



Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0000871-52.2021.5.10.0111**

RECLAMANTE: DOUGLAS FERREIRA LUSTOSA

ADVOGADO: MARCONE ALMEIDA FERREIRA

ADVOGADO: RENATA GONCALVES VIEIRA
MOURA

ADVOGADO: LAIS ALVES DE ASSIS

RECLAMADO: W.A.L.S. COMERCIAL DE
ALIMENTOS LTDA - EPP

ADVOGADO: GERALDO RAFAEL DA SILVA
JUNIOR

RECLAMADO: EDILENE DA CONCEICAO

ADVOGADO: MARCOS MATOS DE QUEIROZ

SENTENÇA

DOUGLAS FERREIRA LUSTOSA ajuizou reclamação trabalhista em face da **W.A.L.S COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA – EPP** e de **EDILENE DA CONCEIÇÃO**, postulando o exposto na petição inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 133.982,08.

Juntou documentos.

Nos termos do Ato Conjunto PRESI-CRTRT 1/2020, Ato nº 11/2020, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e da Recomendação da Corregedoria - TRT10 nº 2/2020, que tratam das medidas de prevenção à contaminação pelo COVID19, excepcionalmente foi determinada a observância do rito do Código de Processo Civil, naquilo que não fosse incompatível com o Processo do Trabalho.

Regularmente notificadas, certidão ao id. fd7e5f3, as reclamadas apresentaram no PJE, dentro do prazo de 15 dias que lhes foi concedido, as suas defesas, acompanhada de documentos.

Houve réplica.

Na audiência de instrução presencial, presente apenas o reclamante, acompanhado de seu procurador. Ausentes as reclamadas e seus procuradores. O reclamante requereu a

aplicação da confissão ficta, quanto à matéria de fato, às reclamadas.

A 1ª reclamada se manifestou, justificando sua ausência na audiência de instrução, requerendo a designação de nova audiência. O pedido foi deferido e nova audiência de instrução foi designada.

A 1ª reclamada acostou nos autos ata de audiência do processo nº 0000902-72.2021.5.10.111, como prova emprestada.

Por ocasião da audiência de instrução, presentes o reclamante e a 1ª reclamada, sendo que a ausência da 2ª reclamada foi considerada justificada, pelo juízo, com a concordância das partes, uma vez que estava no prédio, apenas não conseguiu adentrar em virtude da ausência de certificado de vacinação.

Razões finais remissivas.

Impossível a conciliação.

É o relatório.

DECIDO.

FUNDAMENTOS

1. DA INCOMPETÊNCIA MATERIAL - DA COMPROVAÇÃO DE PARCELAS JUNTO AO INSS

Requeru o reclamante, que a 1ª reclamada seja compelida a comprovar os repasses do INSS e ou pagamento desse junto a autarquia previdenciária do período laborado.

Nos termos da súmula 368, I, do TST, "a competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição."

As contribuições previdenciárias cujo pagamento não foi comprovado referem-se àquelas incidentes sobre a remuneração paga ao longo do contrato de trabalho, logo, a sua execução forçada não está abrangida pela seara de competência material desta Especializada.

2. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Sustenta a segunda reclamada que não foi empregadora do reclamante, muito menos proprietária de alguma empresa, tendo sido apenas sua colega de trabalho.

De início, insta salientar que a legitimidade passiva refere-se à pertinência subjetiva da ação e deve ser analisada sob o enfoque processual, *in status assertionis* considerando apenas o que foi dito na inicial, devendo *assertionis*, ser demandado aquele contra quem se pretende ver reconhecida uma pretensão abstratamente possível.

O reclamante afirma que sofreu racismo praticado pela colega de trabalho EDILENE DA CONCEIÇÃO, 2ª reclamada, e que, na sequência, ainda foi dispensado de forma discriminatória pela 1ª reclamada, posto ter denunciado o fato e buscado reparação.

Acontece que, nos termos dos artigos 932, inciso III, e 933 do Código Civil, o empregador ou comitente é civilmente responsável por atos ilícitos de seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho, senão vejamos:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

(...)

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Deste modo, revela-se inadequada a pretensão do autor de propor a ação tanto em face da ex-empregadora, quanto da colega de trabalho supostamente responsável pela prática racista.

A opção cabível ao reclamante nesta Justiça do Trabalho é requerer a aplicação do disposto nos artigos supratranscritos

postulando apenas em desfavor da ex-empregadora para que esta exerça, querendo, o seu direito de regresso. Vale lembrar que entre o reclamante e a colega de trabalho sequer houve relação de trabalho, o que afastaria, também, a competência desta especializada.

Desta forma, **acolho** a preliminar de ilegitimidade passiva em relação à 2ª reclamada, que fica excluída da lide, sem prejuízo de sua responsabilização na esfera criminal, declarando-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação a sua pessoa.

Por conseguinte, passo a chamar a 1ª reclamada apenas por “reclamada”.

3. DO ÔNUS DA PROVA

O reclamante requereu a inversão do ônus da prova em relação aos pleitos formulados.

