

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**

**JUSTIÇA DO TRABALHO**

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**

**44ª VARA DO TRABALHO DO RIO DE JANEIRO**

PROCESSO nº 0010538-31.2015.5.01.0044

**ATA DE AUDIÊNCIA**

Aos 20 dias do mês de abril do ano de dois mil e dezesseis foi proferida a seguinte

**S E N T E N Ç A**

**FERNANDO FERNANDES DIAS** ajuizou ação trabalhista em desfavor de **CRISTIANE BRASIL FRANCISCO**, formulando os pedidos elencados a fls. , pelos fatos e fundamentos declinados na exordial, que ficam fazendo parte integrante deste relatório.

Defesa escrita.

Realizada a audiência referente ao processo, foram ouvidas as partes.

Sem mais provas e impossível a conciliação.

É o relatório.

**DECIDO.**

**FUNDAMENTOS**

**Incompetência absoluta.** Esta Justiça Especializada é competente para executar as contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas salariais deferidas ao obreiro pelo título judicial exequendo - sentença ou acordo homologado (art. 114, VIII, da Constituição da República).

Por outro lado, a execução de contribuições sociais decorrentes de salários pagos no curso do contrato de trabalho, reconhecido em juízo, encontra-se dirimida na Súmula 368, item I, do TST, bem como pelo STF, no julgamento do RE 569.056.

Nesse contexto, o pedido formulado ultrapassa parcialmente os limites da competência da Justiça do Trabalho.

Declaro, pois, a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar o pedido de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas ao longo do período contratual, extinguindo tal pleito sem resolução do mérito.

**Justiça gratuita.** Em razão da declaração de miserabilidade contida na exordial, defiro a gratuidade

judicial postulada pelo reclamante (OJ 304 da SDI-1 do TST).

**Representação da reclamada.** A empregadora doméstica pode se fazer representar por pessoa ligada a família, desde que tal pessoa tenha conhecimento dos fatos.

Nessa esteira jurisprudência majoritária do TST:

**"REPRESENTAÇÃO DO EMPREGADOR DOMÉSTICO EM AUDIÊNCIA. PREPOSTO. CONDIÇÃO DE EMPREGADO NÃO EXIGIDA, DESDE QUE TENHA CONHECIMENTO DO FATO. POSSIBILIDADE.** O cerne da discussão posta em debate é saber se é exigido que o preposto do empregador doméstico seja empregado do reclamado. A jurisprudência desta Corte tem entendido não se exigir do empregador doméstico que o preposto seja obrigatoriamente seu empregado, podendo ele nomear pessoa a qual tenha conhecimento dos fatos envolvendo a relação mantida entre as partes. Nesse sentido a Súmula 377 do TST, com o seguinte teor: "exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT e do art. 54 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006". No caso em debate, a preposta indicada pelo reclamado, conforme registrado pelo Regional, era sua secretária na empresa onde era o presidente. Assim sendo, se o juízo de 1º grau não reconheceu a regularidade da condição da preposta indicada pelo reclamado, não permitindo que ela nem mesmo fosse ouvida, até para avaliar se tinha ou não conhecimento dos fatos os quais envolviam a lide, não poderia o Regional ter consignado não ser crível ou presumível que a preposta, na condição de secretária do reclamado, não tivesse conhecimento dos fatos envolvendo a relação mantida entre ele e a reclamante, visto que não fazia parte da família do empregador ou não integrava o ambiente residencial dele. A condição de desconhecimento dos fatos da lide, a qual invalidaria o desempenho do papel de preposto no caso em tela, deve ser constatada, e não simplesmente presumida. Há precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 12933320105010056, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 16/12/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

