtos de limpeza a todos os empregados responsáveis pela limpeza, verificar estoque, diluir os produtos, organizar os produtos de limpeza bem como recolher o lixo dos ambientes do shopping, realizar limpeza de estacionamento, corredores, ambiente externo e interno, funções que não são atribuídas ao fiscal de higienização, que deve fiscalizar a limpeza e não realizar a mesma. A reclamada sempre a chamava para comunicar reclamações de clientes referentes a limpeza e que deveria providenciar a limpeza de imediato, sendo que por diversas vezes não tinha quem a realizasse por falta de pessoal, ficando a cargo da reclamante. Era cobrada sobre o tempo de limpeza das dependências mesmo que sem que todos os empregados estivessem disponíveis. Nunca tinha todos os empregados disponíveis, havendo muito rodízio de pessoas e muitas vezes quando ocorria demissões demorava até a reposição da vaga, todavia a cobrança pelo prazo na limpeza dos ambientes era a mesma. O acúmulo de funções fica caracterizado quando, durante o contrato de trabalho, há acréscimo de atividades ao empregado, sendo alheias àquelas contratadas na admissão. O direito ao pagamento de adicional por acúmulo de função decorre do disposto no art. 468 da CLT, que veda a alteração prejudicial das condições inicialmente contratadas com o empregado. Não há como se contestar que a função do reclamante sofreu alteração quando foi encarregado de fazer a retirada do lixo, limpeza de mesas e de dependências do shopping, trazendo alteração na função para qual foi contratada. Além da limpeza de mesas e cadeiras do recolhimento de



bandejas, pratos e copos das mesas da área de alimentação do shopping, ainda faz a limpeza e recolhimento de lixo de banheiros com grande circulação de pessoas, incluindo a limpeza de vasos sanitários, pias, pisos e corredores. Recebe como adicional de insalubridade o correspondente ao grau médio, 20% do salário mínimo da região, não sendo, portanto, o grau equivalente ao tipo de agente nocivo ao qual está exposta, cabendo ao empregador realizar o pagamento do percentual de 40% sobre o salário mínimo da região, grau máximo. A utilização dos equipamentos de proteção utilizados não é capaz de elidir a insalubridade dos agentes biológicos, devendo, portanto, receber a insalubridade em grau máximo, tendo em vista o contato com fezes humanas além de outros agentes biológicos. Por diversas vezes teve contato com lixos de banheiro e limpeza de vasos sanitários, correspondendo à fase inicial de processo de coleta de lixo urbano, pois antes de serem recolhidos pelos garis em vias públicas era por si recolhido, sendo, portanto, o mesmo risco de contaminação na fase inicial, no transporte e depósito de lixo urbano. Devido o adicional de insalubridade em grau máximo nos termos do Anexo nº 14 da NR 15 da Portaria MTE nº 3.214/78, devendo ser paga a diferença de 20%. Por diversas vezes teve de interromper seu horário de descanso destinado ao almoço para retornar ao trabalho, impossibilitando que gozasse da totalidade de seu descanso, restando em desacordo com as normas jurídicas e a jurisprudência vigentes na época dos fatos. Conforme artigo 71 da Consolidação das Leis Trabalhistas, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. O texto legal vigente no período dos fatos (antes da reforma trabalhista) determina que quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. O descumprimento do intervalo intrajornada mínimo deve ser respeitado pelo empregador, e quando não ocorre, o empregador deve pagar a totalidade, e assim deve ocorrer no presente caso, pois, apesar da alteração do artigo acima citado, o descumprimento ocorreu antes da reforma trabalhista de 13 de julho de 2017, portanto deve ser aplicada a norma vigente na época da ocorrência dos fatos. O descumprimento da norma jurídica ocorre nos momentos em que o empregado está em seu descanso intrajornada, realizando sua refeição e recarregando suas energias para retornar ao trabalho. Sendo interrompido pelo empregador, não havendo como o referido intervalo cumprir a função a qual foi destinado. Ainda tinha a de realizar suas refeições nas mesas da praça de alimentação tendo em vista ter de ficar sempre na observação dos empregados que realizavam a limpeza, sempre sendo interrompida, deixando seu almoço para atendimento, sempre se levantando e tendo de ir até outros locais, nunca tendo o intervalo de 1 hora na sua totalidade, realizando sempre lanches rápidos para que conseguisse consumir toda a comida. O rádio comunicador nunca poderia ser desligado durante as refeições, pois era sempre chamada, e tinha de interromper sua alimentação para o atendimento. Considerando o prazo que restou efetivamente trabalhando para a reclamada (17 meses), a ocorrência



mínima de 5 interrupções do horário destinado ao almoço por semana tendo em vista trabalhar aos sábados e domingos, requer que a empresa pague o total de 320 horas acrescido de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho totalizando, caso seja deferido o pedido de adicional de insalubridade em grau máximo, o valor de R\$ 4.335,08 acrescidos dos devidos reflexos, férias mais o terço constitucional de todo o período, FGTS, e multa de 40%. Alternativamente, caso indeferido o pedido de pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, o valor de R\$ 3.930,65 acrescidos dos devidos reflexos, férias mais o terço constitucional de todo o período, FGTS, e multa de 40%. Conforme a escala informada o intervalo interjornada de no mínimo 11 horas não era usufruído em algumas oportunidades. Conforme artigo 66 da CLT entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 horas consecutivas para descanso, o que não foi observado pela reclamada, estendendo a jornada por diversas vezes sem possibilitar o descanso mínimo estipulado no referido artigo. O pagamento do adicional acrescido à hora extraordinária, em razão do não atendimento das 11 horas de descanso está amparado na Orientação Jurisprudencial nº 355 da SDI-I do TST. Ocorreram, no mínimo, 2 infrações de descumprimento do período mínimo entre jornadas, faltando 3 horas e 40 minutos de intervalo não gozado, devendo a reclamada ser condenada ao devido pagamento, acrescido de um adicional de 50%, mais reflexos. Conforme art. 790 da CLT, §4º, é cabível a gratuidade de justiça a parte que comprovar insuficiência de recursos, dispondo: O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. De acordo com o art. 790 da CLT, § 3º, o benefício da justiça gratuita pode ser concedido através de requerimento ou de ofício. A Constituição Federal traz como princípio constitucional, presente no art. 5º, XXXIV, o acesso à justiça independente do pagamento de taxas. Ainda, o Código Civil no artigo 99 traz a possibilidade da gratuidade de justiça. Como não possui condições de arcar com as despesas do processo sem que comprometa a subsistência de sua família, conforme declaração de hipossuficiência em anexo, requer o benefício da justiça gratuita. Atribui à causa o valor de R\$ 39.876,62. Com a inicial junta documentos (págs. 30-38 do arquivo integral do processo eletrônico em pdf e em ordem crescente baixado no dia 29.10.2019).