O Direito do Trabalho tem regra própria de distribuição do encargo probatório para aferição do ônus da prova, consubstanciado no artigo 818 da CLT, cabendo o ônus a quem alega, observada a carga do autor a prova do fato constitutivo do seu direito e cargo da ré a comprovação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora.

Eventual inversão do ônus da prova depende do direito específico postulado em casos peculiares relacionados à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, na forma do §1º do artigo 818 da CLT e deve ser analisado caso a caso, a depender do direito a ser provado e não de forma genérica, retirando do autor todo seu encargo processual, como postulado.

Indefere-se.

4. DA DATA DE ADMISSÃO

O Narra o reclamante que foi admitido pela 1ª reclamada em 11/05/2021, para exercer a função de repositor, com remuneração de R\$ 1.231,00, tendo sido dispensado aos 14/08/2021.

A reclamada se contrapõe afirmando que o reclamante foi contratado em

11/05/2021, pela empresa Forte Serviços de Locação de Mão de Obras, sendo transferido e/ou recontratado para a reclamada apenas em 30/05/2021. Juntou documentos e, em particular, o contrato de trabalho entre o reclamante e a referida empresa, com prazo de experiência de 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias (ID. fff2696).

Em réplica, alega o reclamante que não há discussão quanto à data do vínculo empregatício, mas sim a condenação das reclamadas em reparação do dano.

Pois bem.

Restou demonstrado que a data de admissão apontada pelo obreiro na inicial de 11/05/2021, foi a data que laborou para a outra empresa informada pela 1ª reclamada, Forte Serviços de Locação de Mão de Obras, conforme se extrai do registro do empregado ao ID. 8113204, do controle de ponto ao ID. b6c7abf, do contrato de trabalho ao ID. fff2696 e do TRCT ao ID. 795ec4e.

Já a contratação do reclamante pela reclamada se deu em 30/05/2021, conforme contrato de trabalho ao ID.7d132d5.

5. DA MODALIDADE CONTRATUAL

Embora o TRCT (id. 4b1d7e) aponte um suposto contrato por prazo determinado com cláusula assecuratória de rescisão antecipada, a verdade é que há nos autos, ao id.7d132d5, um contrato de trabalho entre as partes por prazo indeterminado e outro contrato de experiência a contar do dia 30/05/2021, que, no entanto, foi prorrogado, conforme documento ao .ID. 7d132d5 - Pág. 4, sem data prevista para o seu fim.

Apesar da confusão, considerando que a regra é o contrato por prazo indeterminado e não havendo prova cabal de que o contrato foi celebrado e permaneceu por prazo certo, presumo que na data da sua dispensa, em 14/08/2021, inclusive em face ao princípio da condição mais benéfica, o reclamante possuía vínculo empregatício por prazo indeterminado.

6. DO DANO MORAL – INJÚRIA RACIAL E DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

O reclamante assevera que, aos 12/08/2021, enquanto exercia suas funções

normalmente, foi surpreendido pela atitude da colega de trabalho Edilene da Conceição a qual, propositalmente, molhou seu tênis. Informa que, ao questionar o ocorrido, ela continuou a provocá-lo, com supostas “brincadeiras” inadequadas ao ambiente de trabalho. Informa que contou o ocorrido para a supervisora Ednalva, ocasião em que a mesma apaziguou a situação e não chamou a atenção de Edilene.

Pontua, ainda o reclamante, que Edilene já tinha sido transferida de outro estabelecimento do grupo econômico da 1ª reclamada, e, conforme informações prestadas por outro funcionário, desde então já não tinha um bom relacionamento com seus pares, face ao seu temperamento forte e combativo.

Relata ainda que, após alguns dias, a senhora Edilene da Conceição perguntou pelo reclamante a outro colega de trabalho, chamado Pablo, com os seguintes dizeres: “cadê aquele negro sujo? Cadê aquele negro imundo, aquele Saci Pererê, será se gostou do banho que dei nele?”. Informa o reclamante, outrossim, que após o ocorrido, abalado e choroso, procurou a supervisora, que, no entanto, não tomou quaisquer providências em relação aos atos da funcionária Edilene.

Prossegue o reclamante informando, ao tomar ciência do ocorrido, o seu o genitor foi tirar satisfações com os supervisores sobre o corrido, onde a situação teria se agravado, pois quase chegaram às vias de fato, tendo sido necessário chamar a polícia, que, em seguida, conduziu todos os presentes à delegacia. Informa que, ao retornar ao trabalho, foi sumariamente demitido ao argumento de corte de funcionários, situação que alega ser inverídica, pois, no mesmo dia, a reclamada contratou outra pessoa para seu posto de trabalho.

O trabalhador assevera ter sido vítima de injúria racial, sofrendo humilhação na frente dos seus colegas de trabalho sem receber qualquer assistência por parte dos superiores hierárquicos ou representantes legais da empresa, que permaneceram inertes diante de tais práticas.

