



1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

██████████-89.2012.5.04.0001 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

VISTOS, ETC.

██████████ ajuíza ação trabalhista contra ██████████
██████████ Ltda. em 05/11/2012, postulando os pedidos “a” a “q” da petição inicial. Requer, ainda, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Atribui à causa o valor de R\$ 26.000,00.

A reclamada contesta conforme razões das fls. 32-52, requerendo a improcedência da ação. Apresenta, ainda, reconvenção (fls. 53-7).

A parte autora contesta a reconvenção (fls. 158-62).

Foram realizadas provas documental e oral.

Encerradas instrução e audiência, foi determinado pelo Juízo que os autos viessem conclusos para publicação de sentença em Secretaria.

É o relatório.

ISTO POSTO:

MÉRITO

I. Período do contrato de trabalho. CTPS.

A reclamante alega que foi admitida pela reclamada em 01/03/2012 na função de técnica de enfermagem, recebendo R\$ 716,12 mensais, mais adicional de insalubridade em grau médio, tendo sido despedida por suposta justa causa em 04/09/2012. Diz que já havia prestado serviços no período anterior de setembro a novembro de 2011 sem a CTPS anotada, razão pela qual postula o reconhecimento do vínculo de emprego com o pagamento de férias com 1/3, décimos terceiros salários, aviso-prévio e FGTS com 40%.

A reclamada contesta negando o vínculo de emprego no período anterior ao registrado na CTPS.

A sócia da reclamada em seu depoimento (fls. 207-8) afirma que:

“a reclamante trabalhou na reclamada de março a setembro de 2012; que antes desse período a reclamante chegou a prestar serviços na clínica, realizando plantões para cobrir faltas de outros técnicos de enfermagem; que nestas ocasiões a reclamante recebia por plantão trabalhado; que não sabe precisar quando que a reclamante passou a prestar serviços na situação de plantões para cobrir faltas”.

Não há prova que a reclamante tenha prestado serviços nos moldes do art. 3º da CLT, não caracterizando o vínculo de emprego. Ao revés, resta evidenciado que a prestação de serviço ocorreu de forma eventual.



1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

██████████-89.2012.5.04.0001 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Pelo exposto, julgo **improcedente** o pedido "a".

II. Causa extintiva do segundo contrato de trabalho. Verbas rescisórias. Multas. Seguro-desemprego. FGTS.

A reclamante alega que foi despedida por suposta justa causa sob a alegação de desídia. Diz que não praticou nenhum ato que justifique tal acusação, salientando que sempre cumpriu suas funções de forma adequada e zelosa. Aduz que a atitude da reclamada foi arbitrária e ilegal quanto a aplicação da sanção disciplinar máxima, não atentando ao princípio da proporcionalidade da punição. Alega, ainda, que a reclamada não oportunizou o direito da ampla defesa. Salaria que recebia R\$ 1.000,00 mensais líquido. Postula a nulidade da despedida por justa causa e a conversão em despedida imotivada; requer a anotação da saída na CTPS; pagamento das verbas rescisórias; multas dos artigos 467 e 477 da CLT; seguro-desemprego; FGTS com 40%, com a posterior liberação.

A reclamada contesta alegando que recebe pessoas idosas e as hospeda em seu estabelecimento. Assevera que a reclamante praticou atos de enorme gravidade que colocaram em risco a vida das idosas. Diz que em julho de 2012 a autora não realizou o curativo em uma idosa e faltou com respeito com outra idosa, mas a reclamante recebeu uma chance. Aponta que nos dias 27 e 29/08/2012 a reclamante faltou ao serviço sem apresentar qualquer justificativa. Aduz que a partir desse período a autora passou a laborar sozinha no turno da noite quando então hostilizou a idosa Cristina, deixando-a numa cadeira no banheiro por mais de duas horas, despida e com frio. Salaria que a própria idosa fez uma queixa para a reclamada. Afirma que a reclamante também hostilizou a idosa Marina que necessitava efetuar quatro trocas de fraldas por turno, mas a autora não efetuou nenhuma troca, nem ministrou o medicamento da idosa, sendo que no dia seguinte foi necessário chamar o serviço de emergência. Salaria que as verbas rescisórias que tinha direito foram devidamente consignadas.

Examino.

O documento da fl. 110 dos autos comprovam que a reclamante foi despedida por justa causa por não cumprimento das determinações de superiores, desídia no desempenho das respectivas funções.

