



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0001415-84.2020.5.12.0025**

Tramitação Preferencial
- Acidente de Trabalho

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/12/2020

Valor da causa: R\$ 49.079,15

Partes:

RECLAMANTE: LUCIANE FERREIRA

ADVOGADO: EMERSON PAULO CHITTO

RECLAMADO: NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA.

ADVOGADO: RAFAELA SIEIRO QUADROS BETENHEUSER

ADVOGADO: JOSE ANTONIO DA SILVA

PERITO: LUIZ AUGUSTO CUNHA ALLI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
VARA DO TRABALHO DE XANXERÊ
ATOrd 0001415-84.2020.5.12.0025
RECLAMANTE: LUCIANE FERREIRA
RECLAMADO: NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA.

SENTENÇA

Relatório

Trata-se de ação trabalhista ajuizada por Luciane Ferreira contra Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda., pelos fatos e fundamentos alegados na petição inicial para pleitear os títulos lá enumerados. Atribuiu à causa o valor de R\$ 49.079,15 e anexou instrumento de mandato e documentos.

Infrutífera a tentativa de conciliação, a Ré apresentou resposta na forma de contestação escrita com documentos.

Após produzidas as demais provas, foi encerrada a instrução processual. Razões finais. Conciliação final rejeitada.

Fundamentação

Limitação aos valores dos pedidos

O Colendo Tribunal Pleno do Egrégio TRT-SC apreciou a questão sobre se o valor do pedido limita ou não o valor da condenação no dia 24-5-2021 no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas IRDR 0000323-49.2020.5.12.0000, fixando a seguinte tese jurídica, conforme extraído da certidão de julgamento:

Relatado o processo, após amplo debate, resolveram os Exmos. Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, à unanimidade, CONHECER DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS e, no mérito, por maioria, vencido o Exmo. Desembargador do Trabalho José Ernesto Manzi, acolher a proposta formulada pelo Exmo. Desembargador do Trabalho-Relator e APROVAR a Tese Jurídica quanto ao tema “OS VALORES INDICADOS AOS PEDIDOS CONSTANTES DA PETIÇÃO INICIAL LIMITAM OU NÃO O VALOR A SER AUFERIDO EM EVENTUAL CONDENAÇÃO?”, abaixo especificada:

TESE JURÍDICA N.º 06_ – “Os valores indicados aos pedidos constantes da petição inicial limitam o montante a ser auferido em eventual condenação.”

Dessa maneira, em atenção à orientação jurisprudencial do Egrégio TRT, os valores de eventual condenação não podem ultrapassar os valores postulados em cada verba na petição inicial.

Contrato de trabalho por tempo indeterminado e dispensa discriminatória

O pedido da Autora é: *“Retificação da modalidade do contrato de trabalho para CONTRATO DE TRABALHO INDIVIDUAL POR TEMPO INDETERMINADO, bem como o reconhecimento da demissão por DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.”*

Contudo, não apresentou nenhuma causa de pedir próxima nem remota para esse seu pedido. Em outras palavras, não apresentou nenhum fundamento na petição inicial que, a seu ver, o contrato de trabalho intermitente tivesse de ser decretado nulo e, então, declarada a existência de um contrato de trabalho individual por tempo indeterminado.

Friso que não se está cuidando de caso de *jus postulandi*. A parte está assistida por profissional autorizado pela OAB a advogar.

No caso dos autos, sabia a Autora e seu procurador (de acordo com o que extraio da petição inicial) que o seu contrato era contrato de trabalho intermitente. Ou seja, sabiam da existência desse ato jurídico.

E por se tratar de um ato jurídico, desde que não seja apontado nem comprovado nenhum vício/defeito na formação dele, **ele é existente, válido e eficaz.**

Ocorre que não há na petição inicial nenhuma alegação de vício ou defeito no contrato de trabalho intermitente.

Para que fosse possível, declarar a existência de um contrato de trabalho por tempo indeterminado (ou seja, declarar a existência de outro ato jurídico) seria necessário, primeiro, desconstituir o ato jurídico já existente (contrato de trabalho intermitente) em razão de algum defeito seu que o eivasse de nulidade. Não é possível coexistir no mundo jurídico dois contratos regulando a mesma relação jurídica.

Conforme afirma Pontes de Miranda: *"o juiz, ao sentenciar, primeiro decide a questão prejudicial e, pois, desconstitui; após isso, declara. Ao declarar, já o negócio jurídico nulo ou ato jurídico stricto sensu nulo, não é mais, não pertence mais ao mundo jurídico, já estava desconstituído"*. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. 4, cit., p. 33 *apud* DIDIER JR, Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 16).

Ainda, Pontes de Miranda: *"ambas as sentenças que decretam a nulidade e a anulabilidade são constitutivas negativas..."* (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. 4, cit., p. 33 *apud* DIDIER JR, Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 15).

Para desconstituir um ato jurídico é necessário que seja apontado algum vício/defeito seu.

E sobre esse contrato de trabalho intermitente, repito, a parte autora nada alegou na petição inicial. Em outras palavras, nenhum vício/defeito foi apontado.