A apreciação do pedido de antecipação de tutela quanto à rescisão indireta do contrato de trabalho é postergada para após a contestação da reclamada (págs. 39).

A reclamada comparece e apresenta defesa (págs. 70-89). Diz que de forma alguma compactua com atitudes racistas e injuriosas. Sempre presou pela diversidade racial e cultural, sendo o colaborador avaliado pelo seu desempenho e não pelo credo, cor ou raça. A política interna do Empreendimento é a diversidade, sendo que todos os colaboradores são tratados com respeito, liberdade e isonomia, independentemente de suas características físicas, de seus credos ou de sua cultura. A alegação da reclamante de que lhe teria sido sugerida a mudança de penteado é totalmente inverídica, ainda mais baseada em justificativa racista. O cabelo é característica única de cada ser, e sabedora da



importância estética que este tem para as mulheres em especial, jamais tal recomendação seria feita. Possui inúmeros colaboradores afrodescendentes sendo que vários usam cabelo trançado, com dreadlocks ou mesmo no seu formato e volume naturais. O pleito indenizatório é mero oportunismo no intuito de obtenção da rescisão indireta já que a funcionária não mais pretende trabalhar para cuidar do filho recém-nascido. A própria Coordenadora de Agradabilidade, pessoa que supostamente teria solicitado a retirada do penteado, é de origem afro e, por sua opção, usa cabelos cacheados ao natural, em estética totalmente afro. Quanto às alegações de que tinha tratamento diferenciado em relação aos outros colaboradores, igualmente não prospera. A reclamante era Fiscal de Higienização folguista. Trabalhava na escala 6x1, desta forma, trabalhava 6 dias consecutivos e folgava um. Na situação de folguista, mantinha horário diferenciado, podendo laborar tanto pela manhã, tarde ou noite, dependendo de qual turno ocupava o Fiscal de limpeza substituído. A mudança de horário ocorreu em outubro de 2017. A reclamante passou de folguista para titular, exercendo suas funções em horários fixos. O horário fixo é extremamente benéfico para o colaborador, principalmente se a colaboradora estiver gestante, perto de dar à luz, o que foi o caso. A alternância de horários não implica em qualquer discriminação ou punição à colaboradora, considerando que ocupava e desempenhava atividades de folguista. Não há que se falar em tratamento diferenciado e discriminatório por ter horários alternados. O dano moral, embora não possa ser quantificado previamente por quem pleiteia indenização, necessita ser minimamente demonstrado, com capacidade para formação de um juízo de convencimento, não sendo dedutível como consequência lógica do fato. Também não há falar em reparação de ordem material porque nada teve a ver com a opção estética da reclamante de colocar os *dreadlocks*, muito menos com a sugestão de retirada destes. Se a autora os colocou e retirou foi por sua inteira escolha e responsabilidade. A reclamante sequer juntou comprovação do quantum, sendo indispensável a comprovação da extensão dos prejuízos patrimoniais que suportou, em decorrência do suposto ato ilícito. Não bastasse as alegações caluniosas, a reclamante apresentou atestado médico falso com intuito de justificar 14 dias de faltas. A reclamante estava em gozo de licença maternidade que teve início em 01/02/2018 e término em 28/06/2018. Em 29/06/2018 entrou no período de férias, devendo retornar ao trabalho em 17/08/2018. No dia 15/08/2018 a reclamante entrou em contato com a Coordenadora de Agradabilidade Joyce por meio do aplicativo WhatsApp, informando que não retornaria ao trabalho no dia 17/08/2018 (sexta-feira), pois seu esposo "Tonho" estava de férias e a reclamante havia ganhado passagens para o Rio de Janeiro-RJ, planejando ficar 12 dias, conforme demonstra o *print* da conversa juntado. Após o ocorrido, aguardou o retorno da reclamante, o que não ocorreu. Tendo em vista o prazo de 30 dias que deveria aguardar para fundamentar a justa causa, conforme preceitua a alínea "i" do art. 482 da CLT, bem como a prévia notificação à reclamante, foi surpreendida pela citação da reclamatória proposta pela reclamante. Diante da reclamatória proposta, decidiu por esperar segunda decisão deste Juízo, visando respeitar o entendimento do TST de que o trabalhador pode se afastar do serviço até que seja decidido seu pedido de rescisão indireta por descumprimento das obrigações do contrato, mencionando o art. 483, § 3º, da CLT. Ocorre



