



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0011317-55.2020.5.15.0097**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 23/07/2020

Valor da causa: R\$ 62.425,34

Partes:

AUTOR: SULAMITA CRISTINA RAYMUNDO GUILHERME
ADVOGADO: MARCO AUGUSTO DE ARGENTON E QUEIROZ
RÉU: FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER S.A.
ADVOGADO: Nayara Alves B. de Assuncao
ADVOGADO: ALESSANDRA MARIA LEBRE COLOMBO
RÉU: BANCO BRADESCO S.A.
ADVOGADO: EVANDRO MARDULA
ADVOGADO: ROSANO DE CAMARGO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
4ª VARA DO TRABALHO DE JUNDIAÍ

PROCESSO: 0011317-55.2020.5.15.0097 - Ação Trabalhista - Rito Ordinário

AUTOR: SULAMITA CRISTINA RAYMUNDO GUILHERME

RÉU: CHAIN SERVICOS E CONTACT CENTER S.A. E OUTROS (2)

SENTENÇA

RELATÓRIO

SULAMITA CRISTINA RAYMUNDO GUILHERME ajuíza Reclamação Trabalhista em face de CHAIN SERVICOS E CONTACT CENTER S.A. e BANCO BRADESCO S. A., alegando, em síntese, que foi admitida em 11/08/2016 na função de operadora de atendimento pelas reclamadas, sendo seu contrato marcado por irregularidades. Pelos fundamentos expostos na petição inicial, postula os títulos que discrimina (ID. 9016497). Dá à causa o valor de R\$ 62.425,34. Junta documentos.

Em suas defesas, as reclamadas arguem de ilegitimidade da 2ª reclamada, impugnação ao valor da causa. No mérito, pugnam pela improcedência dos pedidos, juntando documentos (ID. d9ecf44 e a298ea6).

Manifestação à defesa (ID. 2ed8fbb). Colhidos os depoimentos da reclamante, das reclamadas e de testemunha, encerra-se a instrução processual (ID. 02dacc8). Razões finais pelas partes. Tentativas de conciliação frustradas. É o relatório.

DECIDO

FUNDAMENTAÇÃO

DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE DA LEI 13.467/2017

O presente feito fora ajuizado em 23/07/2020, ou seja, sob a vigência da Lei 13.467/2017.

Todavia, diz respeito a contrato de trabalho iniciado em 11/08/2016. Assim, no presente caso, consigno expressamente que a relação de direito material em análise será julgada conforme o ordenamento jurídico anterior à chamada reforma trabalhista ("tempus regit actum"), pois não se pode alterar contrato de trabalho em prejuízo da trabalhadora.

VALOR DA CAUSA

Falta interesse à reclamada para impugnar o valor atribuído à causa. O arbitramento de custas sobre o valor da causa somente ocorre diante da improcedência da ação, e reflete apenas no patrimônio do trabalhador. Em caso de procedência, o arbitramento desta despesa processual funda-se em valor de condenação fixada pelo Juízo. A lei vincula, ainda, o valor da causa à alçada recursal, sendo certo que no presente caso o limite apresentado pelo reclamante permite o acesso ao duplo grau de jurisdição.

Por não representar prejuízos à reclamada, rejeito.

LEGITIMIDADE DE PARTE

As condições da ação são aferidas em abstrato com base nas afirmações feitas pela reclamante na petição inicial. Com isso, afirmado que as reclamadas se beneficiaram dos serviços prestados, são partes legítimas para figurarem no polo passivo, sendo que a

existência ou não de responsabilidade é matéria de mérito e irrelevante para fins de legitimidade. Portanto, rejeito a preliminar.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Rejeito a arguição da prescrição quinquenal parcial da pretensão da reclamante, pois o inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal somente terá aplicabilidade quando o seu inciso I for regulamentado e passar a vigor, tendo em vista a coerência que deve ser extraída do texto constitucional.

Não se pode, pois, aplicar imediatamente inciso que prejudica um dos lados da relação de emprego - o trabalhador (XXIX) - sem aplicar o inciso que lhe dá guarida para poder pleitear verbas durante a vigência dessa mesma relação (I).

A prescrição quinquenal e a garantia contra dispensa arbitrária são faces de uma mesma moeda e, portanto, só podem atuar conjuntamente, a fim de que um dos lados não prevaleça sobre o outro. Deve-se, assim, sistematizar as normas trabalhistas, apoiando-se no princípio protetor, expresso em termos constitucionais como valorização social do trabalho.

A aplicação de mencionadas regras deve ser conjunta, em atendimento aos princípios da progressão das condições sociais e protetor e sob pena de menoscabo ao sistema instituído pelo art. 7º da Constituição Federal e aceitação diária de renúncias a créditos alimentares.

