



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **1000385-37.2023.5.02.0003**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 24/03/2023

Valor da causa: R\$ 70.796,82

Partes:

RECLAMANTE: LUCIMARA MARIA DE JESUS

ADVOGADO: JOSE VICENTE DA COSTA JUNIOR

RECLAMADO: NELSON NEMER GEBARA

ADVOGADO: Mario de Salles Oliveira Fernandes



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
3ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1000385-37.2023.5.02.0003
RECLAMANTE: LUCIMARA MARIA DE JESUS
RECLAMADO: NELSON NEMER GEBARA

TERMO DE AUDIÊNCIA

PROCESSO Nº 1000385-37.2023.5.02.0003

Aos dezesseis dias do mês de novembro de 2023, na sala de audiências da **3ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP**, por ordem da MM. Juíza do Trabalho, Dra. FERNANDA ZANON MARCHETTI, foram apregoados os litigantes, **LUCIMARA MARIA DE JESUS**, Reclamante e **NELSON NEMER GEBARA**, Reclamado.

Ausentes as partes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento foi proferida a seguinte

SENTENÇA

LUCIMARA MARIA DE JESUS ajuizou ação trabalhista em face de **NELSON NEMER GEBARA**, partes devidamente qualificadas, postulando em síntese, reconhecimento do vínculo empregatício, inclusive com a anotação de sua CTPS, verbas rescisórias correlatas, horas extras e reflexos, adicional noturno e reflexos, indenização por danos morais, honorários advocatícios, além de justiça gratuita.

Deu à causa o valor de R\$ 70.796,82 (setenta mil e setecentos e noventa e seis reais e oitenta e dois centavos). Juntou documentos.

Em audiência inicial (ID 468b09a), presentes as partes, conciliação rejeitada. O reclamado apresentou defesa escrita, sob a forma de contestação, impugnando os pedidos e requerendo a improcedência da ação. Foi designada audiência de instrução.

Manifestação sobre a defesa e documentos sob o ID 30792fe.

Em audiência de instrução (ID 69a6626), presentes as partes, conciliação rejeitada. Foram colhidos os depoimentos pessoais das partes e ouvidas três testemunhas.

Sem outras provas a produzir, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais apresentadas pela reclamante em ID 9c480fd.

Conciliação final rejeitada.

É O RELATÓRIO

FUNDAMENTAÇÃO

1 - VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A reclamante afirma que foi admitida em 01/03/2021, na função de empregada doméstica, contudo somente teve sua CTPS anotada posteriormente. Postula o reconhecimento do vínculo empregatício anterior ao registro formal em CTPS.

O réu impugna o pleito autoral e seus fundamentos, sustentando, em síntese, que não houve qualquer prestação de serviços em período anterior ao registrado.

Passo a analisar.

Para configuração do vínculo empregatício necessário a presença, em conjunto, de cinco elementos fático-jurídicos caracterizadores, a saber: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação e trabalho por pessoa natural.

A relação empregatícia é *intuitu personae* com respeito ao reclamante, ou seja, este não poderá se fazer substituir por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados.

O contrato de trabalho exige permanência, a habitualidade da prestadora de serviços ou no termo utilizado pela lei não-eventualidade.

Necessária a prestação de serviços por pessoa natural para configuração da relação empregatícia.

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Desse modo a força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica (salário) em favor do empregado.

Por fim, a subordinação jurídica, o requisito mais contundente e diferenciador da relação empregatícia para as demais relações de trabalho (*lato sensu*). A qual consiste na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, em que o empregado se compromete a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços permanecendo na dependência deste.

O poder de direção é a assunção dos riscos de negócio (*alteridade*), enquanto a dependência é a ausência do risco de negócio, vale dizer, o empregado recebe o salário em decorrência da sua prestação de serviços, independentemente do resultado. Destarte para caracterização do vínculo empregatício mister a presença, em conjunto, dos cinco elementos fático-jurídicos, nos termos dos artigos 2º e 3º ambos da CLT.