que surgiu fato superveniente à propositura da ação: a reclamante apresentou um atestado médico em 17/09/2018, o qual informava que ela deveria ficar afastada por 14 dias, fundamentado no CID 10: 545 - descrição: dor na lombar-. Aceitou de pronto o atestado. Contudo, a coordenadora de RH, ao ter contato com o atestado, verificou que o nome apresentado no carimbo do médico estava incorreto, pois a mesma conhece o profissional. O nome apresentado no carimbo era Dr. Juarez Barcelos D. Giorgia, mas o nome correto do médico é Juarez Barcelos Di Giorgio. Após pesquisas, a primeira indicação de que o atestado era falso foi constatada. Para que não houvesse erro e a reclamante fosse injustamente prejudicada, entrou em contato com a clínica via telefone e posteriormente via WhatsApp a fim de averiguar a veracidade do atestado, conforme faz prova o *print* da conversa juntado. A secretária do Dr. Juarez Barcelos Di Giorgio, de nome Daiana, após analisar a foto do atestado médico, confirmou que o documento era falso, que a letra não era dele e o carimbo estava com o nome errado. Ainda, o próprio médico analisou o documento e mais uma vez constatada a falsidade do atestado médico, o mesmo disse que tomaria as medidas cabíveis por parte dele. Após a confirmação da má-fé e a constatação do ato de improbidade da obreira, não teve opção senão rescindir o contrato por justa causa, fundamentado na alínea "a" do art. 482 da CLT. Contatou a reclamante para comunicá-la da rescisão, o AR retornou positivo, recebido pelo Sr. Clóvis, conforme provas anexas. A reclamante compareceu para assinar o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, mas não compareceu no exame demissional. Registrou o Boletim de Ocorrência do ato de improbidade. Assim, nenhum vício pode ser apontado ao ato demissional motivo pelo qual resta sem fundamento o pedido de rescisão indireta. Apresentar atestado médico falso, configura ato de improbidade consoante art. 482, alínea "i" da CLT. Deve ser julgada improcedente o pedido de rescisão indireta e, por conseguinte, acolhido e deferido o presente pedido contraposto de resolução do contrato de trabalho por ato de improbidade no dia 18.09.2018 ou, se entender de modo diverso, converter a rescisão indireta em pedido de demissão sem concessão de aviso prévio à reclamada. A reclamante foi contratada para exercer a função de fiscal de higienização nas dependências do Shopping Total. Durante o contrato, seu trabalho consistiu em fazer a fiscalização dos colaboradores que fazem a limpeza das áreas internas, externas, incluindo praça de alimentação, fazer a distribuição das equipes de limpeza, bem como do material utilizado para o trabalho e muito eventualmente, para dar apoio a equipe, está recolhia as bandejas da mesa, mas sempre utilizando os EPI's. A reclamante nunca teve contato com a retirada de lixo, sequer com a limpeza de banheiro. Sua alegação é sem fundamento, pois tem funcionários banheiristas que são responsáveis pela limpeza dos banheiros e coleta de lixo destes, para tanto, fazem uso de um carrinho coletor de lixo. Importante gizar que todos os funcionários que têm atividades insalubres recebem os EPI's necessários. Autora nunca fez a limpeza de estacionamento, corredores, ambiente interno e externo, tampouco diluía produtos ou fazia a verificação do estoque no almoxarifado. O cargo de fiscal de higienização engloba a distribuição do material aos colaboradores que são responsáveis pela limpeza. O apoio à equipe é essencial, o fato da reclamante retirar eventualmente a bandeja da mesa da praça de alimentação, bem como levar aos seus



subordinados, quando chamada por rádio *ht*, os materiais que acabaram ou faltaram, não configura acúmulo de função, tendo em vista que tais funções são inerentes ao cargo para o qual foi contratada. A reclamante recebia sim comunicações de reclamações de clientes referente à limpeza, devendo providenciar pessoal para limpeza do local, afinal seu cargo era de fiscal de higienização. Ainda, era cobrada sobre o tempo de limpeza das dependências, pois é inerente ao poder diretivo do empregador, não havendo excessos em suas cobranças. Ainda que se possa imaginar que as atividades acima descritas não sejam próprias da limpeza, da mesma forma não importam em adicional de salário, já que não configuram qualquer desequilíbrio à relação laboral estabelecida entre as partes. Isso por que, no seu art. 468, a CLT consagra a prerrogativa que possui o empregador de, gerenciando as atividades do empreendimento, fazer ajustes no contrato de trabalho, desde que não prejudiquem o trabalhador. Por outro lado, é de se ter em conta que o empregado tem dever de máxima colaboração com o seu empregador, obrigando-se a qualquer serviço que seja compatível com a sua condição pessoal, conforme determina o art. 456 da CLT. A reclamante percebia mensalmente o adicional postulado em grau médio, conforme fazem prova os demonstrativos de pagamento anexos. Ela não realizava a limpeza dos banheiros, porquanto somente as pessoas contratadas para a função de banheirista fazem este serviço dentro do Shopping Center. As tarefas da autora limitavam-se a fiscalizar e cooperar com seus subordinados no que tange à distribuição de materiais e a eventualidade de fazer o recolhimento de bandejas da Praça de Alimentação, jamais também a limpeza das mesas. A reclamante recebeu os EPI's adequados à função, a fim de elidir quaisquer agentes que possam trazer malefícios à saúde. O trabalho desenvolvido no setor de limpeza da reclamada não inclui qualquer serviço que gere condição de insalubridade ao trabalhador, ainda que se refira à coleta de lixo e à higienização dos banheiros. Ademais, nenhuma dessas atividades está enquadrada na Norma Regulamentadora nº 15, que trata do assunto. Além disso, há decisão do Tribunal Superior do Trabalho que segue na linha da não concessão do adicional de insalubridade ao trabalhador da limpeza de empresa, ainda que realizasse suas atividades em banheiros ou que houvesse perícia opinando pela concessão do benefício. Ainda, é inepta a petição inicial com relação ao pedido de insalubridade, pois a reclamante além de não trabalhar nos banheiros, não informa cabalmente quais são os agentes insalubres e os períodos do contrato aos quais supostamente estaria exposto em seu labor que dariam causa ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo. Caso seja deferido o adicional em grau máximo, a base de cálculo relativo ao adicional de insalubridade deve ser o salário mínimo nacional, conforme artigo 76 da CLT. Os documentos evidenciam que a reclamante sempre gozou 1 hora de intervalo intrajornada, para alimentação, sendo que, das raras vezes em que fez intervalo menor, recebeu o período como pagamento de horas extraordinárias. Caso seja o entendimento do Juízo a condenação ao pagamento, com adicional, pelo período do intervalo intrajornada não gozado na integralidade, mister que essa condenação se restrinja ao período faltante, sob pena de enriquecimento ilícito da reclamante. No que tange aos pedidos de pagamento de horas de intervalo interjornadas, os cartões ponto acostados são prova suficiente e