Nesse sentido, o verbete aprovado no XV CONAMAT, realizado entre os dias 28 de abril e 1º de maio de 2010, em Brasília, com o seguinte teor:

"PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA A DISPENSA ARBITRÁRIA (artigo 7º, I, CF). NÃO-REGULAMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: INAPLICABILIDADE. Considerando que a prescrição não é um 'prêmio'

para o mau pagador, enquanto não aplicado efetivamente o direito de proteção contra a dispensa arbitrária previsto no inciso I do art. 7º da CF, que gera ao trabalhador a impossibilidade concreta de buscar os seus direitos pela via judicial, não se pode considerar eficaz a regra do inciso XXIX do artigo 7º, no que se refere à prescrição que corre durante o curso da relação de emprego. Por isso, enquanto não conferirmos efetividade plena ao artigo 7º, I, da CF/88, não se pode declarar a prescrição quinquenal”.

Assim, não há prescrição quinquenal parcial a ser pronunciada. Ademais, não há prescrição dos pedidos declaratórios.

JUSTA CAUSA. DANO MORAL

A reclamada alega que dispensou a reclamante por justa causa, concernente à desídia, em razão do excesso de pausas da reclamante.

A reclamante, por sua vez, nega qualquer motivo para a justa causa.

A reclamada não provou o excesso de pausas da reclamante, pois esta não assumiu que tenha se ausentado do trabalho por quase 7 horas em duas semanas.

O documento Id 837271a, p. 4 não foi reconhecido pela reclamante. Aliás, sequer há o nome dela na referida planilha e não há coincidência entre os horários de início e fim da jornada da reclamante, em cotejo com o espelho de ponto Id 0f78546, p. 3.

A justa causa não pode ser presumida pelo juízo, em razão do princípio da continuidade da relação de emprego. Cabe à reclamada comprovar a sua ocorrência uma vez que alegou como fato modificativo do direito da parte reclamante, nos termos do art. 818 da CLT.

A extinção do contrato de trabalho por justa causa constitui a mais grave punição do empregado e somente pode ser reconhecida em juízo quando houver prova clara e robusta do alegado, haja vista as

consequências nefastas que pode causar na vida privada e profissional do trabalhador.

Ao aplicar uma justa causa, o empregador deve atentar para o passado funcional da empregada, a legalidade da medida, a imediatidade de sua aplicação, o nexos causal entre a infração cometida e a penalidade aplicada, a ausência de perdão tácito ou expresso, a gravidade da conduta do empregado e a repetição (em alguns casos).

As advertências anteriores não demonstram uma postura desidiosa da reclamante, dada a distância entre as alegadas faltas, que também não parecem situações que colocam em risco a relação de confiança que deve existir na relação de emprego. As suspensões não foram comprovadas documentalmente.

Antes disso, parecem demonstrar um rígido controle sobre a reclamante, com o exercício de um poder que já deveríamos ter superado como expressão do contrato de trabalho: o poder punitivo.

"Embora exista, como sabemos, uma tolerância com essa prática punitiva no âmbito da relação de emprego, não há como negar que tal conduta fere frontalmente o que estabelece o artigo 5º, XXXIX, da Constituição, segundo o qual "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Advertir e suspender constituem penalidades aplicadas a quem trabalha, sem lei anterior que as definam. Trata-se, pois, de inobservância de um direito fundamental, algo que por si só já implica descumprimento das obrigações do contrato (art. 483 da CLT), pois há, sem dúvida, dever de observância das regras jurídicas, notadamente daquelas previstas como fundamentais no texto constitucional, inclusive no âmbito de atuação das partes na relação de emprego. Além disso, não há prova nos autos de que a parte autora tenha exercido seu direito à ampla defesa. É o que garante expressamente o artigo 5º, LV, quando afirma como direito fundamental dos "litigantes, em processo judicial ou administrativo", e dos "acusados em geral", o direito ao contraditório e à ampla

defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. As hipóteses de justa causa contidas no artigo 482 da CLT já trazem em si o gérmen da discriminação, incompatível com a lógica pretensamente contratual que se atribui à relação de trabalho. É de punição que se trata. Às faltas cometidas pela(o) empregada(o) atribui-se peso suficiente a legitimar não apenas a perda do emprego, como também de verbas cujo direito adquiriu no curso do contrato. A diferença no tratamento que a lei faz, para a (o) empregada(o) e para a(o) empregador(a), no que tange à despedida por falta grave impressiona. A(o) empregador(a) que comete uma das faltas descritas no art. 483 da CLT nada perde. Absolutamente nada! Ao contrário, ganha tempo." (Proc. 20724-79.2020.5.04.0004).

