



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0000815-47.2020.5.11.0007**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 10/11/2020

Valor da causa: R\$ 48.359,66

Partes:

AUTOR: PAULO DE JESUS FREITAS

ADVOGADO: ANA MARIA DA SILVA NORONHA

RÉU: EMBRASIL SERVICOS LTDA.

ADVOGADO: LUCAS NAZARIO SABBAG

ADVOGADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

RÉU: ESTADO DO AMAZONAS

TERCEIRO INTERESSADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

ADVOGADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
7ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS
ATOrd 0000815-47.2020.5.11.0007
RECLAMANTE: PAULO DE JESUS FREITAS
RECLAMADO: EMBRASIL SERVICOS LTDA. E OUTROS (2)

SENTENÇA

I - RELATORIO

PAULO DE JESUS FREITAS ajuizou reclamação trabalhista, em 10/11/2020, em face de **EMBRASIL SERVICOS LTDA**, como reclamada e **ESTADO DO AMAZONAS**, na condição de litisconsorte. Aduz que labora para a reclamada desde 22/01/2019, na função de **AGENTE DE RESSOCIALIZAÇÃO**, com salário de R\$ 2.518,00. Postula rescisão indireta, pagamento dos salários vencidos, tutela provisória, dentre outros. Juntou documentos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 48.359,66.

Indeferida a tutela provisória a ser concedida de forma liminar.

Inconciliados, a reclamada apresentou contestação, com preliminares e no mérito pugnou pela improcedência da ação. Juntou documentos.

A litisconsorte apresentou contestação, com preliminar e no mérito pugnou pela improcedência da demanda. Juntou documentos.

Interrogada as partes. Não foram arroladas testemunhas.

Frustrada 2ª proposta conciliatória.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

PROVA ILEGÍTIMA

Prova ilegítima é aquela que afronta às regras de direito processual, cuja violação, conforme a doutrina, se dá no exato momento em que são introduzidas no processo, sendo, por isso mesmo, endoprocessuais.

No presente caso, verifico que o reclamante acostou aos autos prova nova (id. a8b0de5, 261da04, 1557e46 e 1017393), após o encerramento da instrução processual, sem haver demonstrado justo impedimento para a juntada no momento oportuno, além de não se enquadrar em hipótese de prova de fato superveniente.

Dessa forma, **desconsidero a prova documental juntada com a réplica (ID a8b0de5) e os documentos (ID 261da04, 1557e46 e 1017393).**

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS

A primazia da realidade sobre a forma é um dos princípios basilares do Direito do Trabalho. Nesse sentido, o reclamante pode comprovar suas alegações não somente pela prova documental, podendo, por exemplo, se valer da prova oral. Ademais, no tocante aos fatos extintivos/modificativos/impeditivos, o interesse em juntar a prova documental é da reclamada. Logo, se faz desnecessário que a reclamada apresente, por força de determinação judicial, os documentos mencionados pelo reclamante.

Indefiro.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A inversão do ônus da prova, fundamentada na teoria da distribuição dinâmica, será possível nas situações de impossibilidade ou excessiva dificuldade da parte se desincumbir do seu encargo, na maior facilidade da parte contrária ou ainda nos casos previstos em lei (art. 818, § 1º, da CLT).

Na presente situação, em relação à algumas das parcelas postuladas pelo reclamante, o cumprimento é fato extintivo, constituindo ônus probatório da reclamada (art. 818, II, da CLT).

Para as demais, resta impossibilitada a inversão, uma vez que ensejaria prova diabólica para a reclamada (art. 373, § 2º, do CPC).

Indefiro.

INÉPCIA DA INICIAL

A inépcia se caracteriza quando há um defeito grave (art. 330, § 1º, do CPC) na inicial que impossibilita o exame do mérito da matéria. Na dinâmica laboral, esse vício deve ser analisado à luz do princípio da simplicidade, especialmente, quando considerado que o art. 840 da CLT exige uma breve exposição dos fatos e os pedidos.

Ademais, é imperioso haver um prejuízo (art. 794 da CLT) ao direito de defesa da reclamada.

A alegação Do litisconsorte não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais. Ainda que assim não fosse, não verifico prejuízo ao direito de defesa.

Rejeito.

JUSTIÇA GRATUITA

O benefício da justiça gratuita possui matriz constitucional (art. 5º, LXXIV, da CRFB), integrando a primeira onda renovatória, com o fito de possibilitar o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB).