A reclamada nega a prestação de trabalho no período informal, razão pela qual era do reclamante o ônus de provar, na forma do art. 818 da CLT, os requisitos exigidos pelos arts. 2º e 3º da CLT para configuração do vínculo empregatício. Encargo do qual não se desincumbiu satisfatoriamente.

Por todo o exposto, rejeito o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes e, por corolário, o pedido de anotação do contrato de trabalho na CTPS do reclamante e verbas correlatas.

2 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS

Postula a reclamante seja a ré condenada ao pagamento de diferenças de horas extraordinárias, assim consideradas as excedentes da oitava diária e quadragésima semanal, bem como aquelas em infração aos intervalos intrajornada e interjornada. Alega que *“foi contratada para trabalhar de segunda à sexta, das 07:30 às 16:30h., com 01:00 hora de intervalo para refeição e descanso. Porém, esse horário era realizado, no máximo, uma vez na semana, pois, habitualmente laborava das 07:30 às 20:00 h., com 20 (vinte) minutos de intervalo. Vale salientar que a Reclamante no dia que era obrigada a dormir no local de trabalho, que ocorria pelo menos uma vez na semana, parava de trabalhar por volta das 22:45/23:00h., quando o Reclamado iria viajar no dia seguinte cedo, e exigia que sua mala fosse arrumada momentos antes de sua saída, o que obrigava a Reclamante a iniciar o labor às 06:00h. Sem, contudo, receber, pela jornada em sobrelabor”*

Passo a analisar.

Nos termos do art. 12 da Lei Complementar nº 150, é obrigatório o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo, de modo que eventual não apresentação de cartões de ponto nos autos inverte o ônus da prova acerca da prestação de horas extras, o qual, inicialmente, por força dos art. 818 da CLT, é atribuído ao trabalhador reclamante. A parte reclamada não os carregou aos autos.

Nesse contexto, incide, com aplicação analógica, o item I da Súmula 338 do TST, segundo o qual *“é ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário”*.

Quanto à jornada efetivamente cumprida pela reclamante, a testemunha autoral, RENILDA DA LUZ SANTOS, disse que *“normalmente trabalhava das 07h30min às 16h30min; que, cerca de 2 vezes por semana, a depoente prorrogava a jornada até 17h30min /18h, além dos dias em que pernoitava na residência em razão da limpeza do escritório do reclamado; que a **reclamante trabalhava das 07h30min às 16h30min, mas às vezes prorrogava até 18h30min/19h;** que não usufruíam intervalo intrajornada; que tomavam café depois que o reclamado saía para o trabalho (em 10min) e logo voltavam para o trabalho; que almoçavam logo depois que o reclamado **se alimentava, mas apenas comiam e retornavam ao trabalho (em 30min);** que, quando pernoitavam, não tinham intervalo de jantar, apenas se alimentavam (em 30min) e retornavam ao trabalho”*

Por corolário, não sendo irrazoável a jornada indicada na inicial, a qual deve ser obtemperada pela prova oral produzida, fixo a jornada da parte reclamante, por arbitramento, nos seguintes termos: de segunda a sexta-feira, das 07h30 às 16h30, sendo que, duas vezes por semanas (inteligência que se extrai da expressão “às vezes” do depoimento encimado) prorrogava sua jornada até às 19h e, uma vez por semana, até às 23h (pernoite no local de trabalho), oportunidade em que iniciava o labor no dia seguinte às 06h, sempre gozando de trinta minutos de intervalo intrajornada.

Assim, condeno a reclamada ao pagamento de horas extraordinárias durante todo o contrato de trabalho, consideradas as excedentes da oitava diária e quarenta e quatro semanais, não se computando na apuração do módulo semanal as horas extras já computadas na apuração do módulo diário.

Ademais, verifica-se que havia fruição de descanso em período inferior ao mínimo legal. A parcela possui natureza indenizatória, nos termos da nova redação atribuída ao §4º do art. 71 da CLT, sendo devido apenas o período suprimido (tempo faltante para completar uma hora de intervalo), com acréscimo de 50% ou outro mais benéfico, sem reflexos em outras verbas.