A desídia se caracteriza por infração aos deveres de assiduidade, pontualidade e diligência. É uma falta de natureza predominantemente continuada, que vai sendo configurada por atos faltosos cometidos pelo empregado, punidos ou não pelo empregador.

A prova oral demonstra que a reclamante agiu de forma desidiosa, infringindo o seu dever diligência. Transcrevo o depoimento da única testemunha ouvida nos autos, Helga da Silveira Dutra (fl. 208):



1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

██████████-89.2012.5.04.0001 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

“é paciente/residente da clínica reclamada há mais ou menos 05 anos; que a reclamante trabalhou na reclamada do final de março a junho ou julho deste ano ou do ano passado, não recorda bem; que a depoente não precisa de auxílio no seu cotidiano do técnico de enfermagem; que assim, só foi atendida pela autora de forma esporádica; que a reclamante era bastante agressiva com as pacientes, que atendia só quando queria; que as pacientes chamavam e a reclamante ia só quando tinha vontade; que a depoente estava deitada na cama ao lado da cama de Marina e viu que a referida paciente chamou durante toda a noite a reclamante porque queria fazer xixi e a reclamante não atendeu aos chamados; que a paciente, em razão desta situação passou mal e no outro dia teve que ser atendida pelo serviço de emergência; que a paciente passou a noite toda molhada da urina e era período de inverno, muito frio, "foi horrível"; que teve outro episódio que a reclamante deixou a paciente Laura, já falecida, só de camisola, no banheiro, por quase uma hora; que a paciente chamava a reclamante para tirá-la do vaso e a reclamante não atendeu; que também era inverno; que quando a sócia da reclamada, sra. Elisângela estava na clínica, o tratamento da autora com as pacientes era ótimo; que a depoente chegou a comentar este fato com Elisângela, mas esta não acreditou na depoente; (...) que os episódios envolvendo as pacientes Marina e Laura não ocorreram na mesma noite; que a depoente conseguia escutar a paciente Laura chamando a reclamante; que a clínica é uma casa térrea; que na ala da depoente há um banheiro para atender 04 pacientes; que num quarto ficam duas pacientes; que a paciente Laura estava na mesma ala que a depoente”. (grifei)

O depoimento acima transcrito não deixa dúvidas da gravidade das atitudes da autora, sendo que as faltas praticadas se encontram devidamente inseridas na hipótese prevista no art. 482, alínea “e”, da CLT, razão pela qual reconheço que a causa extintiva do contrato de trabalho foi por justa causa.

Assim, não há qualquer ilegalidade na justa causa aplicada à autora, estando correto o procedimento adotado pela ré.

Em razão da causa extintiva do contrato de trabalho (justa causa) não tem direito à reclamante ao pagamento de aviso-prévio, férias proporcionais com 1/3, décimo terceiro salário proporcional, liberação do FGTS, indenização de 40% do FGTS e seguro-desemprego. Julgo **improcedentes** estes pedidos.



1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

-89.2012.5.04.0001 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Quanto aos depósitos do FGTS, a reclamante não aponta nenhuma diferença a seu favor, razão pela qual julgo **improcedente** o pedido de diferenças do FGTS.

O saldo de salário (mais adicional de insalubridade) devido foi consignado, conforme documentos das fls. 112 e seguintes, razão pela qual julgo **improcedente** o pedido.

Quanto ao salário efetivamente pago à autora, o primeiro recibo da fl. 10 no valor de R\$ 1.000,00 se refere a serviços prestados no mês de fevereiro de 2012, no qual não havia ainda vínculo de emprego entre as partes. De outra parte, o segundo recibo no valor de R\$ 404,00 e o primeiro recibo do verso da fl. 10 no valor de R\$ 430,00 se referem a gratificação por bom serviço prestado a geriatria. Destaco que não possuem natureza salarial, pois foram pagas de forma esporádica. Por fim, o recibo no valor de R\$ 70,00 se refere a um plantão realizado no mês de julho de 2012. Veja-se que tais recibos por si só não demonstram o pagamento de salário "por fora". Assim, reconheço que o salário efetivamente pago a autora era o constante dos recibos de pagamento de salário, ou seja, R\$ 716,12 mais R\$ 143,22 a título de adicional de insalubridade.