**"RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO DOMÉSTICO. PREPOSTO. PESSOA QUE TENHA CONHECIMENTO DO FATO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 377 DO C. TST.** Esta c. Corte Superior, analisando o disposto no art. 843, § 1º, da CLT, pacificou entendimento, por meio do disposto na Súmula nº 377 do c. TST, no sentido de que o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado, exceto quanto à reclamação de empregado doméstico. No presente caso, incontroverso tratar-se de reclamação trabalhista envolvendo empregado doméstico e nos termos da referida súmula não há necessidade de o preposto ser empregado da reclamada, basta que tenha conhecimento dos fatos, cujas declarações obrigarão o preponente. Também não há obrigatoriedade legal de que sejam nomeados, apenas, os membros da família como prepostos nessas hipóteses. Isso porque, nas relações domésticas *pode-se admitir que os amigos ou as pessoas que frequentam o ambiente familiar tenham conhecimento dos fatos que envolvem a relação de emprego entre o empregado doméstico e o empregador, e não apenas os familiares*. Por envolver aspectos tão íntimos da vida privada do empregador é que a jurisprudência interpretou a lei de modo mais abrangente, a permitir que o preposto seja uma pessoa próxima ao empregador, independentemente de ser parente. Recurso de revista conhecido e provido, para determinar o retorno dos autos à MM. Vara do Trabalho de origem, afastada a pena de revelia e confissão ficta." (TST - RR: 281003120055050161 28100-31.2005.5.05.0161, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 25/04/2007, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 11/05/2007.)

Após o depoimento pessoal da preposta, verificou-se - sem maiores dificuldades - flagrante desconhecimento dos fatos controvertidos tratados nesta ação trabalhista, razão pela qual reputo a representação da reclamada irregular, declaro sua revelia, e lhe aplico os efeitos da confissão ficta.

Excluo neste momento defesa e documentos que a acompanham.

**Vínculo de emprego.** Com base na confissão ficta aplicada à ré, bem como no depoimento pessoal do autor, reconheço vínculo de emprego de 29/11/2011 a 10/01/2015 (OJ n. 82 da SDI-1 do TST), na função

de motorista, com remuneração mensal de R\$ 4.000,00 (a prova de salário faz-se por meio de recibos assinados pelo empregado, e tais documentos não vieram aos autos, presumindo-se a verdade do *quantum* alegado pelo autor).

Após o trânsito em julgado desta decisão, a ré terá o prazo improrrogável de 10 para fazer as anotações necessárias (após intimada acerca da entrega da CTPS do autor na Secretaria da Vara), respeitando-se a proibição de anotações desabonadoras e/ou a menção a esta ação trabalhista, tudo sob pena de multa diária de R\$ 400,00.

Caso a determinação não seja cumprida espontaneamente pela reclamada no prazo de 30 dias a partir do término do decêndio, fica desde já autorizada a Secretaria da Vara a fazer as anotações - art. 39 da CLT -, sem prejuízo da cobrança do valor total da multa - R\$ 12.000,00 - em sede de execução.

Tal procedimento tem a guarida do TST:

**"RECURSO DE REVISTA. ANOTAÇÃO DA CTPS. MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. *É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a anotação da CTPS pela Secretaria da Vara do Trabalho, conforme faculta o art. 39, §§ 1º e 2º, da CLT, deve constituir exceção, e não regra geral, não excluindo a possibilidade de condenação do reclamado em proceder à anotação, sob pena de multa diária, a título de -astreintes-*. Trata-se de obrigação dirigida primordialmente ao empregador, cabendo a cominação de multa, de ofício, pelo seu descumprimento, com fundamento no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC."** (TST - RR: 54003520075090014, Relator: Waldir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 01/10/2014, 1ª Turma)

Fica a parte ré condenada ainda ao pagamento de: aviso-prévio de 39 dias; gratificação natalina proporcional de 2011 (1/12); gratificação natalina de 2012 (12/12); gratificação natalina de 2013 (12/12); gratificação natalina de 2014 (12/12); férias + 1/3, em dobro, em relação ao período aquisitivo 2011/2012; férias + 1/3, em dobro, em relação ao período aquisitivo 2012/2013; férias + 1/3, simples, em relação ao período aquisitivo 2013/2014; férias proporcionais + 1/3 (1/12); multa do art. 477 da CLT; penalidade do art. 467 da CLT; FGTS + 40%.