Condeno, deste modo, a reclamada ao pagamento dos minutos faltantes para uma hora de intervalo, aferíveis com base na jornada arbitrada, por infração ao intervalo intrajornada, com adicional de 50% ou outro mais benéfico previsto em normas internas ou coletivas. Ante a natureza indenizatória da referida verba, indevido seus reflexos nas demais verbas.

No que toca ao intervalo interjornada, nos termos dos artigos 66 e 67 da CLT, o trabalhador faz jus ao período mínimo de 11 (onze) horas de descanso entre duas jornadas, devendo-se respeitar, ainda, cumulativamente, o descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas. A inobservância ao período mínimo entre as jornadas gera repercussão de natureza salarial ao trabalhador, na forma do entendimento firmado na Orientação Jurisprudencial nº 355 da SDI-I do TST: "*O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional*". Nesse sentido, considerando a jornada arbitrada, verifica-se que houve dias em que não foi observado o período mínimo do intervalo interjornada, assim é devido o pagamento das horas subtraídas do intervalo interjornadas, parcela de natureza indenizatória.

Condeno, também, ao pagamento como extra do tempo faltante para completar os intervalos preconizados no artigo 66 da CLT, durante todo o pacto laboral, nas ocasiões em que tais descansos não foram observados.

As horas extraordinárias deverão ser remuneradas observando os seguintes parâmetros: globalidade salarial; adicional de 50% ou outro mais benéfico prevista em norma coletiva, aferíveis com base na jornada arbitrada, divisor de 220 horas mensais; dias efetivamente trabalhados; evolução salarial do reclamante.

Por habituais, condeno ao pagamento dos reflexos de horas extras nos descansos semanais remunerados e em aviso-prévio, férias acrescidas de 1 /3 constitucional, gratificação natalina e FGTS com 40%. Observar-se-á o entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial 394 da SDI-1 do C. TST.

3 - ADICIONAL NOTURNO

Considerando a jornada arbitrada no item anterior, condeno a reclamada ao pagamento de adicional noturno no percentual de 20% ou outro mais benéfico previsto nas normas coletivas incidente, sobre as horas trabalhadas a partir das 22h, durante todo o contrato de trabalho, devendo observar a hora noturna de 52 minutos e trinta segundos, nos termos do § 1º do artigo 73 da CLT.

Condeno, ainda, ao pagamento dos reflexos de adicional noturno nos descansos semanais remunerados, aviso-prévio, férias acrescidas de 1/3

constitucional, gratificação natalina e FGTS com 40%; devendo ainda integrar a base para cálculo das horas extras deferidas.

4 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A reclamante afirma que *“durante todo o contrato de trabalho SEMPRE foi exposta a situações humilhantes, vexatórias, desrespeitosas, agressivas e repugnantes, pois O RECLAMADO QUASE DIARIAMENTE AGUARDAVA A RECLAMANTE ADENTRAR EM SEU QUARTO PARA SE TROCAR, ESTANDO SEMINU, TRAJANDO APENAS CUECA. O empregador no intuito de humilhar e constranger a reclamante, por diversas vezes durante o pacto laboral, ABAIXAVA SUAS CALÇAS ATÉ O JOELHO NO MEIO DA SALA PARA “ARRUMAR” A CAMISA POR DENTRO DAS CALÇAS, E PEDIA PARA A RECLAMANTE OU OUTRA EMPREGADA SE ABAIXAR EM SUA FRENTE PARA ABOTOAR SUAS CALÇAS, SEM NENHUM PUDOR NA FRENTE DOS DEMAIS FUNCIONÁRIOS, causando verdadeira repulsa em todos, sendo que o mesmo não possui NENHUM tipo de comorbidade que o impedisse de realizar tal ato, mas sim apenas pelo proposito de degradar e envergonhar a reclamante. Além de tudo acima narrado, a reclamante constantemente tratada de maneira hostil, onde o empregador a tratava com grosseria, insultos, agressões verbais, desrespeito e sendo exposta a atos impróprios, para não se dizer libidinosos, causando-lhe enorme constrangimento e abalo psicológico. Além do acima exposto a reclamante era obrigada a realizar funções pelas quais não fora contratada, como, ministrar medicações, carregar compras do hall de serviço para a dispensa – o que exigia força além do permitido por lei (art. 390, da CLT), ajudar o Sr. Nelson a se vestir, onde a mesma tinha, como dito, SE ABAIXAR (ficar de joelhos no chão) para abotoar as calças do Sr. Nelson, em nítido abuso do poder diretivo do empregador. MAIS UM DESPAUTÉRIO! Importante destacar que, no ato da contratação da reclamante, foi prometido o fornecimento de alimentação no próprio local de trabalho, porém POR INÚMERAS vezes o empregador restringia o acesso das empregadas à alimentação ou simplesmente NÃO FORNECIA ALIMENTO EM QUANTIDADE SUFICIENTE PARA TODOS OS EMPREGADOS, DEIXANDO-AS, POR MUITAS VEZES, PASSANDO FOME, sendo necessário, por diversas vezes, as próprias empregadas levarem de casa ou fazerem “vaquinha” para comprar alimento e não passar fome. O que já se nota a TOTAL falta de respeito não somente como profissional, mas também como SER HUMANO! Assim, cristalino e inconteste que as*