Ademais, não verifico a apuração dos fatos de forma a observar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Estes princípios processuais devem ser também observados na apuração de falta grave, pois esta resulta em aplicação de penalidade no âmbito do contrato de trabalho.

Por todo o exposto, especialmente por não ter sido provado o fato que a reclamada considerou desídia (quase 7 horas de pausas em 2 semanas), descaracterizo e declaro a nulidade da justa causa aplicada, convertendo a dispensa da reclamante em imotivada.

1) Obrigações de Fazer: proceder ao registro de saída na CTPS obreira com data de 29/06/2020; entregar a chave de conectividade própria à movimentação do FGTS; entregar as guias do seguro desemprego; depositar FGTS + multa de 40%;

2) Obrigações de Pagar: saldo de salários; aviso prévio de 39 dias; 10/12 avos de férias de 2019/2020, acrescidas de 1/3; 6/12 avos de décimo terceiro salário de 2020;

Deverão ser recolhidos diretamente na Caixa Econômica Federal os valores correspondentes aos depósitos do FGTS e a indenização de 40% sobre todos os depósitos relativos ao período laborado, inclusive sobre as verbas da rescisão, nos termos do parágrafo único do artigo 69 do Decreto nº 99684/90, com comprovação nos autos, em dez dias do trânsito em julgado desta decisão. Após será expedido alvará judicial para que a empregada efetue o saque necessário. O recolhimento dos depósitos do FGTS é obrigação de fazer que, se não cumprida no prazo estabelecido, resolve-se em perdas e danos com pagamento direto à reclamante.

Deverá ainda a reclamada entregar à reclamante o termo de rescisão de contrato de trabalho e as guias para habilitação no seguro desemprego, no prazo de dez dias do trânsito em julgado dessa decisão, sob pena de conversão em pecúnia.

DANOS MORAIS

A reclamante requer a indenização por danos morais, aduzindo que: era ameaçada de demissão, caso não atingisse as metas e não podia usar o banheiro fora da pausa de 20 minutos.

Os princípios fundantes da República Federativa do Brasil foram inseridos no Título I da Constituição Federal de 1988, com destaque à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho (art. 1º, III e IV); ao objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação no nosso ordenamento jurídico (art. 3º, I, III e IV); além da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II).

Em consonância com essas premissas, o rol de direitos individuais e coletivos não se encerra no texto constitucional, abrangendo também os tratados internacionais, seja com força supralegal (art. 5º, §2º), seja com força constitucional (art. 5º, § 3º).

Dentre os tratados internacionais em matéria de direitos humanos, para a apreciação do presente caso, invoco a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, incorporada pelo Brasil através do Decreto nº 4.377/2002, cujo acrônimo em inglês é CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), que prevê em seu artigo 11:

*1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para **eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego** a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:*

*b) O direito às mesmas **oportunidades de emprego**, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de **seleção** em questões de emprego;*

*2. A fim de **impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar**, os Estados-Partes tomarão as medidas adequadas para:*

*a) **Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil;***

A condição da reclamante de trabalhadora e recém mãe revela uma **relação assimétrica de poder entre as partes**, além de uma **situação estrutural de desigualdade** de classe e gênero, reforçada pela dependência do emprego para o sustento próprio e do bebê. É um caso que demanda uma análise sob perspectiva de gênero.

Julgar com uma perspectiva de gênero implica cumprir a obrigação jurídica constitucional e convencional para realizar o princípio da

igualdade, por meio do trabalho jurisdicional para garantir acesso à justiça e remediar as relações assimétricas de poder, situações estruturais de desigualdade, bem como a tomada em consideração à presença de estereótipos discriminatórios de gênero na produção e interpretação normativa e na avaliação de fatos e evidências.

A partir dessas premissas, passo a analisar o caso em tela.

Em seu depoimento pessoal, a reclamante esclarece que:

"4. ia ao **banheiro fora das pausas**, especialmente no período de **gravidez**, mas **sofria ameaças de mudança de turno, advertência, dispensa;**

5. deu à luz dia **20/07/2019;**

6. já tinha interesse em sair da reclamada antes da gravidez; com o retorno, esperava ser dispensada, mas soube que pela mudança de Fidelity para Almaviva, a empresa já não dispensava mais, **apenas mandando embora por justa causa;**

7. após o retorno da licença maternidade, passou a sofrer **advertências de supervisora Naiane**, sendo que a advertência se referia a fato que havia ocorrido **antes da própria licença**, como por exemplo, **chegar atrasada;**

8. assinou a advertência, pois a supervisora disse que era obrigada, pois caso contrário as testemunhas assinariam; **não sabia que poderia deixar de assinar;**