Ao contrário, para agravar a situação, na sequência a empresa praticou demissão injusta e abusiva, não apenas do autor, mas de uma testemunha, em virtude terem

denunciado os fatos ocorridos, buscado reparação e se disponibilizado a depor na delegacia.

Diante de tudo isso, o reclamante alegou lesão à sua honra, nos termos do art. 5º da CF/88, e no artigo 140, §º3 do Código Penal, e requereu a condenação da reclamada a pagar indenização por danos morais, equivalente a 80 vezes o valor do seu salário, no importe de R\$ 98.480,00.

Em contrapartida, em sua contestação a reclamada alega que o vínculo empregatício com o reclamante foi conturbado, pois ele vinha causando inúmeras divergências com seus pares, descumprindo ordens dos superiores hierárquicos e intimidando colegas de trabalho, fatos que justificaram, desde 10/07/2021, data pretérita aos fatos relatados na exordial, na solicitação da sua demissão, conforme documento trazido ao ID. 607dabe.

Alega a ré que, mesmo tendo o reclamante tomado ciência da possibilidade de sua demissão imotivada, em 12/08/2021, após a divergência com a excolaboradora Edilene da Conceição, diante do suposto racismo, de forma livre e consciente, formulou pedido de demissão, ID. fbd8ff8.

Acrescenta a reclamada que, após os fatos ocorridos com o reclamante, disponibilizou, de imediato, assistência por psicólogo e advogado, dando todo o suporte ao reclamante, que se demonstrava acessível e, inclusive, continuou trabalhando até o dia 14 de agosto de 2021, mas, no dia 15/08/2021, não mais compareceu na empresa para trabalhar.

Ainda assim, informa a reclamada, que não levou em consideração o pedido de demissão do obreiro e, com intuito de beneficiá-lo, efetuou o TRCT na modalidade término de contrato de experiência, depositando a quantia apurada na conta do reclamante.

Em relação à acusação de injúria racial, ressalta a reclamada que se trata de um episódio isolado, em que dois colaboradores, que já haviam se desentendido antes, no dia 12/08/2021, voltaram a se desentender de forma mais acentuada perante clientes e funcionários, sendo que tanto um, quanto o outro, se agrediram de forma recíproca,

utilizando de palavras indecorosas, desmerecedoras e até racistas. Não obstante, acrescenta a reclamada que o reclamante não fez prova dos danos sofridos.

Traçados os limites da litiscontestatio, passo à sua análise.

Ao alegar 1) prática racista e 2) dispensa discriminatória/abusiva, o reclamante atraiu para si o encargo de comprovar tal assertiva, eis que fatos constitutivos dos direitos postulados (art. 373, inciso I, do CPC c/c art. 818, da CLT),

Para cumprir seu encargo o reclamante colacionou aos autos os depoimentos das partes envolvidas no conflito, colhidos na delegacia (ID. d8bd72c), o boletim de ocorrência (ID.4c2164c), a nota de culpa (ID.cb17ce9), o recibo de entrega de preso (ID. 2a0bfe8), o comprovante de pagamento da fiança (ID.e36edb6), o termo de representação (ID. 68a5320), a conclusão do caso na delegacia (ID. 844dd15), cópia do processo criminal integral (ID. c03eb50), as notícias de repercussão do caso (ID.78db0b0), matéria em site de grande circulação (ID. 0c38849), nota que alega falaciosa da empresa (ID. 30f663b) e o comprovante da vaga de emprego (ID. cac18b5).

Pois bem.

Por discriminação compreende-se distinguir ou diferenciar. Como fenômeno sociológico, a discriminação acontece quando há uma atitude adversa perante uma característica específica e diferente de um ser em particular. Uma pessoa pode ser discriminada por causa da sua raça, do seu gênero, ascendência, etnia, orientação sexual, nacionalidade, religião, situação social, etc.

Quanto a esta prática, o Ministro Carlos Brandão afirmou em uma de suas decisões sobre a dispensa discriminatória: “Não se pode admitir que o ambiente de trabalho seja palco de manifestações de preconceito e que não observe o mínimo exigido para que as pessoas – empregadas ou não – sejam tratadas com respeito próprio de sua dignidade. [...] A utilização de expressões racistas, no meio ambiente de trabalho, é uma prática que deve ser veementemente combatida”.

De fato, a ordem jurídica pátria afirma

que todos são iguais perante a lei e repudia a discriminação e o racismo, cuja presença no local de trabalho e no ato da dispensa implica, sim, em sua ilicitude por exercício abusivo de direito, mesmo que em princípio a resilição unilateral constitua direito potestativo do empregador.

Esse entendimento pode ser abstraído do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral.

O crime de racismo, previsto na Lei nº 7.716/1989, implica em conduta discriminatória dirigida a um determinado grupo ou coletividade.