Na presente situação, a reclamante não junta declaração de pobreza e a procuração (id cfb1f84) não consta poderes especiais (art. 105 do CPC e Súmula 463 do TST).

Contudo, considerando que a remuneração do reclamante (R\$ 2.518,00) era inferior a 40% do teto previdenciário (que corresponde a R\$ 2.573,42), de ofício, defiro a concessão da Justiça gratuita, uma vez preenchidos os requisitos do art. 790, parágrafo 3º, da CLT.

Saliento que a impugnação da reclamada e do litisconsorte são genéricas e não há provas da ausência de preenchimento dos requisitos.

Defiro.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A prescrição é a perda de uma pretensão em razão da inércia do seu titular em agir no prazo fixado em lei (art. 189 do CCB). No tocante aos créditos trabalhistas, o prazo em regra é bienal e quinquenal, tendo por referência a data da propositura da ação (art. 7, XXIX, da CRFB c/c Súmula 308 do TST).

Na presente situação, não há pretensões anteriores a 10/11/2015 e nem decorreu mais de 02 anos entre o fim do contrato e a propositura da demanda. Assim, não há como pronunciar a prescrição.

Não pronuncio.

SALÁRIOS NÃO PAGOS

O salário é a parcela contraprestativa paga pelo empregador em razão dos serviços prestados pelo trabalhador (art. 457, caput, da CLT). Consiste na principal obrigação do empregador oriunda do contrato de trabalho.

Confrontando os atestados médicos (ID 5adlccb, 8644a63, 41d86b2, c42565e, 9ec5ale e bdb1746) com os cartões de ponto apresentados (ID 565f6ba), verifico que o reclamante laborou até 24/03/2020. Após isso, atuou no mês de abril (dias 07, 09, 11, 13, 15) e outubro (dias 02, 04, 06, 08 e 10). O não trabalho decorreu de ter **contraído a Covid-19**.

Os áudios juntados pela reclamada (https://www.dropbox.com/sh/8m2592hi6wbk0ax/AAB5Fpb528pKYagpmmAJulS_a?dl=0), em especial o nº 4, evidenciam, num primeiro momento que o reclamante não quis procurar o INSS. Contudo, verifico, que, **em verdade, a empresa não prestou o auxílio adequado no encaminhamento do reclamante.**

Explico. Denota que o reclamante está angustiado com o trâmite de solicitar o benefício ao INSS. Nada lhe foi esclarecido. Verifico ainda que os áudios evidenciam que o reclamante esteve procurando a empresa para tentar uma solução. A reclamada, por sua vez, indicava sugestões, mas não prova ter prestado auxílio efetivo.

Ademais, incontroverso, que o reclamante requereu o benefício em 04/08/2020 e foi negado em 13/08/2020.

Por outro lado, os atestados médicos, já mencionados, apontam a alta do reclamante em 19/08/2020 (ID 9ec5ale).

Somando o teor dos áudios, com o atestado médico e depoimento pessoal do reclamante (ID eb28606), verifico que após

a alta médica este passou a trabalhar para outra empresa, tendo atuado para a reclamada apenas no outubro (dias 02, 04, 06, 08 e 10).

De tudo isso, **concluo que entre abril/2020 e 18/08/2020 o reclamante estava no limbo jurídico trabalhista previdenciário.** Situação em que está incapacitado para o labor, não recebe o benefício previdenciário e nem o salário pelo empregador.

Nesta situação, sedimentado na jurisprudência que cabe ao empregador adimplir a remuneração do período, uma vez que o risco da atividade a ele pertence (art. 2º da CLT), além dos princípios constitucionais do valor social do trabalho (art. 1º, IV, da CRFB) e função social da empresa (art. 170, III, da CRFB).

A partir da 19/08/2020, como o reclamante já tinha outro emprego e os áudios denotam seu intuito de deixar a empresa ré, **concluo que o contrato esteve suspenso até o final de setembro/2020.**

Em outubro (até o dia 10), o contrato voltou a ativar. Como não houve labor após esse dia, diante do novo emprego e da intenção do reclamante de deixar a empresa, entendo que o contrato findou nesse mesmo dia 10/10/2020.