práticas reiteradas de atitudes divorciadas da boa convivência acarretaram transtornos, abalos e humilhações a reclamante, sendo ofendida a sua honra e dignidade, como se vislumbra, in casu, a ocorrência de lesões, além da patrimonial, passíveis de ensejar a compensação pecuniária postulada." Pleirteia, assim, indenização por danos morais

Passo à análise.

A Constituição Federal de 1988 é um diploma político-jurídico eminentemente principiológico, que procura harmonizar os diversos interesses existentes na sociedade a que se destina. Em que pese a referida constatação, é inegável que o Constituinte originário elegeu como superprincípio do ordenamento pátrio a "dignidade da pessoa humana".

Assim, por meio da *Lex Fundamentalis* fica evidente que o sistema jurídico preocupa-se não mais apenas com o patrimônio material das pessoas, seja física ou jurídica, mas também com o patrimônio ideal, incorpóreo.

Neste passo, calha asseverar que o dano moral está presente, por exemplo, quando se tem a ofensa ao patrimônio ideal do trabalhador, tais como: a honra, a liberdade, a imagem, o nome etc. Hodiernamente, não há dúvidas de que o dano moral deve ser ressarcido, cuja indenização tem suas raízes fincadas no art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

De rigor destacar que, à luz da eficácia irradiante dos direitos fundamentais, o poder diretivo patronal, hodiernamente, passa necessariamente por uma releitura, encontrando limites na dignidade da pessoa humana dos trabalhadores (art. 1º, CF/88), assim como na função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF/88).

O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal indica, por sua vez, que na seara trabalhista a responsabilidade do empregador em face de danos de ordem patrimonial ou extrapatrimonial ao trabalhador é subjetiva, já que se exige, além da configuração da ilicitude da conduta causadora da lesão, a caracterização de agir culposos do agente.

Nos termos do regramento previsto na CLT para tutela de direito imaterial:

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

No caso em tela, a testemunha autoral demonstrando a veracidade da tese da inicial, relatou que "o reclamado interfonava para que a reclamante ou a depoente levassem o café pela manhã no quarto; que, quando batiam, ele dizia que podiam entrar e, ao ingressarem no local, o reclamado estava apenas de cueca e com suas partes íntimas expostas e não deixava que fossem embora até terminar a xícara de café; que o reclamado também pedia que tanto a depoente quanto a reclamante abotoassem suas calças e ambas tinham que se abaixar na frente dele para fechar as calças que eram justas; que, além disso, o reclamado gritava com a