Já a injúria racial está prevista no artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, que estabelece a pena de reclusão de um a três anos e multa, além da pena correspondente à violência, para quem cometê-la. De acordo com o dispositivo, injuriar seria ofender a dignidade ou o decoro utilizando elementos de raça, cor e etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Em geral, o crime de injúria racial está associado ao uso de palavras depreciativas referentes à raça ou cor com a intenção de ofender a honra da vítima. Vejamos o que diz o art. 140 do Código Penal:

Já a injúria racial está prevista no artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, que estabelece a pena de reclusão de um a três anos e multa, além da pena correspondente à violência, para quem cometê-la. De acordo com o dispositivo, injuriar seria ofender a dignidade ou o decoro utilizando elementos de raça, cor e etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Em geral, o crime de injúria racial está associado ao uso de palavras depreciativas referentes à raça ou cor com a intenção de

ofender a honra da vítima. Vejamos o que diz o art. 140 do Código Penal:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)

É ônus da organização empresarial, para evitar tais práticas no ambiente laboral, prevenir e fiscalizar os atos dos seus prepostos, pois estes agem em seu nome, e, por suas ações, responsabilizam a empresa por qualquer prejuízo que venham a causar, conforme previsto no art. 932, III, do Código Civil, supratranscrito.

Restou comprovado no inquérito policial trazido a colação, que realmente a colega de trabalho do reclamante perguntou por ele utilizando os seguintes termos: “cadê aquele negro sujo? Cadê aquele negro imundo, aquele Saci Pererê, será se gostou do banho que dei nele?”

Diante disso, cumpre salientar a coerente conclusão do inquérito policial, após cognição sumária, ao corroborar a injúria racista ocorrida no local de trabalho. Neste sentido, foi emitida nota de culpa e recolhida a empregada indiciada ao estabelecimento prisional com fixação de fiança, como faz prova a cópia do Inquérito Policial trazida ao id. cb17ce9, onde consta a seguinte conclusão:

No dia 12 de agosto de 2021, por volta das 07h:00min, no interior do supermercado VIVENDAS localizado na CL 416, cidade de Santa Maria-DF, a indiciada proferiu xingamentos injuriosos de cunho preconceituoso e discriminatório em desfavor da vítima.

A conduta praticada pela atuada, em tese, amolda-se àquela descrita nos artigo 140 parágrafo 3.º do CPB, motivo pelo qual foi presa e atuada

em flagrante delito como incurso nas penas dos mencionados dispositivos. Ademais, ficou ciente sobre tal imputação por meio de nota de culpa, cujo recibo encontra-se acostado, inclusive de que fora arbitrada fiança no valor de R\$ 1.100,00 (Hum mil e cem reais).”

Ademais, se tais provas já não fossem suficientes, há também o próprio reconhecimento contido na defesa, na qual a reclamada admite que houve, sim, injúria racista praticada em desfavor do reclamante pela colega de trabalho, por cujos atos a empresa deve responder. Desta maneira, independentemente do desenrolar dos acontecimentos, apenas isso já é grave o suficiente para atrair ao reclamante o direito à reparação moral.

Já no tocante à dispensa, ao exame apurado das alegações e das provas, concluiu-se que, embora não tenha ocorrido por preconceito de cor, foi sim, uma dispensa abusiva, senão vejamos.

Em princípio, vale salientar que, embora a rescisão unilateral imotivada seja um direito potestativo do empregador, o ordenamento jurídico reprime a sua prática abusiva. Neste sentido, dispõe o artigo 187 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A respeito da teoria do abuso do direito, leciona João Álvaro Quintiliano Barros in <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6944>:

O novo Código Civil faz expressa menção ao abuso de direito ao preceituar que ‘também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes’ (art. 187), de tal sorte que, na sistemática atual, a norma civil condena expressamente o exercício abusivo de qualquer direito subjetivo.

O ato abusivo ensejará responsabilidade civil nas mesmas condições que o ilícito, submetendo-se aos requisitos ou pressupostos do dever de indenizar, quais sejam: dolo ou culpa, dano e nexos causal' é a lição que nos ensina Heloísa Carpena. Ainda segundo a ilustre promotora 'tanto o ato ilícito quanto o ato abusivo são fonte do dever de indenizar quando o comportamento do agente seja passível de um juízo de censura. O dever de não abusar traduz-se no dever de atuar segundo a boafé, segundo os bons costumes ou segundo a finalidade econômica ou social do mesmo direito, ou seja, dentro dos limites que, para o direito em questão, resultem do seu fundamento axiológico'.

(...) Em recente e brilhante monografia sobre responsabilidade civil, Sílvio de Salvo Venosa afirma que 'no exercício de um direito, o sujeito deve manter-se nos limites do razoável, sob pena de praticar ato ilícito' e assim, se ver obrigado a indenizar. Na mesma linha de pensar, Caio Mario da Silva Pereira vaticina que 'não se pode, na atualidade, admitir que o indivíduo conduza a utilização de seu direito até o ponto de transformá-lo em causa de prejuízo alheio'. Explicitando melhor o que seja abuso de direito o insigne jurista diz 'abusa, pois, de seu direito o titular que dele se utiliza levando um malefício a outrem, inspirado na intenção de fazer mal, e sem proveito próprio. O fundamento ético da teoria pode, pois, assentar em que a lei não deve permitir que alguém se sirva de seu direito exclusivamente para causar dano a outrem'.