9. no dia em que foi dispensada, estava em atendimento com cliente, quando foi chamada para conversar; terminou o atendimento e deslogou da máquina; foi levada até o RH, onde foi informada de que a Almaviva não aceitava pausas fora daquelas programadas e que por isso, ela estava sendo dispensada por justa causa;

10. a reclamante fez **pausas fora do horário e queria sair do emprego**, mas seus colegas de trabalho a lembraram de que tinha mais de 3 anos de contrato, que não valeria a pena;
11. a **chefia**, por outro lado, dizia que ela devia **pedir demissão**, pois não deveria continuar trabalhando se não estava satisfeita;
12. após a licença maternidade, ficou alguns dias afastada para amamentação e usufruiu férias;
13. voltando das férias, **não fez pausas longas**, mas assim como os demais colegas, **"estourava" 2 a 3min nas pausas**;
14. não se recorda se fez pausa de 48min, mas nega que teria feito pausas que totalizassem quase 7 horas no período de 2 semanas;
15. o que aconteceu **nas 2 semanas** é que houve **maior controle sobre o atendimento da reclamante** por meio da "monitoria", que consiste em algum superior ouvir a ligação da operadora e anotar qualquer procedimento errado;
16. a reclamante se sentir **perseguida**, pois percebia que estava sendo mais **monitorada** e chamada para **feedback**;
17. trabalhou com a supervisora Naiane durante toda a gravidez e no retorno da licença;
18. a supervisora foi dispensada antes que a reclamante;
19. o **tempo de atendimento** também é verificado na monitoria;
20. não é possível trabalhar sem estar logada no sistema;
21. as metas eram iguais para todos, mas as **cobranças** eram de acordo com a proximidade com o superior hierárquico, podendo ser **mais ou menos agressivas"**.

A testemunha Laís confirma o tratamento diferenciado em relação à reclamante após o retorno da licença maternidade:

"4. quando a reclamante retornou da licença maternidade, levou uma **advertência** ou suspensão em razão de **pausas ocorridas durante a gravidez**;

5. lembra-se que havia diferença no feedback que a depoente recebia e que a reclamante recebia; o feedback dado para a depoente era mais no sentido de uma conversa, ainda que tivesse alguma coisa para melhorar; **o feedback dado para a reclamante era mais no sentido de cobrança**; o feedback era feito na mesa e era possível ouvir;

6. com a **supervisora Naiane** a depoente já teve feedback no sentido de **poder ser dispensada, punida ou transferida de horário em razão de pausa e resultados**; isso se dava com todos;

7. a supervisora Naiane ficava **"mais no pé"** e **"mais em cima" da reclamante**, pois a reclamante fazia mais pausas em razão da **gravidez**;

8. existem algumas colegas de trabalho que **tiveram bebê** e continuam trabalhando na reclamada, mas a **maioria sai.**"

Além de confirmar a alegação de que a reclamante estava sendo perseguida, teve aplicação de advertência em razão de pausas durante a gravidez, o depoimento da testemunha Laís deixa clara a conduta da reclamada, empresa de call center, portanto, com muitas empregadas mulheres, no sentido de tornar a vida laboral das trabalhadoras mães, no retorno da licença maternidade, ainda mais difícil.

O grupo de peritos da OIT divulgou em 2016 que os dados recolhidos em todo o mundo mostram que as trabalhadoras grávidas, assim como as mulheres e os homens que regressam de uma licença de maternidade ou paternidade ou de uma licença parental, podem sofrer assédio por parte dos seus colegas de trabalho, dos seus subalternos ou dos seus superiores. Além disso, relatou que os pedidos de pausas para a amamentação ou outras disposições favoráveis à conciliação trabalho vida familiar podem também resultar em tratamentos humilhantes, violência psicológica, mudança do posto de trabalho e outras medidas de pressão que visam isolar as trabalhadoras e os trabalhadores e forçá-los a demitirem-se.

Não é à toa que há tantas normas que visam proteger a mulher gestante, mas há uma séria defasagem com relação à mãe trabalhadora após o retorno da licença maternidade. Ela fica com todo o encargo de cuidado com o bebê, sem apoio da empresa, do Estado e, às vezes, da própria família, como se a responsabilidade pela vida fosse apenas sua. O descumprimento do direito fundamental previsto no art. 7º, XXV, Constituição Federal - "assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas". Não há nos autos nenhum indício de que a reclamada cumpre a obrigação do art. 389, §§ 1º e 2º, CLT.

Ao contrário, o que se vê é uma verdadeira hostilização à trabalhadora mãe, pressionando para que ela peça a demissão e, assim, seja substituída por outra mulher que não tenha o "problema" da maternidade.

Além disso, a questão do controle de ida ao banheiro resta incontroversa nos autos, pois justamente teria sido o motivo da dispensa da reclamante.