depoente e a reclamante; que o reclamado menosprezava a depoente por sua origem (chamando-a de "baiana"); que, em uma determinada situação, após a depoente discutir com o motorista (sr. Ciro) por ele ter dado em cima da reclamante e o motorista ter dito à depoente que mulheres como ela deveriam ser amarradas e ter as pernas cortadas e jogadas para o cachorro, a depoente foi se queixar para o reclamado; que o reclamado, em um primeiro momento, riu, mas disse que iria advertir o motorista; que a depoente perguntou ao reclamado por que ele estava rindo e ele disse que era engraçado; que, em algumas situações, tiveram que comprar alimentos para o café da manhã, pois, quando pernoitavam, comiam os pães no jantar e ficavam sem o que comer no café da manhã do dia seguinte; que não podiam pegar alimentos da geladeira/dispensa do reclamado, os alimentos dos empregados eram separados; que a depoente não apresentou queixa para a polícia e nem para a secretária do reclamado (sra. Vanessa) por sentir vergonha da situação à que estava exposta"

Ora, os fatos supra narrados, apesar de não configurar assédio sexual, se consubstanciam em comportamento inapropriado, constrangedor, em evidente abuso do poder diretivo e que causaram, indubitavelmente, lesão extrapatrimonial à parte autora. Desse modo, resta evidenciada a responsabilização civil aventada e, como consectário, o dever de indenizar.

Relativamente ao *quantum* indenizatório, o arbitramento, em matéria de **danos extrapatrimoniais**, deve pautar-se por um juízo de razoabilidade, capaz de compensar os efeitos provocados pela lesão de ordem imaterial, levando-se em conta, na forma do art.223-G da CLT, a natureza do bem jurídico tutelado; a intensidade do sofrimento ou da humilhação; a possibilidade de superação física ou psicológica; os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; o grau de dolo ou culpa; a ocorrência de retratação espontânea; o esforço efetivo para minimizar a ofensa; o perdão, tácito ou expresso; a situação social e econômica das partes envolvidas; o grau de publicidade da ofensa. Atendendo a tais parâmetros, partindo do pressuposto de que a ofensa é de natureza grave, com fundamento no §1º do art. 223-G da CLT, afigura-se devido o pagamento de R\$ 10.000,00 (limite observado em conformidade com o inciso III do §1º do art. 223-G da CLT, por tratar de ofensa de natureza grave), quantia que atende às finalidades reparatória e compensatória da lesão, bem como ao intuito pedagógico da indenização.

Inaplicável a Súmula 439 do C. TST eis que tal entendimento sumulado foi superado pela decisão do C. STF nas ADCs 58 e 59.

5 - JUSTIÇA GRATUITA

Nos termos do artigo 790 da CLT, defiro a justiça gratuita posto que o reclamante declara que não pode fazer frente às despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 76b4ff7).

Cumprе salientar que, conforme entendimento pacificado na Súmula 463, item I do C. TST, a declaração de insuficiência de recursos firmada pelo declarante ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015), é suficiente para configurar a situação econômica.

6 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ante a procedência dos pedidos, aplica-se ao presente processo a nova redação do artigo 791-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, dada pela Lei nº 13.467/2017, pelo que procedem os pleitos de AMBAS as partes, **restando ainda vedada a compensação entre os honorários estabelecidos (artigo 791-A, §3º, da CLT).**

Assim, observando as alíneas do §2º, do artigo 791-A, da Consolidação das Leis Trabalhistas, (grau de zelo do profissional, o local de prestação dos serviços, a natureza, importância da causa e tempo gasto pelo advogado), fixo os honorários de sucumbência ao advogado do reclamante no importe de 5% (cinco por cento) sobre o proveito econômico obtido nas condenações de pagamento de horas extras e reflexos, adicional noturno e reflexos.

Com isso, condeno o reclamado ao pagamento de honorários advocatícios (sucumbência) ao advogado do reclamante no importe de 5% (cinco por cento) sobre o proveito econômico obtido nas condenações de pagamento de horas extras e reflexos, adicional noturno e reflexos, indenização por danos morais.

Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 249003 (Tribunal Pleno, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 10/5/2016) e nº 514451 (2ª Turma, Rel. Ministro Eros Roberto Grau, DJe 22/2/2008), o beneficiário da justiça gratuita, quando vencido, deve ser condenado a ressarcir os honorários do patrono vencedor, pois o benefício da justiça gratuita não importa a isenção absoluta dos honorários advocatícios, mas, sim, a desobrigação de pagá-los apenas se e enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, fato que não impede o acesso à justiça.