Fica garantida a integralidade dos depósitos de FGTS.

Sobre não deixar dúvidas, o Fundo de Garantia incide à razão de 8% sobre todas as verbas de natureza salarial, inclusive eventuais.

A importância igual a 40% (quarenta por cento) incide sobre o total do FGTS, depositado ou devido, nos termos do § 1º, do art. 18, da Lei nº 8.036/90, desconsiderado apenas o aviso-prévio indenizado (OJ n. 42 da SDI-1 do TST).

Apenas por amor ao debate vale lembrar que o reconhecimento judicial do vínculo de emprego não afasta a aplicação da multa do art. 477 da CLT e da sanção do art. 467 da CLT, segundo precedentes do C. TST:

**"RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO JUDICIAL DO VÍNCULO DE EMPREGO. APLICABILIDADE DOS ARTS. 467 E 477, § 8º, DA CLT. O reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes por decisão judicial faz incidir as multas previstas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT. Agravo de Instrumento não provido."** (TST - AIRR: 100200-44.2008.5.05.0010, Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira, Data de Julgamento: 06/09/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2011)

Acolho que o autor trabalhava de segunda a sexta, das 6:30h às 22h, com uma hora de intervalo intrajornada.

Assim, são devidas como extras as horas excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, de forma não cumulativa, observando-se os seguintes parâmetros: a) jornadas de trabalho apuradas com base nesta decisão; b) divisor 220 horas; c) adicional de 50%, previsto no art. 7º, XVI, da CF/88; d) aplicação da Súmula 264/TST; e) dias efetivamente trabalhados, excluídos sábados, domingos, feriados e licenças.

Os reflexos da verba de horas extras constitui acessório do principal julgado devido.

Por corresponderem a trabalho habitual, a remuneração extra incorpora-se ao salário para os fins legais. Assim, gera diferenças reflexas nas demais verbas trabalhistas de direito.

A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute, contudo, no cálculo das férias, da gratificação natalina, e do FGTS + 40%, sob pena de caracterização de *bis in idem*(OJ 394 da SBDI-1/TST).

**Dano moral.** As irregularidades de que se ressente o autor (causa de pedir), apesar de indesejáveis, não causam, por si e automaticamente, lesões à esfera extrapatrimonial do trabalhador, ou seja, violação que seja no tocante aos direitos relativos à personalidade. São ressarcíveis na forma da legislação pertinente, e o mero aborrecimento delas originário não dá azo à indenização por dano moral requerida.

Com efeito, são absolutamente estéreis as alegações no sentido de que as irregularidades apontadas causaram danos morais ao trabalhador.

Vale notar que os danos morais não estão necessariamente ligados a prejuízos de ordem material. A reparação patrimonial possui via própria.

O dano moral é aquele que atinge a honra do trabalhador, e não, permissa venia, o "bolso".

O descumprimento de obrigações decorrentes da rescisão contratual causa um transtorno, não necessariamente um dano de ordem moral.

A jurisprudência tranquila do C. TST é no sentido de que a ausência de reconhecimento de vínculo de emprego, ou ainda o mero atraso no pagamento de salários e das verbas rescisórias, sem demonstração inequívoca de prejuízos, não evidencia dano moral

Ante todo o exposto, rejeito o pedido.

**Honorários de advogado.** São indevidos honorários advocatícios, posto que não preenchidos simultaneamente os requisitos do art. 14 da Lei nº. 5.584/70, com a exegese das Súmulas 219 e 329 do Colendo TST, valendo notar que é inaplicável ao processo trabalhista o princípio da sucumbência, insculpido no art. 20 do CPC.