Não conheço dos vícios alegados apenas na impugnação da defesa, pois além de inovação da causa de pedir, também são alegações que, no momento em que produzidas, acarretaram impossibilidade de a Ré sobre eles se manifestar e produzir defesa. Ou seja, ao admitir os defeitos apontados na impugnação estariam sendo ofendidos os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Diante disso, tendo a Ré pactuado com a Autora contrato de trabalho intermitente sem alegação de nenhuma espécie de vício na petição inicial, além de esta modalidade de contratação ter sido autorizada pelo sindicato obreiro por meio de acordo coletivo de trabalho (art. 7º, XXVI, CF), entendo que não há falar em "retificação" do contrato. Julgo improcedente o pedido.

Por fim, conforme destacado pela Ré em sua defesa, não rescindiu o contrato com a Autora, ao contrário do alegado na petição inicial. Aliás, a própria prova juntada com a petição inicial revela apenas que a Autora não estava sendo convocada, pois o contrato de trabalho é intermitente. Logo, não há falar em dispensa discriminatória. Nada a deferir.

Como não houve rescisão contratual, também não há falar em verbas rescisórias, multas, nem em liberação de guias de seguro desemprego. Julgo improcedentes os pedidos.

Não tendo a Ré praticado ato ilícito, não há falar em dano moral indenizável. Julgo improcedente o pedido.

Diante do contrato de trabalho intermitente, não há falar em diferenças de férias, décimo terceiro salário (considerando o pedido de retificação para contrato de trabalho por tempo indeterminado), porquanto já pagos na forma da legislação nos contracheques da Autora.

Diferença salarial

O piso salarial vigente até dezembro de 2019 (fl. 41 do PDF) era de R\$ 1.146,50. Ou seja, R\$ 5,21 por hora.

E conforme exposto pela Autora na petição inicial, foi celebrado o contrato em 14-2-2019 com salário hora de R\$ 5,22.

Nada a deferir, portanto.

A partir de janeiro de 2020, o piso passou para R\$ 1.198,00. Ou seja, R\$ 5,44 por hora.

Do documento da fl. 197 extraio que a partir de janeiro de 2020 o salário hora da Autora passou para R\$ 5,44.

Nada a deferir, portanto.

Julgo improcedentes os pedidos.

Horas extras

A Ré juntou cartão de ponto da Autora onde constam seus horários de trabalho.

Cabia à Autora o ônus da prova acerca da alegação de que os horários anotados não correspondiam à realidade.

Entendo que desse ônus não se desincumbiu, porquanto a única testemunha ouvida nos autos não laborou no período da noite, ou seja, não presenciava a integralidade da jornada da Autora.

Diante disso, entendo que os horários lançados nos cartões de ponto estão corretos. Como a Autora não apontou existência de diferença de horas extras considerando os horários lançados nos cartões de ponto, entendo que estas não existem. Dessa maneira, julgo improcedente o pedido de condenação da Ré no pagamento de horas extras e reflexos.

Friso que não foram postuladas horas de intervalo intrajornada, pois estas, de acordo com o art. 71, § 4º, da CLT, possuem natureza indenizatória, ou seja, sem reflexos em outras verbas. Destaco que no pedido "L" da petição inicial, as horas extras são identificadas como as de natureza salarial, inclusive postulando os reflexos em aviso-prévio, décimo terceiro salário e férias acrescidas de um terço.

Nada a deferir.

FGTS

A Ré alega que depositou corretamente o FGTS do período laborado. Junta extrato às fls. 202-204.

Extraio desses extratos, em comparação com os contracheques juntados (onde consta o valor do FGTS que deveria ser depositado), que são devidos valores à Autora.

Friso que de fevereiro de 2019 em diante a Ré recolheu o FGTS apenas da competência de setembro de 2019.

Diante disso, condeno a Ré a depositar na conta vinculada da Autora o FGTS devido nos dias de trabalho da Autora, conforme consta nos contracheques das fls. 226 a 246.

Não é devido o adicional de 40%, porquanto, como destacado acima, não houve rescisão contratual.

Acidente de trabalho

Trata-se de ação onde o trabalhador postula reconhecimento da garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91.

A tarefa do magistrado é, em primeiro plano, a conciliação. No caso dos autos, essa foi infrutífera, pois ambas as partes se agarram às suas teses, de forma que não conseguiram chegar a um meio termo.

Como a conciliação não foi possível, cabe ao magistrado julgar. Mas para julgar e, então, dizer quem estava certo ou errado no momento do acidente, entendo que quanto melhor a reconstituição dos fatos, mais acertada poderá ser a decisão então vamos primeiro à tentativa de reconstituir os fatos no dia do acidente.

Começemos com a petição inicial.

Nela a Autora descreve o acidente da seguinte maneira: "*Ocorre que durante a jornada de trabalho em março de 2019, ao realizar sozinha atividade laboral como merendeira, a Reclamante sofreu lesão no tendão flexor do 4o dedo da mão direita.*"

Pois bem. Primeira pergunta que me faço: consegui refazer mentalmente o acidente? Não. Como lesionou o dedo? Não se sabe, porque não foi relatado.