Mauro Cappelletti relata que *“o movimento para acesso à Justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, ou seja, para a efetividade da igualdade.”* (CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. In Revista do Ministério Público Nova Fase, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985, p. 9). A análise futura da condição de hipossuficiência da parte autora para que se lhe atribuía o ônus do pagamento dos honorários advocatícios não macula o princípio da igualdade, ao revés, o enaltece, dando as partes direitos igualitários.

Pontue-se que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, os ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, declararam a inconstitucionalidade dos arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), fato que por si só, não obsta o entendimento acima mencionado, porquanto, nos termos do voto do Ministro EDSON FACHIN, “*Se cessadas as condições que deu ao trabalhador o direito ao benefício da gratuidade da justiça, admite-se a cobrança das custas e despesas processuais*”

Assim, novamente observando as alíneas do §2º, do artigo 791-A, da Consolidação das Leis Trabalhistas, (grau de zelo do profissional, o local de prestação dos serviços, a natureza, importância da causa e tempo gasto pelo advogado), fixo os honorários de sucumbência ao advogado do reclamado no importe de 5% (cinco por cento) **do valor atualizado dos pedidos constantes na petição inicial**, relativos ao pleito de verbas rescisórias do período sem registro, cuja a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC c/c a inteligência que se extrai da nova interpretação dada pelo STF ao parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, podendo ser executado, no prazo de dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, caso o credor demonstre, de forma cabal, que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

Com isso, condeno o reclamante ao pagamento de honorários advocatícios (sucumbência) **ao advogado do reclamado** no importe de 5% (cinco por cento) do valor atualizado **dos pedidos constantes na petição inicial**, relativos ao pleito de verbas rescisórias do período sem registro, cuja a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC c/c a inteligência que se extrai da nova interpretação dada pelo STF ao parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, podendo ser executado, no prazo de dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, caso o credor demonstre, de forma cabal, que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

Vale repisar, para que não se alegue omissão e/ou contradição, que o valor dos honorários advocatícios será apurado em sede de liquidação, sendo utilizados, para tanto, os valores devidamente liquidados acerca das condenações estabelecidas (advogado do reclamante), e os valores atribuídos aos pedidos

(improcedentes) constantes na petição inicial (advogado da reclamada), devidamente atualizados por ocasião da liquidação do julgado, restando ainda vedada a compensação entre os honorários estabelecidos (artigo 791-A, §3º, da CLT).

7 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A boa-fé se presume, enquanto a má-fé deve ser cabalmente provada. A configuração da litigância de má-fé pressupõe presença de dolo, consistente na vontade livre e consciente de prejudicar a parte adversa. Eventual equívoco da postulante/contestante em seu pleito não induz, por si só, à ocorrência de litigância de má-fé.

E não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do art. 80 do CPC e 793-B da CLT. Rejeito.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, nos termos e limites da fundamentação supra, que integra este dispositivo para todos os efeitos legais, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pleitos de **LUCIMARA MARIA DE JESUS** em face de **NELSON NEMER GEBARA**, para:

1 - Conceder justiça gratuita ao reclamante e às reclamadas, nos termos do artigo 790, § 3º da CLT;

2 - Condenar o reclamado nos seguintes valores:

a - pagamento de horas extraordinárias durante todo o contrato de trabalho, consideradas as excedentes da oitava diária e quarenta e quatro semanais, não se computando na apuração do módulo semanal as horas extras já computadas na apuração do módulo diário.

b - pagamento dos minutos faltantes para uma hora de intervalo, aferíveis com base na jornada arbitrada, por infração ao intervalo intrajornada, com adicional de 50% ou outro mais benéfico previsto em normas internas ou coletivas.

c - pagamento como extra do tempo faltante para completar os intervalos preconizados no artigo 66 da CLT, durante todo o pacto laboral, nas ocasiões em que tais descansos não foram observados.

d - pagamento dos reflexos de horas extras nos descansos semanais remunerados e em aviso-prévio, férias acrescidas de 1/3 constitucional, gratificação natalina e FGTS com 40%. Observar-se-á o entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial 394 da SDI-1 do C. TST.