contundente de que a jornada da reclamante não ultrapassava limite diário e semanal, bem como os intervalos eram fruídos. Quando ultrapassou, por eventualidade, os demonstrativos de pagamento denotam que houve o adequado pagamento das horas extraordinárias. Todas as parcelas de FGTS devidas ao Trabalhador foram corretamente depositadas na sua conta vinculada, pela empresa, conforme faz prova a documentação anexa. Ademais, os documentos acostados referentes à rescisão contratual dão conta do correto recolhimento do FGTS e da multa de 40%. Conforme demonstrado nas alegações dos itens anteriores, todos os pedidos do Reclamante são improcedentes, porque absolutamente desprovidos de fundamentação fática e jurídica. Assim, inexistente qualquer responsabilidade da Reclamada pelo pagamento de diferenças ou reflexos de FGTS sobre os pedidos da peça inaugural. Portanto, inexistente qualquer valor que deva ser pago à reclamante a título de diferenças de FGTS ou da multa de 40%. Postula a reclamante o benefício da justiça gratuita e honorários de assistência jurídica. Improcede quaisquer das pretensões postuladas pela reclamante, requerendo, desde já, seja a Autora condenada ao pagamento da sucumbência recíproca, consoante artigo 791-A, caput e §3º da CLT. Assim, levando-se em consideração os dispositivos legais que regulam a matéria, em caso de deferimento de honorários advocatícios, que seja aplicada à regra da sucumbência recíproca e sejam fixados honorários advocatícios à Reclamada relativos a parte improcedente da ação, tendo direito ao recebimento de honorários de sucumbência. Junta documentos (págs.49-69 e 90-218).

É realizada perícia técnica (laudo das págs. 225-237).

A reclamante manifesta-se sobre a defesa, documentos e laudo pericial nas págs. 239-251.

A perícia técnica é complementada (págs. 264-267).

No prosseguimento da audiência (ata das págs. 269-270) é tomado o depoimento de duas testemunhas. Não havendo mais provas a serem produzidas, encerra-se a instrução. Razões finais remissivas. Conciliação rejeitada.

Os autos vêm conclusos para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTOS

Preliminarmente

1. Inépcia da petição inicial



Nos termos do art. 330, § 1º do novo CPC, caracteriza-se a inépcia da petição inicial quando lhe faltar pedido ou causa de pedir, o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico, da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão e, finalmente, quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

No caso, o pedido não é inepto.

Ele atendeu suficientemente o disposto no art. 840, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho. A autora narrou os fatos que fundamentam o pedido. A aferição dos agentes insalubres e os períodos laborados em contato com os mesmos são questões que podem ser objeto de prova durante a instrução processual.

Além disso, verifica-se que foi perfeitamente possível à reclamada apresentar defesa, pelo que não há falar em inépcia do pedido.

Rejeito.

Mérito

Das normas de direito material referentes a Lei 13.467/2017 (matéria prejudicial)

Como matéria prejudicial, deixo assente que o contrato de emprego findou após o início da vigência da Lei 13.467/17. Todavia as normas de direito material aplicáveis são as anteriores à sua vigência.

Registro que a regra do art. 2º da MP 808/2017 ("O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes") perdeu vigência.

1. Indenização por danos morais e pagamento do valor de R\$ 1.250,00 pelo dano patrimonial

O pedido indenizatório está baseado essencialmente na alegação da autora de ter sofrido discriminação racial no ambiente de trabalho. Ela diz que foi obrigada pela ré a retirar as tranças (*dreadlocks*) que usava, além de afirmar que sofria tratamento diferenciado em relação aos outros funcionários em relação aos dias de folgas.



Em relação à discriminação apontada pela autora, é sabido que as leis brasileiras e as normas internacionais proíbem ao empregador e a qualquer pessoa a adoção de qualquer prática que implique preconceito ou discriminação em virtude de raça.

Nesse sentido é a orientação expressa na Constituição Federal, artigo 3º, inciso IV e artigo 5º.

No mesmo norte, a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1958, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 62150, de 19.01.1968, estabelece a eliminação de toda discriminação em matéria de emprego, inclusive por motivos de raça.

Contudo, inobstante todo o amparo jurídico que se tem atualmente e de todos os movimentos contra os mais diversos tipos de discriminação, é fato notório que estamos inseridos em um contexto sócio-histórico impregnado de racismo, discriminação e preconceito, fazendo com que muitas vezes os empregadores questionem a capacidade profissional do empregado em função da cor da pele e tomem condutas inapropriadas, tal como a mencionada na inicial.

Contudo, a prova produzida nestes autos não se mostra forte o bastante para amparar o pedido indenizatório.