Ocorre que não podemos naturalizar esse tipo de violência que incide predominantemente sobre os corpos das trabalhadoras. Nas empresas de call center, a restrição ao acesso ao banheiro é prática corriqueira, mesmo com a vigência da NR-17, que veta a limitação de tempo ou de idas ao sanitário, como pode ser interpretado a partir do Anexo II da referida norma:

“Com o fim de permitir a satisfação das necessidades fisiológicas, as empresas devem permitir que os operadores saiam de seus postos de trabalho a qualquer momento da jornada, sem repercussões sobre suas avaliações e remunerações.”

Embora não haja definição legal trabalhista, o CNJ, ao tratar das condições de trabalho dentro do Poder Judiciário na Resolução n. 351, bem conceituou o assédio moral organizacional, como sendo:

“o processo contínuo de condutas abusivas amparado por estratégias organizacionais e/ou métodos gerenciais que visem a obter engajamento intensivo dos funcionários ou excluir aqueles que a instituição não deseja manter em seus quadros, por meio do desrespeito aos seus direitos fundamentais.” (art. 2º, II)

O controle de pausas para a ida ao banheiro e a dispensa por justa causa invocando este motivo é uma medida de controle de algo que diz respeito ao corpo e à saúde da pessoa da trabalhadora, mas que se reflete a todo o grupo de trabalhadoras, pois todas se sentirão ameaçadas e, portanto, compelidas a não incidirem nesse “erro”, ou seja, a reclamada se beneficia dessa forma de gerenciamento à custa da saúde da trabalhadora.

É dever do empregador zelar pelo meio ambiente de trabalho e, para tanto, deve respeitar as normas regulamentadoras.

A teoria da responsabilidade civil subjetiva não prescinde da concorrência dos seguintes requisitos, nos termos dos artigos 186 e 927, do CC, a saber: dano, nexó de causalidade, conduta (ação ou omissão) e culpa.

O artigo 932, III, do CC, fixa a responsabilidade do empregador pelos atos de seus prepostos ou empregados que no exercício do trabalho.

As condutas comprovadas da reclamada implicaram em agressão aos direitos da personalidade da reclamante. Presentes, portanto, os requisitos da teoria da responsabilidade civil subjetiva.

A culpa emerge da própria conduta da reclamada em desrespeito aos valores dos arts. 1º, 5º e 7º, da Constituição Federal conforme fatos especificados.

Oportuno esclarecer que o dano moral é verificado "in re ipsa", ou seja, das circunstâncias do caso concreto sendo desnecessária a prova do dano à honra.

Por todo o exposto e diante do que dispõe o artigo 186, 187 e 927, do CC, julgo procedente o pedido de indenização dos danos morais sofridos.

Considerando o porte da reclamada, as circunstâncias em que o dano ocorreu, o caráter pedagógico e compensatório da indenização e a extensão do dano, fixo o valor da indenização em R\$ 20.000,00, nos termos do artigo 944, do CC, aplicado subsidiariamente conforme dispõe o parágrafo único do artigo 8ª da CLT.

Incidem sobre o valor da indenização por dano moral juros de mora a partir do ajuizamento da ação (súmula 439, TST) e correção monetária a partir da publicação da sentença, pois os aspectos

atuais foram considerados por ocasião da fixação do valor da indenização.

HORAS EXTRAS

A reclamante reconhece os cartões de ponto, mas demonstra as diferenças de horas extras não pagas. Nos dias em a reclamante extrapolou a jornada de seis horas, é devida uma hora extra diária em razão da não concessão de intervalo intrajornada.

Para o cálculo das horas extras, são fixados os seguintes parâmetros:

- consideração como extraordinárias das horas laboradas além da 6^a diária, bem como daquelas que ultrapassem as 36 horas ordinárias semanais; nos dias em a reclamante extrapolou a jornada de seis horas, é devida uma hora extra diária em razão da não concessão de intervalo intrajornada;
- consideração da redução ficta da hora noturna (se houver) como critério de contagem de tempo à disposição do empregador (art. 73, § 1º, da CLT), inclusive no regime de turnos ininterruptos de revezamento (OJ 395, da SDI1);
- será observada a evolução salarial do reclamante e os dias efetivamente trabalhados (exclusão dos períodos de suspensão), valendo-se da jornada descrita na inicial nos períodos em que não houver juntada aos autos dos cartões de ponto;
- a base de cálculo na forma das súmulas 24, 45, 63, 90 inc. V, 115, 132, 172, 264, 376, do TST e das OJ 47 e 97, da SDI-1 e havendo salário variável, pela média dos últimos 12 meses, na forma do art. 478, § 4º, da CLT;
- observância da globalidade salarial;
- o divisor é 180;