Em relação à anotação do término do contrato de trabalho na CTPS da autora, a reclamada afirma que procedeu a anotação na audiência de conciliação da ação de consignação (nº 0001184-63.2012.5.04.0024), mas que tal fato não contou em ata. Na manifestação sobre os documentos a reclamante não impugnou tal alegação. Assim, julgo **improcedente** o pedido "c".

Indefiro a multa do parágrafo oitavo do art. 477 da CLT, uma vez que a reclamada consignou as verbas rescisórias no prazo previsto no parágrafo sexto do mesmo artigo.

Indefiro a multa prevista no artigo 467 da CLT, uma vez que a contestação apresentada torna controversos todos os pedidos.

III. Horas extras. Intervalos. Domingos e feriados laborados. Reflexos.

A reclamante alega que foi contratada para trabalhar das 07h às 19h de segunda a sexta-feira. Aduz que além desses horários também laborava sábados, domingos e feriados, sem usufruir intervalos e folgas semanais. Postula o pagamento de horas extras, inclusive as decorrentes dos intervalos, bem como as laboradas em domingos e feriados, com reflexos.

A reclamada contesta alegando que conta com menos de dez empregados e está desobrigada a manter cartões-ponto, possuindo apenas quatro funcionários.

Primeiramente, a reclamada se enquadra na situação prevista no art. 74, parágrafo segundo, da CLT, sendo inexigível a manutenção de registros de horários escritos, uma vez que restou comprovado que na época em que a



1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

██████████-89.2012.5.04.0001 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Reclamante trabalhou a reclamada possuía quatro funcionários, conforme demonstra as GFIP juntadas aos autos nas fls. 71 e seguintes.

No caso dos autos, cabia à autora provar a jornada de trabalho declinada na petição inicial, nos termos do art. 818 da CLT, combinado com o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiu.

Ao revés, confessou em seu depoimento que laborava em plantões de 12 x 36.

Assim, fixo a jornada de trabalho da reclamante era das 07h às 19h em escala de 12 x 36 com uma hora de intervalo. Fixo que laborou dois plantões das 19h às 07h em setembro de 2012, também com uma hora de intervalo.

A norma coletiva juntada aos autos (fls. 04-verso a 07) pela própria reclamante autoriza a adoção de regime compensatório de horário, para adoção da escala de trabalho de 12 x 36, ou seja, 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso. Veja-se que foi este o regime compensatório adotado, razão pela qual reconheço a sua validade.

Ante o horário fixado e o regime compensatório adotado, não faz jus a reclamante ao pagamento de horas extras, inclusive as decorrentes dos intervalos, nem ao pagamento dos domingos e feriados, uma vez que compensados.

Pelo exposto, julgo **improcedentes** os pedidos "j", "k" e "l".

Por fim, o art. 384 da CLT, que prevê a concessão de intervalo de 15 minutos às empregadas no caso de prorrogação de jornada, não foi recepcionado pela atual Constituição Federal que estabeleceu a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

Pelo exposto, julgo **improcedente** o pedido "m".

IV. Dano moral. Assédio moral.

A reclamante alega que a forma como foi despedida lhe causou vários prejuízos na vida profissional, pessoal e profissional, uma vez que não conseguiu efetuar o pagamento de suas contas, ficando exposta a situação vexatória. Afirma que foi vítima de atos persecutórios pela reclamada, uma vez que a proprietárias da clínica, a Sra. Elisângela, a tratava mau, fazia pressão psicológica, a menosprezando. Diz que a prática do assédio moral se tornou evidente e deve ser reparada. Postula o pagamento de indenização por dano moral e por assédio moral.

A reclamada contesta alegando que a despedida por justa causa não é motivo ensejador de danos morais, uma vez que é exercício regular de um direito do empregador. Alega, ainda, que não cometeu ato ilícito, pois o ato praticado está devidamente previsto em lei. Quanto ao alegado assédio moral, aduz que foi a própria reclamante que agiu de forma indevida com a Sra.



1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

██████████-89.2012.5.04.0001 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Elisângela, a qual procurou esclarecer os fatos relatados pelas idosas, quando a reclamante a ofendeu com palavras de baixo calão.

Para que haja direito à reparação do dano, se faz necessária a prova da efetiva existência do dano, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano e a ausência das excludentes da ilicitude do ato, como por exemplo, o exercício regular de direito. Todos os pressupostos devem estar presentes em conjunto, sendo que a falta de qualquer um deles retira o direito à indenização.