Tendo o reclamante sido dispensado apenas dois dias após o ocorrido, forçoso presumir que isso ocorreu como consequência dos eventos relatados na inicial e defesa.

Mas a empresa tenta afastar o caráter abusivo da dispensa, se apoiando no documento do ID. 607dabe, onde consta solicitação da dispensa do reclamante em 10/07/2021, data anterior aos fatos da inicial, por supostas ameaças a colegas de trabalho, xingamentos e falta de produtividade. A empregadora disse, também, que no dia

do ocorrido, o reclamante teria igualmente ofendido a colega.

Não obstante, nenhuma prova veio aos autos de tais condutas indisciplinadas do reclamante, logo, não merece guarida a pretensão da empresa em tentar fazer crer que o funcionário problemático era o autor. Ademais, o documento apresentado ao ID. 607dabe é unilateral e, portanto, inapto a surtir os efeitos pretendidos.

Na verdade, a postura omissiva da empregadora em relação à injúria racista praticada no ambiente de trabalho tornou-se patente através das declarações prestadas no inquérito policial (sequer impugnadas em juízo), seja pelo Policial Militar condutor dos depoentes, seja pela própria testemunha Pablo Raphael Rodrigues de Souza Santos, conforme os seguintes trechos de seus depoimentos colhidos em delegacia (id. d8bd72c):

[...] que o declarante percebeu no local que os gerentes da unidade não estavam com intenção de liberar a vítima e testemunha para comparecer até esta DP, tendo o declarante esclarecido sobre a obrigação legal de comparecer até esta unidade, tendo conduzido todos até esta unidade policial [...]

[...] que o funcionário MÁRCIO estava do seu lado no momento dos xingamentos e presenciou os fatos [...] que no local a pessoa de Márcio que presenciou os fatos se negou a comparecer nesta unidade, dizendo que EDILENE não ofendeu DOUGLAS, mas somente se referia a um filme. **Que acredita que MÁRCIO sofreu influência dos superiores para não comparecer nesta unidade.**

É possível aferir, pelos depoimentos supratranscritos, que a reclamada teve uma postura omissiva diante da denúncia de racismo praticada em suas dependências, preferindo esconder os fatos, possivelmente para evitar lidar com o problema e arcar com as suas consequências, minimizando e desprezando, assim, a dor da vítima.

Por outro lado, a testemunha Pablo Raphael Rodrigues de Souza Santos, trazida pela reclamada para prestar depoimento

nos autos da RT nº 0000902- 72.5.10.111, ata colacionada como prova emprestada ao ID. 7c4cb29, revelou-se estranhamente contraditória em juízo.

Enquanto na delegacia ele reconheceu que outro colega, Márcio, também presenciou a injúria racista, na RT 0000902-72.5.10.111 ele afirmou: “[...] que o depoente foi o único colaborador que presenciou a injúria de Edilene contra Douglas; [...]”

Além disso, ante o delegado de polícia, Pablo manifestou sua crença de que a outra testemunha dos fatos sofreu influência dos supervisores para não ir depor na delegacia. Todavia, em juízo, a testemunha patronal, que recebeu recente promoção para o cargo de encarregado, tentou fazer crer que a empresa, ao contrário do que antes informara na delegacia, supostamente teve uma postura exemplar diante dos fatos. Vejamos:

[...] que a gerência, ao tomar conhecimento do fato, providenciou para o reclamante e o Sr. Douglas todo o suporte, mas ele negou; [...] que nega que a empresa, por algum de seus prepostos, tenha dito que quem fosse depor na delegacia seria demitido; que a empresa não proibiu o reclamante de depor na delegacia; que ninguém foi proibido de prestar depoimento; que não recebeu nenhuma orientação de preposto ou representante da reclamada sobre o que deveria dizer neste depoimento [...]

Ora, são notórias as contradições praticadas pela testemunha da empregadora, cujas assertivas em juízo se tornaram inverossímeis, contraditórias e, portanto, não merecedoras de credibilidade.

Resta patente, ao contrário, face aos demais elementos de prova já mencionados, que houve, sim, uma postura omissiva do empregador diante da afronta à dignidade de seu colaborador, em virtude de ser negro e, além disso, uma conduta que visou “abafar o caso”, em vez de levá-lo ao conhecimento das autoridades policiais, culminando com a dispensa daqueles que, contra a sua vontade, buscaram a apuração dos fatos e a punição da responsável.

Na verdade, a política patronal apenas demonstra que o racismo é estrutural no Brasil e está entranhado nas instâncias administrativas e burocráticas dos poderes constituídos, que são majoritariamente comandados por pessoas brancas que dificultam a apuração adequada do crime.