- o adicional é o previsto nos instrumentos normativos acostados aos autos, observado o período de vigência dos mesmos, bem como os percentuais neles estipulados ou o percentual habitualmente pago pelo empregador, sendo no mínimo de 50%, prevalecendo sempre a regra mais favorável e a condição mais benéfica à reclamante;
- a integração das horas extras em DSR, 13º salário, férias + 1/3, aviso prévio e FGTS + 40%, mas os descansos semanais remunerados, assim enriquecidos, não produzirão novos reflexos (OJ 394, da SDI1). As verbas rescisórias só serão integradas se as horas extras forem prestadas até doze meses antes do desligamento, por ser, a partir daí, muito grande o tempo que separa o término da hora extraordinária e a rescisão contratual;
- a dedução dos valores pagos, por idênticos títulos, efetivamente comprovados na fase de conhecimento;
- a média física para as integrações (súmula 347, do TST);
- a tolerância quanto ao excesso na antecedência ou na subsequência do horário contratual de labor prevista no art. 58, § 1º, da CLT e na súmula 366, do TST se observado o limite diário de 10 minutos. Ultrapassado este limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal. Assim, o reclamante faz jus, como horas extras, aos minutos que superem os cinco minutos que antecedem a jornada e os cinco minutos que a sucedem;
- o descanso no domingo é um direito fundamental da trabalhadora, daí ter valor dobrado, não podendo simplesmente ser trocado com descanso em outro dia em que o trabalho é remunerado de forma simples. Compõem o grupo dos benefícios concedidos ao obreiro, com finalidades medicinais, sociais, higiênicas, preventivas de acidentes e de aumento da produtividade. Nesse sentido, nega-se, como regra, a possibilidade de trabalho em tais dias, sendo, por isso, mais caro o trabalho dominical. Substituir o domingo por outro dia da semana é o mesmo que dar dois em troca de um, sendo flagrante a desvantagem. Assim, a folga em outro dia da semana compensa apenas o dia trabalhado, mas não a dobra, eis que são

extras, com adicional de 100%, todas as horas laboradas aos domingos, na forma da Lei nº 605/49 e súmula 146, do TST. Sendo assim, acolho o pedido da reclamante, condenando as reclamadas a pagar apenas a dobra dos domingos e feriados trabalhados (parágrafo único do art. 5º do D. 27.048/49), não prevalecendo esta regra para os feriados e para os domingos não compensados, hipótese em que se pagará o dia e a dobra (S. 146 do TST, parágrafo único do art. 6º da L. 10.101/00), observando-se, também, a súmula 172 do TST.

RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS

A segunda reclamada não impugna especificamente a prestação de serviços da reclamante no teleatendimento de seus respectivos clientes.

Portanto, é incontroversa a prestação de serviços do reclamante em benefício da segunda reclamada, mediante o fenômeno da terceirização.

Terceirização trabalhista, consoante ensina a doutrina, é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica da relação justralhista que lhe seria correspondente. Nesse norte, embora o contrato de emprego seja a via natural para aquele que necessita de mão de obra, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, não há de se olvidar que a criatividade privada tem o direito (art. 5º, II, da Constituição Federal) de optar pela terceirização.

Contudo, a propriedade deve ser exercida nos limites de sua função social (art. 5º, XXIII). Em um Estado que tem por fundamento os valores sociais do trabalho (art. 1º, IV da Constituição Federal), e sendo a relação de emprego a forma de prestação desses direitos sociais (art. 7º c.c art. 170, VIII, da Constituição Federal), a terceirização não pode ser interpretada como forma de se despir do polo passivo dos direitos sociais trabalhistas, sob pena de abuso do direito (art. 187 do CC).

Nos termos do art. 896, do Código Civil (artigo 265, do novo Código Civil), a solidariedade não se presume e resulta da lei ou da vontade das partes. No entanto, no que se refere à solidariedade passiva, que nos interessa mais de perto, tem ganhado força entre os doutrinadores a noção que admite a presunção da solidariedade, para satisfação mais eficiente da obrigação, como se dá em outros países.

Depois de muito refletir sobre esta questão, presente diuturnamente nas reclamações trabalhistas, revejo meu entendimento para imputar a responsabilidade solidária do tomador de serviços.

Por outro lado, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, assim como o critério da atividade-meio, foi fruto de inovação jurisprudencial consubstanciada na súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho em resposta à introdução da figura do intermediador no processo de reestruturação produtiva intensificado na década de 1990. No entanto, isso não significa a superação dos artigos 2º e 3º da CLT, que dispõem sobre os conceitos jurídicos de empregado e empregador.