A testemunha Kellen Costa de Oliveira era subordinada à autora e disse:

"houve um problema com a autora, pois foi pedido a ela que "retirasse as tranças" dos cabelos, o que foi feito pela encarregada geral, porque ela teria que dar exemplo para a empresa; a mesma encarregada, Dona Joice, pediu para a depoente tirar as tranças, também, assim como Chaiane".

Já Carlos José da Silva, que trabalha como auxiliar de serviços gerais, afirmou:

"conheceu a reclamante, que era sua supervisora - fiscal; não lembra de terem pedido para a autora tirar as tranças; lembra que a autora chegou com tranças feitas no trabalho; sabe, também, que a autora, enquanto o contrato estava ativo, tirou as tranças, mas não sabe dizer a razão; de vez em quando, as colegas do depoente fazem tranças; ao que sabe, a empresa não tem objeção ao fato de os funcionários usarem tranças; a única coisa que lembra, é que quando o funcionário vai trabalhar na praça de alimentação, "eles pedem que prendam o cabelo".

As testemunhas divergem sobre o fato de a reclamante ter feito tranças e depois ter retirado as mesmas. Aliás, Kellen de Oliveira apenas afirmou que pediram para a autora retirar as tranças (nada disse quanto à autora efetivamente ter retirado as tranças por determinação da empresa). E mesmo que Carlos José afirme que em determinado momento a autora retirou as tranças que usava, disse não saber o motivo pelo qual ela teria retirado as mesmas.



Dessa forma, entendo que não existe prova suficiente de que a autora tenha, de fato, removido os *dreadlocks* que usava, seja por imposição da ré ou mesmo por vontade própria (sendo que por ocasião da audiência de instrução este Juízo verificou estar a autora usando o nominado adereço).

De resto, também não existe prova de qualquer outro tipo de tratamento discriminatório praticado pela reclamada contra a autora.

Indefiro, portanto, os pedidos de indenização por dano moral e dano patrimonial.

2. Antecipação de tutela. Declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho. Pagamento de aviso-prévio, férias proporcionais com 1/3, indenização compensatória de 40% sobre os depósitos de FGTS, liberação do saque do FGTS e encaminhamento para seguro desemprego

Por um lado, a reclamante requereu a declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho invocando atitudes discriminatórias por parte da reclamada. De outro lado, a reclamada nega a discriminação apontada e informa que a despedida da autora ocorreu por justa causa decido à apresentação de atestado médico falso (alínea "a" do art. 482).

Pois bem, é sabido que um dos deveres do empregador é assegurar um ambiente de trabalho saudável, com dignidade e respeito, podendo, contudo, vir a ser responsabilizado se constatada qualquer espécie de discriminação envolvendo a cor ou etnia do empregado, dentre outros aspectos, sendo que tal situação autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho (por culpa do empregador).

No caso dos autos, contudo, como já analisado, a prova produzida não se mostrou forte o bastante para que se conclua que houve tratamento discriminatório praticado pela reclamada contra a autora. Da mesma forma, não existe prova de que a autora tenha sofrido qualquer outro tipo de discriminação no ambiente de trabalho. Por isso, não existem elementos capazes de autorizar o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho.

E ao revés, conforme mencionado na defesa, existe prova de que a autora, de fato, incorreu na falta tipificada como ato de improbidade (CLT, art. 482, alínea "a"), já que a documentação apresentada pela reclamada evidencia a não autenticidade do atestado médico juntado nas págs. 209 (que a autora apresentou para justificar ausência de 14 dias).



De toda forma, a autora sequer questionou a despedida por justa causa, tampouco pediu sua reversão em Juízo. Veja-se que em manifestação sobre a defesa e documentos ela apenas mencionou que *"mesmo que a reclamada tenha demitido a reclamante por justa causa posteriormente, não se retira o fato de anteriormente ter agido de forma diferente da que se esperava quando contratou a reclamante. Desta forma, a rescisão indireta é direito do empregado, que tem o condão de demitir a empresa quando incidir o disposto no artigo 483 da CLT"*.

Assim, não há falar em declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho e seus consectários.

3. Diferenças salariais por acúmulo de funções, equivalente a 30%, o qual deve ser calculado com base no salário contratual, totalizando R\$ 8.100,60 com reflexos em repouso semanais remunerados e feriados, férias com 1/3, 13ºs salários, horas extras, adicional de periculosidade, aviso prévio e FGTS com 40%, mediante a devida anotação na CTPS

O acúmulo de funções ocorre quando o trabalhador, além de desempenhar os misteres para os quais foi efetivamente contratado, desempenha, em acréscimo, de forma não eventual e não excepcional, atribuições estranhas e de maior complexidade ao cargo que ocupa, sem o correspondente acréscimo salarial.

No caso, contudo, a prova dos autos revela que todas as atividades mencionadas pela autora como sendo estranhas ao contrato, em realidade, sempre foram por ela desempenhadas.

Veja-se que a testemunha Kellen Costa de Oliveira disse que *"...a reclamante, quando ajudava no setor de limpeza, fazia a mesma coisa que nós, pegava geral, praça de alimentação, banheiros, pátios, 'trabalhava junto com a gente"*.

Neste contexto, portanto, as atividades que a autora refere ter realizado em acréscimo (foram exercidas desde o início do contrato, ou seja, inexistiu novação objetiva do contrato de trabalho).

De mais a mais, entendo que as atividades mencionadas pela autora não estavam acima de seus limites pessoais nem profissionais e que tampouco eram de maior complexidade ou responsabilidade do que aquelas originalmente contratadas.

Nada a deferir.