O relato dos fatos foi tão, mas tão breve, que sequer consigo imaginar quem estava certo ou errado no momento do acidente.

O principal objetivo da ordem jurídica é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Atinge-se esse objetivo criando deveres. Um dever geral é o de não prejudicar ninguém (*neminem laedere*).

Dever jurídico é a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. E impor deveres jurídicos importa criar *obrigações*.

Violado o dever jurídico (originário/primário), nasce o ilícito. Este, quase sempre, acarreta dano, gerando um novo dever jurídico (sucessivo/secundário): o de reparar/indenizar o dano/prejuízo.

Responsabilidade civil designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico (obrigação). É um dever jurídico *sucessivo* que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

A respeito disso, Sérgio Cavalieri Filho (*in* Programa de Responsabilidade Civil, 11ª edição, 2014) leciona que não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem violação de dever jurídico preexistente, uma vez que

responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação. E para se identificar o responsável é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu.

E, como dito acima, da brevíssima narração dos fatos relacionados ao acidente, sequer consigo extrair se houve descumprimento de alguma obrigação preexistente por parte da Ré.

Na contestação, a Ré nega a existência desse acidente.

A testemunha conduzida pela Autora não presenciou o referido acidente, tendo apenas declarado que soube disso por declaração da própria Autora, o que desserve como meio de prova.

Isso já seria o suficiente para afastar o pedido de garantia de emprego.

Mas é necessário destacar que a Autora declarou à perita médica (e os documentos juntados nos autos confirmaram isso) que não se afastou do trabalho em razão do suposto trauma no dedo da mão. O afastamento decorreu de cirurgia de vesícula.

Conforme enunciado na Súmula 378 do TST, "*II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.*"

Diante disso, como o alegado (e não comprovado) acidente típico não ocasionou afastamento do trabalho, a Autora não tem direito à garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91.

Julgo improcedente o pedido.

Benefícios da justiça gratuita

Declarando a parte autora que não possui condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, nem que o total dos vencimentos dela é superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, defiro a ela a gratuidade da justiça, nos termos do art. 790, § 3º, CLT.

Honorários de advogado

Indefiro a condenação da Autora no pagamento de honorários de sucumbência, porquanto decidiu o STF na ADI 5766 ser inconstitucional o § 4º do art. 791-A da CLT.

Condeno a Ré, nos termos do art. 791-A da CLT, a pagar ao procurador da Autora os honorários de sucumbência ora fixados no valor de 5% sobre o valor líquido apurado em liquidação da presente sentença, considerando que a complexidade da causa.

Conclusão

Ante o exposto, fixo que **os valores de eventual condenação não podem ultrapassar os valores postulados em cada verba na petição inicial** e, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por Luciane Ferreira contra Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda. na Ação Trabalhista ATOrd **0001415-84.2020.5.12.0025**, para, nos termos e limites da fundamentação, condenar a Ré na obrigação de depositar na conta vinculada da Autora o FGTS **devido nos dias de trabalho da Autora, conforme consta nos contracheques das fls. 226 a 246**.

Arbitro os honorários da perita médica em R\$ 2.500,00, considerando a complexidade da matéria, o grau de zelo do profissional, o lugar e o tempo exigidos para a prestação do serviço. Como a sucumbência da pretensão objeto da perícia foi da Autora, condeno-a no pagamento de tais honorários. Como a ela foram concedidos os benefícios da justiça gratuita, tais honorários, limitados a R\$ 1.000,00, ficarão por reponsabilidade da União, nos termos da Súmula 457 do TST e da Portaria SEAP n. 18/2021 do TRT-12. Requistem-se após o trânsito em julgado. Observe a Secretaria.

Correção monetária pelo índice IPCA-E até a citação e pela taxa SELIC a partir da citação, conforme decidido pelo STF no julgamento das ADCs 58 e 59.

Não há falar em juros de mora após a citação, pois, de acordo com a decisão do STF, eles já estão embutidos na taxa Selic. Do ajuizamento da ação até a citação, os juros são os moratórios, calculados *apenas sobre o crédito trabalhista e não sobre as contribuições previdenciárias e a retenção do imposto sobre a renda*, no importe de 1% ao mês, *pro rata die* (Súmula 200, TST e art. 883 da CLT).

Todas as parcelas da condenação possuem natureza não salarial.

Valor provisoriamente arbitrado à condenação da Ré: R\$ 900,00.

Custas de R\$ 18,00, ao encargo da Ré.

Como a sentença não pode ser publicada no horário agendado na data de ontem em razão de problemas técnicos, intemem-se as partes.

Nada mais.

Xanxerê, 11 de fevereiro de 2022.

XANXERE/SC, 11 de fevereiro de 2022.

JEFERSON PEYERL
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: JEFERSON PEYERL - Juntado em: 11/02/2022 14:32:02 - 1976bc7
Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12A REGIAO:02482005000123
<https://pje.trt12.jus.br/pjekz/validacao/22021114050460100000046318610?instancia=1>
Número do processo: 0001415-84.2020.5.12.0025
Número do documento: 22021114050460100000046318610