Dessa forma, **devida a remuneração de abril até 18/08/2020 e 10 dias do outubro de 2020.**

Para cálculo da parcela, considerando a **remuneração de R\$ 2.518,00**, indicada na inicial, vez que compatível com os contracheques juntados pela ré (ID e793fe2), **devido a quantia de R\$ 12.422,13.**

RESCISÃO INDIRETA

A partir da celebração do contrato de trabalho, há o surgimento de deveres tanto para o empregado como para o

empregador. No tocante a este último, as hipóteses de faltas encontram-se previstas em lei (art. 483 da CLT), podendo à luz dos requisitos subjetivos, objetivos e circunstanciais, ensejar a resolução contratual por ato do empregador, conhecida como rescisão indireta.

Na presente situação, apesar da falta da reclamada, ao proporcionar a situação de limbo do trabalhador, verifico através dos áudios (https://www.dropbox.com/sh/8m2592hi6wbk0ax/AAB5Fpb528pKYagpmmAJulS_a?dl=0) e depoimento pessoal (ID eb28606) que o reclamante obteve um novo emprego e teve intenção de deixar a reclamada.

Os áudios evidenciam que o reclamante não teve intenção de aplicar a rescisão indireta na reclamada e sim de pedir demissão. Assim, não há como acolher a pretensão.

Por outro lado, a consequência para a improcedência da rescisão indireta não é a aplicação da justa causa. Logo, não há como acolher a pretensão da reclamada.

Dessa forma, considerado o último dia laborado, **fixo o fim do contrato em 10/10/2020**, encerrado por pedido de demissão do reclamante.

Considerando a suspensão contratual entre 19/08/2020 e 30/09/2020, devido ao reclamante, considerando a remuneração de R\$ 2.518,00:

- a) 13º proporcional (9/12) - R\$ 1.888,50**
- b) férias proporcionais + 1/3 (8/12) - R\$ 2.232,62**
- c) Saldo de Salário (10 dias)- R\$ 839,33**

Improcede o pedido de aviso prévio, multa de 40% do FGTS, Seguro Desemprego, ante a modalidade rescisória.

A reclamada deverá proceder à baixa na CTPS do obreiro, considerando a data de saída em 10/10/2020. Após a retomada das atividades presenciais, o reclamante deve ser intimado para apresentar a CTPS na secretaria da vara em 05 dias. A reclamada terá mais 05 dias para proceder com a baixa, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, limitados a R\$ 2.000,00. Persistindo recusa, anotações pela Secretaria da Vara, sem prejuízo do valor total da multa.

Descabe multa do art. 467 da CLT, uma vez que houve controvérsia sobre as parcelas.

FÉRIAS VENCIDAS

As férias consistem num direito fundamental do trabalhador (art. 7º, XVII, da CRFB), caracteriza-se como hipótese de interrupção contratual, com o objetivo de possibilitar que o empregado descanse e recupere as energias para o início de um novo ciclo de labor.

Na presente situação, a reclamada não prova a concessão das férias referente ao período 2019/2020, uma vez que nos contracheques juntados aos autos não constam assinatura do reclamante. Não é devido o pagamento em dobro, pois quando do fim do contrato não havia expirado o período concessivo.

Dessa forma, considerando a remuneração de R\$ 2.518,00, devido o pagamento de **férias de forma simples acrescida de 1/3, no valor de R\$ 3.348,94.**

RECOLHIMENTO DO FGTS

O FGTS é um direito fundamental do trabalhador (art. 7º, III, da CRFB) que visa a constituição de reserva a ser

utilizada em momentos específicos (art. 20 da Lei 8.036/90). A prova do recolhimento é fato extintivo do direito do autor, ficando o ônus a cargo da reclamada (art. 818, II, da CLT c/c Súmula 461 do TST).

Não há prova do seu recolhimento pela parte ré. Assim, considerando **o labor reconhecido entre 22/01/2019 e 10/10/2020, com exceção do período de suspensão contratual (entre 19/08/2020 e 30/09/2020) devido o depósito fundiário (8%) no período em epígrafe.**

A reclamada deverá proceder com o recolhimento no prazo de 05 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 limitada a R\$ 2.000,00. Persistindo a recusa, proceda-se com a execução direta, sem prejuízo do valor total da multa.

Saliento que o FGTS deverá permanecer depositado por conta dos efeitos do pedido de demissão.

Determino a dedução de parcelas comprovadamente pagas.

DANOS MORAIS

Os danos morais consistem numa lesão a direito da personalidade, sendo passível de reparação quando presente os elementos conduta (ação/omissão), nexos causal, dano, dolo/culpa (art. 186 e 927 do CCB c/c art. 223-A e seguintes da CLT).