4. Adicional de insalubridade em grau máximo nos termos do Anexo nº 14 da NR 15 da Portaria MTE nº 3.214/78, devendo ser pago a diferença de 20%, totalizando o valor de R\$ 3.013,86

O laudo pericial assim concluiu:

"As observações resultantes da inspeção pericial permitem concluir que as atividades exercidas pela reclamante, na empresa reclamada, caracterizavam-se como INSALUBRES EM GRAU MÁXIMO (Exposição a agentes biológicos - Tarefas rotineiras de limpeza de sanitários e recolhimento de lixo sanitário - Anexo nº 14 da NR-15), todo o período contratual".

Segundo o perito, a autora, atuando no processo operacional de conservação de áreas prediais administrativas, funcionais e de circulação, distribuía serviços e materiais; fiscalizava todas as atividades que envolviam dispensar cuidados para áreas internas e externas frequentadas pelo público: praça de alimentação, estacionamento, banheiros, etc.; sempre que necessário, reforçava as equipes na execução de tarefas, como: varrer e lavar pisos; limpar mobiliário, elementos decorativos, vidros, esquadrias, removendo pó, manchas, resíduos; retirar, conduzir, acondicionar lixo proveniente dos locais tratados; utilizar produtos de limpeza como: detergente, desinfetante, alvejante - e material básico constituído de instrumentos manuais simples (vassoura, rodo, balde, panos, pá e sacos para lixo.

Em relação à exposição a agentes químicos nessas atividades (contato cutâneo habitual com produtos de limpeza à base de hipoclorito de sódio e álcalis em geral) o perito entendeu que como a reclamante confirmou o recebimento e uso permanente de luvas de látex, neste caso, a condição potencial insalubre por exposição a agentes químicos foi havia sido devidamente elidida pelo uso correto de EPI.

Contudo, o perito verificou que nas tarefas realizadas pela reclamante, tinha havido uma exposição rotineira a agentes biológicos, em condições de risco ocupacional, nas tarefas rotineiras de limpeza de sanitários e recolhimento de lixo sanitário. Afirmou, ainda, que as luvas de borracha fornecidas não possuíam Certificado de Aprovação (CA) para proteção contra agentes biológicos, pelo que insuficientes a utilização de luvas para este tipo de risco ocupacional. Aliás, é sabido que luvas de borracha não são capazes de eliminar totalmente a exposição e a possibilidade de contaminação, mas somente minimizar os riscos de transmissão que podem ocorrer não só por via cutânea, mas também, respiratória e oral.



De resto, a prova testemunhal confirmou que a autora ajudava no setor de limpeza. Disse Kellen Costa de Oliveira que *"a reclamante, quando ajudava no setor de limpeza, fazia a mesma coisa que nós, pegava geral, praça de alimentação, banheiros, pátios, trabalhava junto com a gente"*.

Assim, é devido o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo durante todo o contrato.

Por outro lado, conforme recibos de pagamento de salário adunados aos autos, vejo que a reclamada adimpliu adicional de insalubridade em grau médio (20%).

Em relação à base de cálculo, entendo que ela deve ser o salário contratual do obreiro, pois com a edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF, não há mais como se considerar que a norma do art. 192 da CLT, na parte em que adota o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, foi recepcionado pela Constituição Federal vigente.

Todavia, o Tribunal Regional do Trabalho da 4a. Região, a quem compete decidir definitivamente sobre o tema que não envolve matéria constitucional e restringe as hipóteses de recurso de revista, sacramentou o entendimento de que a base de cálculo é o salário mínimo, ao editar a Súmula 62, verbis:

A base de cálculo do adicional de insalubridade permanece sendo o salário mínimo nacional enquanto não sobrevier lei dispondo de forma diversa, salvo disposição contratual ou normativa prevendo base de cálculo mais benéfica ao trabalhador.

Assim, a base de cálculo do adicional de insalubridade permanece sendo o salário mínimo nacional enquanto não sobrevier lei dispondo de forma diversa, salvo disposição contratual ou normativa prevendo base de cálculo mais benéfica ao trabalhador.

Dessa forma, condeno a ré ao pagamento de diferenças de adicional de insalubridade (de grau médio para máximo) durante todo o contrato de trabalho, as quais deverão ser apuradas observando-se como base de cálculo o salário mínimo.

Reflexos em 13º salários e férias acrescidas de 1/3. Não há falar em reflexos em repousos semanais e feriados, porque o adicional incide sobre o salário contratual da reclamante, mensalista.

Os reflexos em FGTS serão analisados em item próprio.



A reclamada deverá retificar a CTPS da autora, no prazo de cinco dias a contar do trânsito em julgado da presente decisão, a fim de constar a condição insalubre em grau máximo durante todo o contrato.

5. Pagamento de 320 horas, acrescidas de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, totalizando, caso seja deferido o pedido de adicional de insalubridade em grau máximo, no valor de R\$ 4.335,08 acrescidos dos devidos reflexos, férias mais o terço constitucional de todo o período, FGTS, e multa de 40% ou alternativamente, caso indeferido o pedido de pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, o valor de R\$ 3.930,65 acrescidos dos devidos reflexos, férias mais o terço constitucional de todo o período, FGTS, e multa de 40%

A reclamante afirma que por diversas vezes teve de interromper seu horário de descanso destinado ao almoço para retornar ao trabalho, impossibilitando que gozasse da totalidade de seu descanso, restando em desacordo com as normas jurídicas e a jurisprudência vigentes na época dos fatos.

Em relação aos intervalos, vejo que eram devidamente registrados nos cartões-ponto adunados aos autos. A autora, contudo, em manifestação sobre a defesa e documentos, diz que nunca houve o pagamento de horas extras realizadas durante o intervalo destinado ao descanso e alimentação.