O dano moral configura-se por conduta lesiva do empregador que viole os direitos à personalidade do empregado, dentre eles a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, assegurando a Constituição Federal o direito à indenização por dano moral no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, o que restou reforçado com o advento do novo Código Civil, em seu artigo 927. Cumpre salientar que não é qualquer desconforto que deve ser elevado ao patamar de dano moral, devendo esse ser visto e entendido como uma dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira no comportamento psicológico da pessoa.

Em primeiro lugar, conforme decidido item II, a aplicação da justa causa foi procedida dentro da lei, não havendo qualquer ilegalidade ou abuso no ato praticado pela ré, o que afasta a caracterização do dano moral.

Em segundo lugar, não há qualquer prova que a reclamante tenha sofrido assédio moral. Ao revés, a única testemunha ouvida nos autos, Helga da Silveira Dutra (fl. 208), afirma que *“presenciou uma discussão da reclamante com Elisângela, ocasião em que a reclamante dizia palavrões de baixo calão à Elisângela”*.

Por todo o exposto, julgo **improcedentes** os pedidos “h” e “n”.

V. Assistência Judiciária Gratuita.

Comprova a reclamante estar assistida por advogado credenciado ao seu sindicato (fl. 09) e ser pobre nos termos da lei (fl. 08), preenchendo os requisitos exigidos pela Lei 5.584/70, razão pela qual defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

VI. Reconvenção

a) Preliminares

a.1) Carência de ação por ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido

A sócia (pessoa física) não é parte na demanda, razão pela qual não tem legitimidade para ingressar com a reconvenção.



1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

██████████-89.2012.5.04.0001 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Acolho a preliminar e extingo a reconvenção quanto ao pedido de pagamento de indenização por dano moral, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

a.2) Competência da Justiça do Trabalho

Sem razão a reconvinde. O outro pedido da reconvenção é o pagamento de indenização por perdas e danos no valor que as clientes pagavam por mês, uma vez que a reconvinte alega ter perdido duas clientes em razão dos atos da reconvinde.

Assim, o pedido versa sobre indenização relativa a danos causados pela reconvinde à reconvinte decorrentes do contrato de trabalho, razão pela qual é competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito.

b) Mérito.

A prova produzida nos autos é robusta quanto aos maus tratos praticados pela reconvinde em face das idosas. Ademais, a reconvinte comprovou através da prova oral produzida nos autos que perdeu uma cliente por culpa da reconvinde. Veja-se que a única testemunha ouvida nos autos, Helga da Silveira Dutra (fl. 208), afirma que:

“familiares dos pacientes chegaram a reclamar bastante do trabalho da reclamante; que uma paciente foi embora da clínica em razão do tratamento da autora; que não sabe quanto esta paciente pagava por mês; que a depoente paga R\$ 1.200,00 por mês à clínica”.

Assim sendo, restou comprovado o dano material sofrido pela reconvinte e que o dano foi causado por ato ilícito da reconvinde, o qual inclusive levou a sua despedida por justa causa. Preenchidos os requisitos legais, é devida a indenização por danos materiais.

Não há prova que por um período de 24 meses nenhuma outra idosa tenha ingressado na casa de hospedagem como cliente, razão pela qual fixo a indenização em R\$ 1.200,00, valor de uma mensalidade.

Julgo procedente o pedido de indenização por dano material no valor de R\$ 1.200,00.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, julgo improcedente a ação movida por ██████████ contra ██████████ Ltda.



1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

██████████-89.2012.5.04.0001 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Custas de R\$ 520,00, calculadas sobre o valor de R\$ 26.000,00, pela reclamante, que fica dispensada do pagamento ante o benefício da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedido.

De outra parte, acolho a preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido e extingo a reconvenção quanto ao pedido de pagamento de indenização por dano moral, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No mérito, julgo procedente em parte a reconvenção para condenar ██████████ a pagar ██████████
██████████ Ltda. indenização por dano material no valor de R\$ 1.200,00.

Custas de R\$ 24,00, calculadas sobre o valor de R\$ 1.200,00, pela reconvenida.

CUMPRA-SE após o trânsito em julgado. Intimem-se as partes.

NADA MAIS.

Luciana Kruse
Juíza do Trabalho Substituta