**Correção monetária e juros.** O Tribunal Superior do Trabalho, em sede de arguição de inconstitucionalidade (ArgInc-479-60.2011.5.04.0231), alinhou sua jurisprudência à do Supremo Tribunal Federal (ADIs nº 4357, 4372, 4400 e 4425) e julgou a Taxa Referencial (TR) inconstitucional por não refletir a variação de poder aquisitivo da moeda, determinando a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária.

Declaro, pois, de forma incidental, a inconstitucionalidade material do art. 39 da lei n. 8.177/91, que fixa a TR como parâmetro para fins de correção monetária.

Assim sendo, a correção pela TR deve se dar até 29/06/2009, incidindo o IPCA-E a partir de 30/06/2009 (data em que entrou em vigor o dispositivo declarado inconstitucional pelo STF - o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997), conforme orientação do TST no julgamento da arguição de inconstitucionalidade supracitada.

Os juros de mora, simples, de 1% ao mês serão computados a partir do ajuizamento da ação até o efetivo pagamento, nos termos dos arts. 883 e 39 da Lei nº 8.177/91, e incidirão sobre a liquidação já corrigida monetariamente, consoante Súmula 200 do Col. TST.

**Contribuições previdenciárias e imposto de renda.** Os recolhimentos devidos, das contribuições previdenciárias e fiscais, resultantes do crédito do polo ativo da demanda, oriundo da condenação judicial, serão comprovados pela parte ré, na forma das Leis nºs 8.541/92 e 8.620/93, do Decreto nº 3.000/99, e da

Súmula 368 do TST.

O imposto de renda não incide sobre os juros de mora, conforme interpreta a OJ n. 400 da SDI-1/TST.

### **CONCLUSÃO**

ANTE O EXPOSTO, decide este Juízo declarar que o autor é beneficiário da gratuidade de justiça, extinguir sem resolução do mérito o pedido de recolhimento de INSS, e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido deduzido na presente reclamação trabalhista, para o fim de reconhecer vínculo de emprego entre **FERNANDO FERNANDES DIAS** e **CRISTIANE BRASIL FRANCISCO** no período de 29/11/2011 a 10/01/2015 (OJ n. 82 da SDI-1 do TST), na função de motorista, com remuneração mensal de R\$ 4.000,00, e condená-la a proceder às anotações necessárias e ainda pagar ao demandante aviso-prévio de 39 dias; gratificação natalina proporcional de 2011 (1/12); gratificação natalina de 2012 (12/12); gratificação natalina de 2013 (12/12); gratificação natalina de 2014 (12/12); férias + 1/3, em dobro, em relação ao período aquisitivo 2011/2012; férias + 1/3, em dobro, em relação ao período aquisitivo 2012/2013; férias + 1/3, simples, em relação ao período aquisitivo 2013/2014; férias proporcionais + 1/3 (1/12); multa do art. 477 da CLT; penalidade do art. 467 da CLT; FGTS + 40%; e horas extras e reflexos, tudo na forma da fundamentação supra, que passa a integrar o presente desfecho como se transcrita estivesse.

As parcelas deferidas serão apuradas em liquidação de sentença, autorizados os descontos legais cabíveis, incidindo juros e correção monetária, na forma da fundamentação e legislação vigente, e observadas as demais diretrizes estabelecidas nesta decisão.

Natureza das verbas contempladas nesta decisão, na forma do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Juros sobre o valor da condenação corrigido (Súmula 200 do TST), na forma da lei.

Custas pela reclamada no importe de R\$ 2.000,00, calculadas sobre R\$ 100.000,00, valor provisório que arbitro à condenação.

Partes cientes.

**PEDRO FIGUEIREDO WAIB**

**Juiz do Trabalho**

RIO DE JANEIRO, 21 de Abril de 2016

**PEDRO FIGUEIREDO WAIB**  
**Juiz do Trabalho Substituto**