No presente caso, em plena pandemia global de COVID, o reclamante contaminado pela doença, ficou sem nenhum suporte pela reclamada por quase 05 meses.

Sobre o atraso salarial superior a 3 meses, o TST já possui o entendimento consolidado pelo cabimento dos danos morais "in re ipsa". Na presente situação, foram 05 meses e num contexto do trabalhador incapacitado para laborar.

Apreciando o pedido à luz do disposto no art. 223-G da CLT verifico o caráter alimentar da parcela, a sua essencialidade, a extensão dos danos, o grau de culpa, as condições em que ocorreu a ofensa; de modo a considerar a ofensa grave.

Considerando que o valor indicado na inicial é meramente estimativo, fixo a reparação em 03 vezes a remuneração da reclamante (3 x R\$ 2.518,00 = **R\$ 7.554,00**) **de danos morais**.

RESPONSABILIDADE DO LITISCONSORTE

A terceirização se caracteriza pela contratação de uma empresa para prestação de serviços específicos. Em julgado recente, o STF (ADPF nº 324 e RE nº 958252) já se posicionou pela possibilidade de terceirização de todas as atividades, não havendo mais a diferenciação entre atividade fim e meio.

No tocante à responsabilização, a empresa tomadora será responsável de forma subsidiária. Contudo, em se tratando de Administração Pública, será necessária a demonstração da culpa "in vigilando", no tocante à fiscalização do contrato.

Nesse contexto, destaca-se o entendimento recentemente consolidado no âmbito da SDI-1 do TST (E-RR nº 925-07.2016.5.05.0281), no sentido de que, em casos de contratação, pela Administração Pública, de empresas que acabem por inadimplir verbas trabalhistas, incumbe ao Estado o ônus de demonstrar ter realizado a atinente fiscalização do cumprimento das obrigações pela contratada, em observância ao princípio de aptidão da prova, uma vez que o STF, quando julgamento do REExt nº 760.931, nada dispôs sobre a quem competia tal encargo probatório.

Os contracheques e os pontos de frequência provam que a reclamante prestava serviço para a litisconsorte.

O litisconsorte não compareceu à audiência, e em contestação não especificou quais as medidas de fiscalização são tomadas pelo ente público.

Além disso, a litisconsorte não fez provas de quais diligências são adotadas para garantir o cumprimento do contrato dentro da legalidade.

Nesse contexto, entendo que houve inequívoca falha na fiscalização que deveria ter sido realizada pelo Estado do Amazonas, estando plenamente caracterizada a culpa in vigilando, razão pela qual **deve o litisconsorte responder subsidiariamente** pelas verbas rescisórias e demais parcelas ora deferidas na presente decisão.

A responsabilidade subsidiária da administração pública é sobre o total das parcelas deferidas na presente ação, não havendo ressalva no tocante às multas da CLT, uma vez que o STF não efetuou tal diferenciação no julgado sobre o tema. Abrange-se todas as verbas decorrentes da condenação do período laboral, consoante a pacífica jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula n. 331, VI).

LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

Como corolário do princípio da cooperação, as partes têm o dever de lealdade e boa fé processual. A inobservância pode ensejar a sanção decorrente da litigância de má fé, quando verificada uma das hipóteses do art. 80 do CPC.

Na presente situação, não caracterizada nenhuma das hipóteses legais.

Indefiro.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando a sucumbência parcial; o grau de zelo, o lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido para o serviço; e a previsão de arbitramento prevista no art. 791-A, § 3º, da CLT, fixo os honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, a serem pagos solidariamente pela reclamada e litisconsorte, e honorários advocatícios de R\$ 300,00, a ser pago pelo reclamante, sendo metade para o patrono da reclamada e metade para o patrono da litisconsorte, este último sob condição suspensiva de exigibilidade, na forma do art. 791-A, § 4º, da CLT, uma vez que o valor auferido na presente ação não a retira da condição de pobreza.

COMPENSAÇÃO

A reclamada não prova ser credora de créditos trabalhistas (Súmula 18 do TST). Logo, indevida compensação.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Correção monetária das demais parcelas, a partir da respectiva exigibilidade art. 459 da CLT), observado teor da súmula 381 do TST.

Em observância ao julgado do mérito da ADC nº 58 e 59, pelo STF, a correção monetária será pelo IPCA-E até a citação da reclamada. Após isso, pela taxa SELIC.

Diante da incidência da taxa SELIC, descabe a condenação em juros de 1% a.m, sob pena de bis in idem, vez que essa taxa já engloba os juros e correção monetária.