Pois bem, em relação aos intervalos, a testemunha Kellen Costa de Oliveira disse:

"trabalhou na reclamada de 23.01.2017 a 29.03.2019, na função auxiliar de serviços gerais; a reclamante era fiscal da depoente; "quando eu entrei, Dona Deise já era auxiliar de fiscal, trabalhando junto na limpeza, no período da noite, manhã ou tarde, tendo ingressado como folguista e depois como permanente"; era difícil da autora tirar intervalos da autora pois era fiscal e não tinha nem uma hora de intervalo, mas 15 ou 10 minutos, "engolia uma comida e já voltava"; a reclamante também era interrompida no intervalo de almoço, quando alguém pedia alguma coisa para ela".

Já Carlos José da Silva afirmou:

"trabalha na reclamada há três anos, aproximadamente, na função de auxiliar de serviços gerais;... a escala da autora era de 6 x 1; a autora fazia o registro de horário, à noite, como nós, mas de dia, não sabe dizer; havia intervalo de uma hora, e a autora fazia o mesmo junto com "nós"; o intervalo era definido: das 2h às 3h; durante o intervalo, o turno todo para, não se executa tarefas durante o horário de intervalo".



Vejo que os depoimentos são conflitantes. A testemunha convidada pela autora afirma que a autora não tinha uma hora de intervalo (que usufruía cerca de 15 a 10 minutos). Já a testemunha convidada pela reclamada afirmou que havia o intervalo dizendo que o turno parava durante o intervalo.

Assim, considerando a existência dos registros do intervalo nos cartões-pontos, a falta de apontamento de diferenças pela autora e, ainda, o fato de que os intervalos eram gozados na maioria dos dias no turno da noite (em horário próximo ao fechamento do shopping, ou mesmo durante a madrugada quando os acessos são facilitados, assim como o serviço de limpeza), entendo que os intervalos foram efetivamente usufruídos pela autora na sua integralidade, pelo que nada a deferir.

6. Pagamento de 3 horas e 40 minutos correspondente ao período faltante do intervalo previsto no artigo 66 da CLT, acrescido de um adicional de 50%, totalizando R\$ 50,49 mais reflexos em décimo terceiro proporcional, férias proporcionais acrescidas de um terço, repousos semanais remunerados, adicional noturno e FGTS acrescido da multa de 40%

Considerando a existência de registros de horário válidos para todos os efeitos e a inexistência de apontamento de diferenças pela autora, entendo que o intervalo de 11 horas entre duas jornadas de trabalho, previsto no art. 66 da CLT, foi devidamente usufruído.

7. FGTS

O pedido, aqui, é de recolhimento do FGTS por conta das parcelas postuladas.

Neste sentido e na esteira do decidido defiro a pretensão.

Condeno a reclamada ao pagamento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de 8% sobre as parcelas deferidas no item "4", cujos valores devem ser depositados diretamente na conta vinculada da autora.

8. Juros e correção monetária

Sobre os valores deferidos incidem os juros de 1% ao mês, de forma simples, contados do ajuizamento da ação.

A respeito da correção monetária, deixo de aplicar a regra do parágrafo 7º do art. 879 da CLT (com a redação dada pela Lei 13.467/2017), porque a TR é flagrantemente contrária



ao princípio constitucional do direito à propriedade, já que não repõe integralmente a perda do poder de compra da moeda em virtude da inflação.

Tanto é assim, que em decisão do dia 05.12.2017, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Rcl 20.212, que visava a cancelar julgamento do TST que, decretando a inconstitucionalidade do art. 39, da Lei 8.177/1991 (onde consta a TRD como fator de atualização dos débitos trabalhistas) mandou aplicar o IPCA-E, por maioria, julgou improcedente a reclamação movida pela Fenaban, a partir de divergência aberta pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, aplica-se o IPCA-E a todo o período contratual.

9. Assistência Judiciária Gratuita. Honorários advocatícios

A gratuidade da justiça é norma constitucional de primeira geração, como tal garantida no inciso LXXIV do artigo 5º da Carta Magna. E por assim ser, sua interpretação e integração no campo dos fatos deve se dar de forma ampliativa (art. 98 do CPC, art. 9º da Lei 1060/50). E isso porque a Constituição garante aos cidadãos amplo e irrestrito acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, inc. XXXV da CF/88).

A Lei nº 13.467/2017 estabeleceu que "o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo" (§4º do art. 790 da CLT).

A autora declara sua condição de miserabilidade (págs. 35), inexistindo prova que infirme a condição referida.

Assim, defiro o benefício da gratuidade da justiça à parte autora, em face de restar comprovada nos autos a sua hipossuficiência econômica, que deve ser integral, sem sujeição de qualquer condição para ingresso de nova ação, registro que faço quanto ao requisito do § 3º do art. 844 da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, o qual se choca frontalmente com o art. 5º, XXXV da Carta Magna e, em decorrência disso, tem sua eficácia negada no caso concreto.

Em relação à sucumbência, deixo registrado, como bem assentou Atila Rold Roesler, que:

"a Lei nº 13.467/2017 dispõe que "serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa" (art. 791-A da CLT). Ante ao exposto, tendo havido sucumbência parcial da ré, condeno-a ao pagamento de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença a título de honorários advocatícios em favor da parte autora, observado o §2º do art. 791-A da CLT. Deixo de condenar o reclamante em honorários de sucumbência, pois os parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 791-A da CLT não encontram aplicação jurídica no caso em concreto, considerando que



encontram-se em conflito com o previsto no art. 9º da Lei nº 1.060/50 e no art. 98, §1º, VI, do CPC que, por serem mais favoráveis ao beneficiário da justiça gratuita, devem afastar os dispositivos introduzidos pela reforma trabalhista e, ainda, pela irrenunciabilidade dos créditos de natureza alimentar - objeto da presente ação - conforme previsto no art. 1.707 do Código Civil e no artigo 100, §1º, da CF/1988. Por fim, é necessário ressaltar que a própria gratuidade da justiça constitui conceito de cidadania e, como tal, não comporta divisões. Trata-se de permitir acesso à justiça a quem não tem condições financeiras para isso. Tornar a gratuidade da justiça menos garantista na Justiça do Trabalho, em relação às outras searas do direito comum, é tornar o trabalhador um cidadão de segunda classe."