A empresa prestadora de serviços, como mera intermediadora, não apaga o papel de quem efetivamente se apropria da força de trabalho, o que se revela pela própria expressão TOMADORA de serviços. Se, por uma ficção jurídica, o trabalhador não firma o contrato de trabalho diretamente com o tomador de serviços, isso não pode implicar em obstáculos para a realização de seus direitos constitucionalmente garantidos: os direitos sociais.

Ao optar pela terceirização, com a "redução de custos" ou "ganho de produtividade", que justificam a opção por esse modelo de contratação, o tomador de serviços não pode se esquivar de sua responsabilidade pelos créditos trabalhistas devidos àquele que despendeu sua força de trabalho em seu benefício. Ademais, o descumprimento da legislação trabalhista constitui, por óbvio, ato

ilícito, do qual, se não participou diretamente, o tomador de serviços se beneficiou desde o início. Justamente por isso, deve o tomador de serviços responder solidariamente - art. 942, CC.

Nos limites da lide, reconheço a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada pelas pretensões deferidas ao reclamante em razão do contrato de trabalho com a primeira reclamada.

JUSTIÇA GRATUITA

Declarada a condição de pobreza pela reclamante sob as penas da lei (ID. 11e3585), entendo que a reclamante preenche o requisito do art. 790, parágrafo 4º da CLT, em interpretação conjunta com os artigos 99, parágrafo 3º e 374, IV, ambos do CPC, e art. 1º da Lei nº 7.115/83, observando que a reclamada não produziu prova em sentido contrário quanto a hipossuficiência do obreiro. Neste sentido, adoto a monção aprova na CONAMAT 2018, conforme ementa que segue:

"Na hipótese de a parte receber salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o benefício da justiça gratuita deve ser concedido se, juntada declaração de pobreza, assinada pela parte ou por advogado com poderes específicos para tanto, não existirem, nos autos, nem forem produzidas pela parte contrária, provas capazes de elidir a presunção de veracidade da referida declaração (art. 790, §§ 3º e 4º da CLT; arts. 99, §3º e 374, IV, do CPC; art. 1º da Lei n. 7.115 /83)".

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita à reclamante.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Revedo entendimento anterior, o artigo 791-A da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017, estabelece o direito aos honorários de sucumbência em favor do patrono, ainda que atue em causa própria, entre 5 e 15%, sobre o valor que resultar a liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, na impossibilidade de quantificação deste, sobre o valor atualizado da causa.

A fixação desses honorários, de acordo com o parágrafo primeiro do aludido dispositivo, deverá observar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Pois bem. Sopesadas todas essas condicionantes à luz do caso concreto posto sob exame e consideradas as características da presente demanda, arbitro os honorários sucumbenciais em 15% sobre o montante líquido da condenação. O montante devido a tal título deverá ser apurado em liquidação de sentença e pago ao patrono, sob pena de execução em ação própria.

Se há procedência, ainda que mínima, da reclamação trabalhista, não se caracteriza a sucumbência recíproca. Isso porque a pretensão postulada foi acolhida e não há proveito econômico da reclamada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, afasto as preliminares arguidas e julgo PROCEDENTES EM PARTES os pedidos formulados na reclamação trabalhista movida por SULAMITA CRISTINA RAYMUNDO GUILHERME em face de CHAIN SERVICOS E CONTACT CENTER S.A. e BANCO BRADESCO S.A. para condenar a primeira reclamada nas obrigações de fazer: proceder ao registro de saída na CTPS obreira com data de 29/06/2020; entregar a chave de conectividade própria à movimentação do FGTS; entregar as guias do seguro desemprego; depositar FGTS + multa de 40%;

Condene ainda a primeira reclamada e, subsidiariamente, a segunda nas obrigações de pagar: saldo de salários; aviso prévio de 39 dias; 10/12 avos de férias de 2019/2020, acrescidas de 1/3; 6/12 avos de décimo terceiro salário de 2020; indenização por dano moral; horas extras e reflexos; honorários advocatícios.

Julgo improcedentes os demais pedidos.

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita à reclamante.

A liquidação deve observar os parâmetros que constam da fundamentação.

Para efeitos do art. 832, § 3º, da CLT, são todas verbas salariais, exceto: férias, FGTS, indenização, honorários.

Nos termos do artigo 43 da Lei 8.212/91, deverá a parte reclamada recolher as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, comprovando o seu recolhimento nos autos mediante GFIP, de acordo com o mês de competência, englobando as contribuições devidas diretamente pelo empregador (artigo 22, I e II da Lei de Custeio e as referentes aos terceiros) e as contribuições a cargo do empregado (artigo 20 da referida Lei), sendo que o montante destas será recolhido às expensas do réu, mediante desconto sobre o valor da condenação conforme obriga o artigo 30, I, 'a' da Lei 8.212/91.