As horas extraordinárias deverão ser remuneradas observando os seguintes parâmetros: globalidade salarial; adicional de 50% ou outro mais benéfico prevista em norma coletiva, aferíveis com base na jornada arbitrada; divisor de 220 horas mensais; dias efetivamente trabalhados; evolução salarial do reclamante.

e - pagamento de adicional noturno no percentual de 20% ou outro mais benéfico previsto nas normas coletivas incidente, sobre as horas trabalhadas a partir das 22h, durante todo o contrato de trabalho, devendo observar a hora noturna de 52 minutos e trinta segundos, nos termos do § 1º do artigo 73 da CLT.

f - pagamento dos reflexos de adicional noturno nos descansos semanais remunerados, aviso-prévio, férias acrescidas de 1/3 constitucional, gratificação natalina e FGTS com 40%; devendo ainda integrar a base para cálculo das horas extras deferidas.

g - pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

h - pagamento de honorários advocatícios (sucumbência) ao advogado do reclamante no importe de 5% (cinco por cento) sobre o proveito econômico obtido nas condenações de horas extras e reflexos; adicional noturno e reflexos, indenização por danos morais, **cuja a exigibilidade ficará suspensa**, nos termos do artigo 98, §3º do CPC c/c a inteligência que se extrai da nova interpretação dada pelo STF ao parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, podendo ser executado, no prazo de dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, caso o credor demonstre, de forma cabal, que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

3 - Condenar o reclamante ao pagamento de honorários advocatícios (sucumbência) ao advogado do reclamado no importe de 5% (cinco por cento) do valor atualizado dos pedidos constantes na petição inicial, relativos ao pleito de verbas rescisórias do período sem registro, cuja a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC c/c a inteligência que se extrai da nova interpretação dada pelo STF ao parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, podendo ser executado, no

prazo de dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, caso o credor demonstre, de forma cabal, que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

4 - Rejeitar os demais pedidos.

Com vistas a evitar o enriquecimento sem causa, defeso em nosso ordenamento jurídico, autorizo a dedução dos valores comprovadamente pagos a idêntico título, sem qualquer restrição, não havendo que se falar em limitação mês a mês ou em razão do percentual de adicional pago.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, observando-se os valores delimitados na petição inicial, nos termos do artigo 840, §1º da CLT e pelo Princípio da Adstrição (artigo 492 do CPC).

Contribuições previdenciárias e encargos fiscais na forma da lei vigente à época da incorporação do numerário ao patrimônio da parte autora, devendo a reclamada comprovar os recolhimentos pertinentes, ficando autorizada a retenção do correspondente valor do crédito da reclamante, consoante disposto na Súmula 368 do C. TST e Orientação Jurisprudencial 400 da SDI-1 do C. TST.

Com vistas ao cumprimento do disposto do artigo 832 § 3º da CLT, as contribuições previdenciárias incidirão sobre os créditos deferidos **com exceção** dos reflexos em aviso-prévio, férias acrescidas de 1/3 constitucional e FGTS com 40%, e, ainda, intervalos intrajornada e interjornada, bem como indenização por danos morais, por serem verbas de natureza indenizatória.

Aplicar-se-á o IPCA-E até a judicialização; a partir do ajuizamento da ação, aplicar-se-á a taxa SELIC, que compreende os juros e a correção monetária.

Custas pelo reclamado no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), calculadas sobre o valor da condenação, ora fixada em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Intimem-se as partes.

Nada mais.

SAO PAULO/SP, 22 de novembro de 2023.

FERNANDA ZANON MARCHETTI

Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: FERNANDA ZANON MARCHETTI - Juntado em: 22/11/2023 11:11:11 - f113867
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/23112211100851200000326103686?instancia=1>
Número do processo: 1000385-37.2023.5.02.0003
Número do documento: 23112211100851200000326103686