Quanto à base de cálculo dos honorários, deve ser o montante bruto do crédito deferido (assim entendido o valor devido à autora antes do desconto previdenciário, mas sem a inclusão das contribuições previdenciárias, fiscais e demais despesas processuais).

Por estas razões não cabe sucumbência e conseqüente pagamento de honorários advocatícios aos procuradores da reclamada por parte da reclamante.

Diga-se, em demasia, que a prática advocatícia na área laboral (como em algumas outras esferas do Judiciário em processos em que figurem no polo ativo da demanda o hipossuficiente) sempre foi, quanto ao advogado patronal, a da cobrança de honorários do cliente demandado - advocacia de partido - e, quando ao advogado do trabalhador, o contrato de risco - honorários sobre o resultado da demanda.

De modo que, não raro (é de 25% o percentual de ações trabalhistas TOTALMENTE IMPROCEDENTES - não cabendo ao Juízo definir as respectivas causas se decorrentes de tese frágil ou prova não produzida sobre os fatos alegados na inicial), advogados de trabalhadores NADA recebiam pelo seu trabalho; de outro lado, advogado de empresa, invariavelmente, recebe pelo seu trabalho durante o acompanhamento processual.

Agora, a Lei 13.467/2017 estabeleceu, com a devida vênia, írrita diferenciação entre as duas situações (que devem ser confrontadas sob o princípio da equidade) a tal ponto que, a prosperar a constitucionalidade da norma que prevê a sucumbência recíproca, do processo resultem créditos apenas os advogados (haja vista a não comunicabilidade dos créditos e a atribuição de que os honorários não são compensáveis, sendo devidos pelos respectivos litigantes). Vale dizer uma ação procedente em parte pode gerar a despesa ao empregador (condenação) e ao empregado (por ter de pagar os honorários ao advogado do empregador). O empregado, aliás - e o fato já tem ocorrido, ao final, pode nada receber, privilegiando-se, exclusivamente, a remuneração do advogado, em afronta ao conceito sagrado, no campo da fenomenologia jurídica, de que o "processo não pode ser um fim em si mesmo".

Por isso, e diante da justiça gratuita concedida, julgo improcedente o pedido da reclamada (pagamento de honorários de sucumbência), com a máxima vênia admitida.



Embargos de declaração que questionem esse ponto da sentença, serão tidos por protelatórios, sujeitando o embargante às penas da lei.

10. Dos descontos previdenciários e fiscais

Sobre o total dos créditos salariais da parte autora, identificada sua natureza em cada item dessa decisão, incide a sua cota de participação para o custeio da Previdência Social por imperativo de lei e, também, ultrapassado o limite de isenção, os valores devidos pela mesma a título de Imposto de Renda.

Para os descontos previdenciários, invoco o art. 43 da Lei 8620/93, devendo ser observada a circunstância de o autor já ter contribuído sobre o maior salário de contribuição, caso em que não serão devidas. Se a autora tiver contribuído sobre salário de contribuição inferior ao teto, devido o desconto da diferença até alcançar este. As contribuições devidas pelo empregador serão objeto de execução.

Quanto ao Imposto de Renda, aplica-se a IN 1.500 da RFB e IN 1558 da SFN.

11. Das normas processuais referentes a Lei 13.467/2017

Observem as partes as normas processuais estabelecidas na reforma da legislação trabalhista em relação aos prazos processuais (dias e forma de contagem) e bem assim aquelas referentes ao preparo recursal, salientando-se que o empregador deverá fazer prova das condições especiais que lhe garantam benefício quanto ao depósito respectivo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, preliminarmente, rejeito a prefacial de inépcia da inicial. **NO MÉRITO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO** para, nos termos e critérios definidos na fundamentação, os quais passam a fazer parte integrante da presente decisão, como se aqui estivessem transcritos, condenar **PORTO SHOP S.A.** a pagar à **DEISE TATIANE DOS SANTOS**, em valores que serão apurados em liquidação de sentença, acrescidos de juros e correção monetária, as seguintes parcelas:

a) diferenças de adicional de insalubridade (de grau médio para máximo) durante todo o contrato de trabalho, as quais deverão ser apuradas observando-se como base de cálculo o salário mínimo, com reflexos em 13º salários e férias acrescidas de 1/3;

b) Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de 8% sobre as parcelas deferidas na letra "a" supra, cujos valores deverão ser depositados diretamente na conta vinculada da autora.



A reclamada pagará custas de R\$ 140,00, calculadas sobre o valor de R\$ 7.000,00, provisoriamente arbitrado à condenação, honorários advocatícios no valor equivalente a 15% do montante bruto da condenação e honorários periciais técnicos ora arbitrados em R\$ 2.500,00. Juros e correção monetária nos termos da fundamentação. Contribuições e descontos previdenciários incidentes sobre as parcelas descritas na letra "a" do dispositivo. Descontos fiscais autorizados na forma da fundamentação. A reclamada deverá retificar a CTPS da autora, no prazo de cinco dias a contar do trânsito em julgado da presente decisão, a fim de constar a condição insalubre em grau máximo durante todo o contrato. Cumpra-se após o trânsito em julgado. Intimem-se as artes. Nada mais.

Art. 5º, LXXVIII, CF:

Data da distribuição: 14.08.2018

Data da sentença : 30/10/2019

Dias de tramitação : 442

PORTO ALEGRE, 30 de Outubro de 2019

ARY FARIA MARIMON FILHO
Juiz do Trabalho Titular