CONTRIBUIÇÕES FISCAIS E PREVIDENCIÁRIAS

Contribuições fiscais e previdenciárias na forma do art. 46 da Lei 8.541/92 e art. 43 da Lei 8.212/91 e art. 8.542/92. Observe-se o comando da OJ 363 da SDI-I e da Súmula 368 ambas do TST.

Natureza jurídica das verbas contempladas nesta decisão na forma do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, devendo os recolhimentos previdenciários de empregador e empregado serem efetuados pela parte demandada, com indicação do PIS ou NIT do autor, mas autorizada a dedução dos valores cabíveis a parte empregada, pois não há repasse da responsabilidade pelo pagamento, mas tão-somente pelo recolhimento.

O imposto de renda incidirá sobre as parcelas de cunho salarial, acrescidas de correção monetária e deduzidos os juros de mora, que têm caráter indenizatório (OJ 400 da SDI-1). Será calculado mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n.º 7.713, 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010 (item II da Súmula 368 do TST).

III - DISPOSITIVO

Por estes fundamentos, DECIDO, nos autos do processo proposto por **PAULO DE JESUS FREITAS** em face de **EMBRASIL SERVICOS LTDA** e, na condição de litisconsorte, do **ESTADO DO AMAZONAS**, decido, preliminarmente:

- Desconsiderar a prova documental juntada com a réplica (ID a8b0de5) e os documentos (ID 261da04, 1557e46 e 1017393)
- Indeferir os pleitos de exibição de documentos e inversão do ônus da prova.
- Rejeitar as inépcias da inicial

- Deferir o benefício da Justiça Gratuita para o reclamante.

- Não pronunciar a prescrição.

E, no mérito, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos para o fim de reconhecer o pedido de demissão do reclamante, e condenar a reclamada, e subsidiariamente o litisconsorte, à obrigação de pagar ao obreiro as seguintes verbas:

- Remuneração de abril até 18/08/2020 e 10 dias do outubro de 2020, no valor de R\$ 12.422,13.

- a) 13º proporcional (9/12) - R\$ 1.888,50; b) férias proporcionais + 1/3 (8/12) - R\$ 2.232,62; c) Saldo de Salário (10 dias)- R\$ 839,33.

- Férias Simples 2019/2020 + 1/3 - R\$ 3.348,94.

- Recolher o FGTS (8%) entre 22/01/2019 e 10/10/2020, com exceção do período de suspensão contratual (entre 19/08/2020 e 30/09/2020). Deduzam-se as parcelas comprovadamente pagas.

- Danos Morais de R\$ 7.554,00.

A reclamada deverá proceder à baixa na CTPS do obreiro, considerando a data de saída em 10/10/2020. Após a retomada das atividades presenciais, o reclamante deve ser intimado para apresentar a CTPS na secretaria da vara em 05 dias. A reclamada terá mais 05 dias para proceder com a baixa, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, limitados a R\$ 2.000,00. Persistindo recusa, anotações pela Secretaria da Vara, sem prejuízo do valor total da multa.

A reclamada deverá proceder com o recolhimento no prazo de 05 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 limitada a R\$ 2.000,00. Persistindo a recusa, proceda-se com a execução direta, sem prejuízo do valor total da multa.

Improcedentes os demais pedidos.

Honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, a serem pagos solidariamente pela reclamada e litisconsorte, e honorários advocatícios de R\$ 300,00, a ser pago pelo reclamante, sendo metade para o patrono da reclamada e metade para o patrono da litisconsorte, este último sob condição suspensiva de exigibilidade, na forma do art. 791-A, § 4º, da CLT, uma vez que o valor auferido na presente ação não a retira da condição de pobreza.

Juros, correção monetária, encargos previdenciários e fiscais, nos termos da legislação e fundamentação.

Custas pela parte reclamada no importe de R\$ 120,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$ 6.000,00, devendo ser reajustadas ao montante da liquidação.

Intimem-se partes.

MANAUS/AM, 12 de março de 2021.

RAMON MAGALHAES SILVA
Juiz(a) do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: RAMON MAGALHAES SILVA
<https://pje.trt11.jus.br/pjekz/validacao/21031014534896300000020722021?instancia=1>
Número do processo: 0000815-47.2020.5.11.0007
Número do documento: 21031014534896300000020722021

- Juntado em: 12/03/2021 09:33:07 - 869e62a