Está claramente provada nos autos a conduta da reclamada em inibir a apuração da injúria racista ocorrida em suas dependências e praticada por preposta sua, por cujos atos deve responder. Por ser a responsável por manter um ambiente de trabalho sadio para todos os seus colaboradores, a empresa, ao contrário disso, deveria ter aplicado penalidade disciplinar à agressora e divulgado sincera nota interna de repúdio ao crime praticado em suas dependências, e não aquela falaciosa juntada ao id. 30f663b.

Invés disso, dois dias após o ocorrido, a atitude da empresa foi a de dispensar sumariamente o colaborador José Ribamar (testemunha) e o reclamante (vítima), ignorando e aumentando a sua dor e o seu sentimento de injustiça. Além disso, a sua própria testemunha na RT 0000902-72.5.10.111, ao depor naquele processo (ata ao id. 7c4cb29), embora informando que a agressora acabou por ser dispensada, deixou claro que na época dos fatos: “ela não recebeu nenhuma penalidade disciplinar em virtude do ocorrido”.

Embora a empresa também sustente as teses de redução de quadro e mal desempenho, é notória a sua intenção retaliativa.

Diante disso, faz sentido a suspeita levantada pelo reclamante, em seu depoimento prestado como testemunha no processo 0000902-72.2021.5.10.111, no sentido de que a empresa não dispensou o colaborador Pablo, apesar de ele ter ido depor na delegacia, concedendo-lhe ao contrário uma promoção, para mantê-lo como sua testemunha em desfavor dos demais, utilizando-o como uma espécie de “álibi” para disfarçar a sua clara intenção punitiva, abusiva e discriminatória ao dispensar o reclamante e a sua testemunha porque preferia que eles se calassem diante da ofensa racista sofrida e testemunhada.

Ademais, a tese patronal de corte de funcionários ensejada pela crise econômica

e sanitária do país e do mundo também não encontra respaldo na aberta oferta de vagas comprovada pela fotografia trazida pelo reclamante ao id.cac18b5.

Por fim, forçoso reconhecer que os atos ilícitos da preposta da reclamada e da própria reclamada ofenderam os direitos da personalidade do autor, como a honra, a autoestima, a saúde e a integridade física, bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física, nos termos do art. 223-C da CLT.

Desta forma, reconheço que a dispensa imotivada do reclamante deu-se de forma culposamente abusiva, o que, juntamente à injúria racista perpetrada por colega de trabalho por cujos atos a empresa responde, atrai para a reclamada o dever de indenizar.

A ofensa culminou na perda do emprego, comprometendo a subsistência pessoal do reclamante e da sua família. Não houve retratação espontânea, nem a prática de esforço efetivo para minimizar a ofensa. A reclamada possui notória capacidade econômica. Não houve publicização da ofensa.

Observados os parâmetros acima, entre atenuantes e majorantes, considero a ofensa de natureza grave, e fixo a indenização por danos morais em R\$ 18.465,00 (dezoito mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais), correspondente a 15 vezes o salário contratual do obreiro, nos termos do art. 223-G, §1º, III, da CLT.

Posto isso, julgo **parcialmente procedente** o pedido.

7. DAS HORAS EXTRAS

Aponta o reclamante que exercia uma jornada de 06h00 às 16h00, com duas horas de descanso, de domingo a domingo, com folga semanal as segundas-feiras e com um domingo de descanso por mês.

Quanto às horas extras, alega a reclamada que o reclamante trabalhava de 12h00 às 21h20min, com duas horas de intervalo intrajornada e uma folga semanal, sendo garantido ao menos um domingo por mês, e, que o labor dos feriados sempre foi pago, em pecúnia no contracheque, sendo as horas extras pagas ou compensadas.

Ressalta que a empregadora adotava o sistema de banco de horas, o que estava de comum acordo com o obreiro e que a jornada era registrada diariamente pelo próprio trabalhador, sendo representada com exatidão (folhas de ponto ao ID. b6c7abf - Pág. 1 e contracheques ao ID. 7c8a874). Esclareceu ainda que a jornada mensal na empresa é calculada do dia 20 ao dia 20 de cada mês.

Pois bem.

Nas folhas de ponto, juntadas pela reclamada ao ID. b6c7abf -Pág. 1, constam registros de horas extraordinárias, bem como nos contracheques ao ID. 7c8a874 demonstram horas extras pagas.

Por outro prisma, tem-se que a reclamante não cumpriu o seu encargo de apontar, ainda que por amostragem, horas extras não pagas, o que atrai a presunção de que quitação foi integral.

Neste sentido a jurisprudência dos tribunais. Vejamos:

HORAS EXTRAS. PROVA. O ônus da prova incumbe às partes na conformidade do art. 818 da CLT c/c art. 333, incisos I e II, do CPC. Em se tratando de horas extraordinárias, cumpre ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito, inclusive no referente à pretensão de diferenças em razão do pagamento diminuto, **que devem ser apontadas pelo menos por amostragem, ao balizamento dos controles de horário e recibos de pagamento.** (TRT 10ª Reg. – RO 466/97 – 1ª Turma – Juíza Elaine Vasconcelos Carrano – DJU 19/08/97).