A apuração do crédito previdenciário será levada a cabo através do regime de competência (cálculo mês a mês dos montantes devidos), observadas as alíquotas e, *exclusivamente para as contribuições a cargo do empregado*, o limite máximo do salário de contribuição, ambos vigentes em cada mês de apuração, bem como a exclusão da base de cálculo do salário-contribuição das parcelas elencadas no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei de Custeio. A atualização do crédito previdenciário, consoante regra contida no parágrafo 4º do artigo 879 da CLT, observará a legislação previdenciária, ou seja, atualização a partir do dia vinte do mês seguinte ao da competência

(alínea 'b' do inciso I do artigo 30 da Lei 8.212/91), sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial SELIC e pertinentes multas de mora, *ex vi* dos artigos 30, 34 e 35 da Lei de Custeio. Assim, para a obtenção do valor líquido do crédito trabalhista, o desconto do valor da contribuição previdenciária a cargo do empregado será também efetuado mês a mês, antes das atualizações dos referidos créditos trabalhistas.

Após o trânsito em julgado e respectiva liquidação do crédito previdenciário, caso não haja o recolhimento voluntário das contribuições pertinentes, seguir-se-á a execução direta da quantia equivalente, em conformidade com o inciso VIII do artigo 114 da Constituição Federal (E.C. 45/2004), sem prejuízo da expedição de ofício ao INSS para as providências cabíveis e bloqueio de expedição de CND (Certidão Negativa de Débito).

A parte reclamada deverá reter e recolher, a título de imposto de renda retido na fonte, o imposto incidente sobre o montante da condenação, objeto de pagamento em pecúnia, observados os seguintes parâmetros para sua apuração e recolhimento: I - exclusão no cômputo do rendimento bruto tributável das parcelas elencadas no artigo 39 do Decreto no. 3.000/99; II - determinação da base de cálculo com a dedução da contribuição previdenciária a cargo do empregado em consonância com o artigo 4º, inciso IV da Lei 9.250/95 e demais abatimentos previstos no referido artigo; III - cálculo do imposto na fonte relativo a férias (nestas incluídos os abonos previstos no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição e no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho) e décimo terceiro salário, efetuados individualmente e separadamente dos demais rendimentos pagos ao beneficiário no mês, sendo que cada desconto será calculado com base na aplicação de forma não cumulativa da tabela progressiva (respectivamente artigos 620 e 638, I do Decreto no. 3.000/99); IV - exclusão na base de cálculo do imposto de renda retido na fonte dos juros de mora (OJ. 400 da SDI-1 e artigo 404 do Código Civil); V - com relação à apuração do imposto de renda na fonte, observem-se as alterações implementadas pela Lei 12.350 de 20/12/2010, no artigo 12-A, da Lei 7.713/88, com nova redação dada

pela Lei 13.149/2015 e as posteriores normatizações n°s 1.127 de 07/02/2011, 1.170 de 01/07/2011 e 1.145 de 05/04/2011, editadas pela Receita Federal do Brasil, utilizando faixas de tributação progressivas atualmente vigentes, inclusive com a menção de que "incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente".

Ademais, deverão ser comprovados nos autos os recolhimentos do imposto de renda retido na fonte, no prazo de 10 (dez) dias após o respectivo recolhimento, sob pena de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para a tomada das providências cabíveis.

Outrossim, deverá a parte reclamada fornecer à pessoa física beneficiária o documento comprobatório da retenção, em duas vias, com indicação da natureza e do montante do pagamento, das deduções e do imposto de renda retido, a fim de possibilitar eventual ajuste anual e restituição na declaração do imposto de renda anual (artigo 86 da Lei 8.981/95), sob pena de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal e imposição da multa prevista no parágrafo 2º do artigo supracitado.

Destaco às partes que a oposição de embargos declaratórios infundados ou manifestamente protelatórios ensejará a aplicação das penalidades cabíveis (arts. 79 e 1026, parágrafo do CPC) e que, por força do disposto no art. 96 do CPC, os valores a elas referentes deverão ser recolhidos na hipótese de interposição de recurso ordinário.

Custas pelas reclamadas no valor de R\$ 600,00, calculadas sobre o valor de R\$ 30.000,00 arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes. Nada mais.

JUNDIAI/SP, 29 de junho de 2021.

PATRICIA MAEDA
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: PATRICIA MAEDA - Juntado em: 29/06/2021 19:14:12 - 1ba74e7
<https://pje.trt15.jus.br/pjekz/validacao/21062919114810100000155256409?instancia=1>
Número do processo: 0011317-55.2020.5.15.0097
Número do documento: 21062919114810100000155256409