HORAS EXTRAS – DIFERENÇAS NÃO ESPECIFICADAS – Não cabe ao Juízo fazer qualquer levantamento para detectar possíveis diferenças em favor do litigante, pois isto é mister da parte, que pode ser feita mediante amostragem. O reclamante deve discriminar e apontar especificamente as diferenças perseguidas e indicar a sua origem a fim que se verifique a pertinência. Art. 286 do CPC.” (TRT 15ª R. – Proc. 21527/99 – (421/01) – 4ª T – Rel. Juiz Larival Ribeiro da

Silva Filho – DOESP 15.01.2001 – p. 10) Ribeiro da Silva Filho – DOESP 15.01.2001 – p. 10)

Diante disso, outra solução não há senão afastar a pretensão em tela e seus reflexos, bem como as pretensões referente ao DSR, salário-base para fins rescisórios, com integralização das horas extras, apontados na inicial.

Indefere-se.

8. DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Alega o reclamante que, ao ser dispensado, a reclamada ficou em débito, no valor de R\$ 2.602,45 (dois mil reais e quarenta e cinco centavos), referente às seguinte verbas rescisórias: a) saldo de salário de 14 dias; b) aviso prévio de 30 dias; c) 13º proporcional 3/12 avos (2021); d) 13º proporcional indenizado 1/12 avos (2021); e) férias proporcionais 3/12 avos + 1/3 (2021) e, f) férias indenizadas + 1/12 avos + 1/3 (2021).

A reclamada impugnou o pedido autoral e defendeu que pagou todas as verbas que o reclamante teria direito.

Todavia, as verbas pagas não condizem com a realidade, já que calculadas com base em contrato a prazo, enquanto deveria prevalecer o contrato por prazo indeterminado, como visto alhures. Logo, faz jus o reclamante às seguintes verbas rescisórias:

a) aviso prévio indenizado de 30 dias;

b) 13º salário proporcional de 2021 (4/12 avos);

c) férias proporcionais (4/12 avos) + 1/3, referente ao ano de 2021;

d) saldo de salário de 14 dias do mês de agosto.

A remuneração para fins rescisórios deve observar o valor de R\$ 1.231,83, conforme CTPS ao ID.7644806.

Em atenção ao princípio da adstrição, as parcelas deferidas estão limitadas às importâncias requeridas na inicial.

Para evitar o enriquecimento ilícito,

deverão ser descontados os valores recebidos pelo obreiro, conforme comprovante ao ID. 9e4f2ca – Pág 3, no valor de R\$ 1.406,11 (mil quatrocentos e seis reais e onze centavos).

9. DO FGTS + MULTA DE 40%

O reclamante aponta a irregularidade dos depósitos fundiários.

De fato, o extrato do id. a8042a8 indica que a 1ª reclamada não recolheu corretamente o FGTS do reclamante, nem a multa de 40%.

Destarte, **condeno a 1ª reclamada a recolher e comprovar nos autos os valores devidos mas não direcionados à conta vinculada durante a relação de emprego, com incidência não apenas sobre a remuneração efetivamente paga, mas, igualmente, sobre as verbas com idêntico cunho deferidas nesta decisão, acrescida a multa de 40%, face dispensa sem justa causa. A reclamada deverá, também, entregar ao reclamante o TRCT no código 01 e a chave de conectividade.**

Importante registrar que o art. 26-A da Lei 8.036/90, incluído pela Lei nº 13.932, de 11/12/2019, assim dispõe:

Art. 26-A. Para fins de apuração e lançamento, considera-se não quitado o valor relativo ao FGTS pago diretamente ao trabalhador, vedada a sua conversão em indenização compensatória.

Dessa maneira, sob pena de assumir o risco de ser cobrada duas vezes pelos mesmos valores, a reclamada deverá cumprir a obrigação de depositar o FGTS na conta vinculada, até o término do prazo que lhe será concedido após o trânsito em julgado.

Todavia, em havendo descumprimento, haverá conversão desta em obrigação de pagar diretamente ao trabalhador, devendo os autos seguir para liquidação de sentença, onde serão apurados os montantes devidos, mês a mês, com remessa de ofício à instituição gestora para fins os fins que entender pertinentes.

A fim de evitar o enriquecimento sem causa, ex vi do art. 884 do CCB, em fase de liquidação devem ser deduzidos os valores

que tenham sido depositados e levantados pelo obreiro, conforme extrato da sua conta vinculada ao id. a8042a8.

10. DA JUSTIÇA GRATUITA

À vista da declaração constante da petição inicial e dos poderes especiais concedidos ao patrono do autor (Id. 0657565), tem-se por atendidos o requisito das Leis 1.060/50 e 5.584/70 e §§ 3º e 4º do art. 790 da CLT, razão pela qual ao reclamante os benefícios da Justiça Gratuita, sendo **deferem-se** bastante a mera declaração, que tem presunção de veracidade, inexistindo elementos nos autos aptos a contrariar tal presunção.

11. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em se tratando de ação ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/17, condeno o(a) reclamado(a) ao pagamento de honorários ao(à) advogado(a) do(a) reclamante, no importe de 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, em face do prescrito nos arts. 791-A da CLT, porquanto sucumbente, em parte, na presente demanda. **Defiro.**

Outrossim, diante da sucumbência recíproca, **condeno** o(a) autor (a) ao pagamento de honorários em favor do(a) advogado(a) do(a) réu(ré), no importe de 5% sobre o valor do proveito econômico obtido, que corresponde à diferença entre o valor da causa e o valor bruto da condenação.

Não obstante, em recente decisão datada de 20/10/2021, o Excelso Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos trazidos pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), em particular o §4º do art. 791-A da CLT, excluindo, assim, a possibilidade de descontar o valor dos honorários devidos dos créditos obtidos em juízo pelo beneficiário da justiça gratuita.

Neste sentido também o verbete 75 deste Egrégio Regional, que assim dispõe:

É inconstitucional a expressão "... desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes suportar a despesa...", do art. 791-A da CLT, devendo ser suspensa a exigibilidade dos honorários advocatícios, assim como afastada a

sua compensação com outros créditos trabalhistas, quando se tratar de parte hipossuficiente (art. 5º, incisos II e LXXIV da CF). Decisão adotada por maioria absoluta do Tribunal Pleno na ArgInc-0000163.15.2019.5.10.0000 para os fins do art. 97 da Constituição Federal.

Diante do posicionamento do Excelso Pretório neste mesmo sentido, este juízo curva-se ao verbete 75 deste Egrégio Regional para determinar que os honorários advocatícios devidos pelo beneficiário da Justiça Gratuita ficarão sob **condição suspensiva de exigibilidade** e somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registre-se, por fim, que a redução do percentual deferido ao procurador da reclamada se justifica pela diferença de capacidade econômica de cada parte, evitando-se, assim, sobrecarga excessiva e desproporcional para o(a) reclamante.

12. DOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Haverá incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas deferidas que integrem o salário de contribuição, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/91 e da Súmula 368 do TST.

O imposto de renda, quando devido, será deduzido no momento em que, de alguma forma, o crédito se tornar disponível ao reclamante (art. 46 da Lei n. 8.541/92), incidindo sobre as parcelas de natureza salarial, acrescidas de correção monetária, excluindo-se os juros de mora, conforme OJ n. 400 da SBDI-1 do TST.

13. DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Os créditos do reclamante serão atualizados na forma da Súmula 381 do TST, entendendo-se como época própria o mês subsequente ao vencido.

Incidirá o IPCA-E a título de correção

monetária até o ajuizamento da ação e, a partir de então, incidirá a taxa Selic, que engloba a correção monetária e os juros de mora, consoante decidido pelo STF na ACD 58 em 18/12/2020 e, em sede de embargos de declaração, no dia 25/10/2021.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, decido:

a) declarar **extinto o processo, sem julgamento do mérito**, em relação ao pedido de recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração paga no curso do contrato de trabalho, face à incompetência;

b) declarar **extinto o processo, sem julgamento do mérito**, em face da 2ª reclamada, **EDILENE DA CONCEIÇÃO**, em virtude da sua ilegitimidade passiva *ad causam*;

c) julgar **PROCEDENTES EM PARTE** as postulações de **DOUGLAS FERREIRA LUSTOSA** em face da **W.A.L.S COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA – EPP** para condenar a 1ª reclamada a cumprir as obrigações de fazer e de pagar ao reclamante os valores deferidos na fundamentação supra, que aqui se integra para os fins de lei.

Defiro a Justiça Gratuita ao reclamante.

Custas processuais, pela 1ª reclamada, no importe de R\$ 460,00 calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 23.000,00.

Honorários sucumbenciais, juros e correção monetária, como previsto na fundamentação.

Liquidação por cálculos.

Incidem juros e correção monetária, na forma da lei e súmulas 200 e 381 do TST.

Deverá ser observada a evolução salarial e a limitação da condenação aos valores liquidados e postulados na exordial, verba a verba, à exceção da correção monetária e juros incidentes a partir do ajuizamento da ação.

Em atendimento ao disposto no art. 832, §3º, da CLT, declaro que têm natureza

salarial as verbas elencadas no artigo 28 da Lei 8.212/91.

Contribuições previdenciárias e fiscais incidentes sobre as parcelas salariais, de acordo com o art. 114, VIII, da CF/88, Lei 10.035/00, Súm. 368/TST e Provimento Geral Consolidado do E. TRT da 10ª Região, observados os limites de isenção e a dedução da cota parte do trabalhador.

Intimem-se as partes.

E, para constar, foi digitada a presente ata, que vai assinada na forma da lei.

Tamara Gil Kemp

Juíza do Trabalho

BRASILIA/DF, 20 de maio de 2022