

**Processo: 0021666-91.2014.5.04.0014**

**Natureza: Reclamatória-Ordinário**

**Origem: 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre**

**Reclamante: ANGELA MARIA DOS SANTOS OLIVEIRA**

**Reclamada: LUCIA DE FATIMA CERVEIRA**

**VISTOS, ETC.**

**ANGELA MARIA DOS SANTOS OLIVEIRA** ajuíza ação trabalhista contra **LUCIA DE FATIMA CERVEIRA** em 09.02.2014, postulando o pagamento/satisfação dos pedidos elencados às letras a) a e) da petição inicial eletronicamente anexada sob o ID 6446702, atribuindo à causa o valor de R\$ 3.447,00. Junta documentos sob a via eletrônica.

A reclamada apresenta defesa sob o ID de nº 7462218, na qual contesta a integralidade dos pedidos deduzidos em Juízo, requerendo, no caso de eventual condenação, autorização para os descontos fiscais e previdenciários e a dedução de valores pagos a mesmo título. Junta documentos sob a via eletrônica.

Encerradas instrução e audiência, vêm os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

**ISTO POSTO:**

**PRELIMINARMENTE:**

**DA EXTINÇÃO DA AÇÃO**

A reclamada, em defesa, formula contra pedido para o pagamento de verba indenizatória a título de danos morais na importância de R\$ 4.000,00.

Ocorre que esta magistrada compartilha do entendimento de que o contra pedido só encontra lugar no processo trabalhista para os casos de ação de consignação em pagamento, sendo que, nas demais espécies de ação, há possibilidade formal de reconvenção.

Assim, tratando-se de feito submetido ao procedimento sumaríssimo, inviável conhecer de contra pedido lançado em contestação, mormente ante a inadequação da via eleita, razão pela qual extingo o contra pedido lançado à fl. 29, sem resolução do mérito, forte no artigo 267, VI, do CPC.

**NO MÉRITO:**

## 1. DAS VERBAS RESCISÓRIAS

A reclamante diz que trabalhou para a reclamada no período de 18 de fevereiro de 2014 a 24 de novembro de 2014, sendo que, com o consentimento de sua empregadora, pediu dispensa por motivos particulares, mas não recebeu seus direitos trabalhistas, sendo anotado em sua CTPS o salário de R\$ 1.200,00 na função de empregada doméstica.

Assim, fala que não recebeu da sua empregadora o valor proporcional do 13º salário e férias proporcional com 1/3 constitucional quando pediu a dispensa do seu emprego, sendo que não foi pago o valor do salário proporcional do mês de novembro de 2014, o que ora postula.

Em sua defesa, a reclamada fala que a reclamante foi admitida como empregada doméstica para prestar serviços em sua residência, sendo que o contrato de trabalho iniciou-se em 18/02/2014 e terminou em 14/11/2014, quando ela solicitou demissão para tratar de doença (acidente do trabalho) acometida no filho de nome André Oliveira Severo.

Diz que, quando do pedido de demissão, percebia o salário mensal de R\$1.200,00, conforme se verifica na CTPS.

No que concerne ao motivo do pedido de demissão em data de 14/11/2014, conforme documento em apenso, explica que a reclamante escreveu para a reclamada o seguinte: "*Estou pedindo minha demissão. Motivo meu filho está doente e será levado para Santa Maria. E tenho que acompanhá-lo. Ângela Ma. Santos Oliveira. CPF 00043004083*", sendo que, naquela oportunidade, levando em consideração o aparente justo motivo para que solicitasse sua demissão, alternativa não lhe restou senão dispensá-la do trabalho durante o período do aviso prévio, sem, entretanto, também dispensá-la da obrigação do desconto do aviso prévio nas verbas rescisórias.

Dispõe que, desde os meses de julho e agosto de 2014, a autora vinha faltando frequentemente ao serviço, sendo que, durante todo o mês de setembro, a mesma não laborou e, no mês de novembro, laborou apenas 9 dias.

Em síntese, pondera que, em relação aos meses de agosto, setembro, outubro e novembro, a reclamante faltou bem mais do que 30 dias.

Assim, salienta que são devidas as seguintes verbas rescisórias à autora: a) data de admissão: 14/02/2014; b) data da solicitação de demissão: 14/11/2014; c) em 14/11/2014, pediu demissão e optou por não cumprir o aviso prévio; d) salário: R\$1.200,00; e) dias trabalhados no mês de novembro/2014: 9 dias = R\$360,00; f) antecipação salarial = R\$700,00 (R\$500,00 + R\$150,00 + R\$50,00); g) aviso prévio não trabalhado = R\$1.200,00; h) 13º salário proporcional: R\$800,00; i) saldo em favor da empregada: R\$1.060,00; j) desconto do aviso prévio e da antecipação salarial: R\$1.200,00 + R\$700,00 = R\$1.900,00; k) saldo em favor da empregada: R\$ 0,00

Ressalta que não calculou o pagamento de férias com 1/3 pelo fato da autora não ter comparecido ao serviço por mais de 30 dias nos termos do artigo 130 da CLT, sendo que a jurisprudência tem entendido que o simples fato de haver o empregador aceito o empregado quando do retorno deste ao serviço, após permanecer ausente injustificadamente por certo lapso de tempo, não importa em perdão tácito ou relevação das faltas para efeito de assegurar-lhe o direito às férias correspondentes ao respectivo período aquisitivo não completado.

Argumenta que, mediante o ajuizamento da ação trabalhista, que a surpreendeu, entendeu por bem realizar ata notarial no 5º Tabelionato de Notas de Porto Alegre a respeito das conversas mantidas pelo celular com a reclamante, documento que segue em apenso, cujo exame permite denotar os vários dias de falta ao serviço, bem como os adiantamentos salariais que realizou, constatando-se que, naquele momento, existia um perfeito entrosamento oriundo do contrato de trabalho, mas que foi quebrado pela reclamante que agiu de má-fé.

Relata ter investigado sobre o fato noticiado por ela a respeito do acidente sofrido pelo filho,

descobrimo, junto à empregadora deste, que nada havia ocorrido com ele, de onde já se observa que a mesma faltava com a verdade, utilizando a doença inexistente do filho para não comparecer ao serviço, além de também ter utilizado, por diversas vezes, a sua própria condição de saúde como subterfúgio para as corriqueiras ausências.

Com referência ao pedido de demissão por parte da reclamante, giza que, quando tal ocorreu, ela contava com menos de um ano de trabalho e, portanto, era desnecessária a homologação pelo sindicato representativo da categoria profissional.

Seguindo-se a orientação jurisprudencial, frisa ser certo que a questão da irrenunciabilidade pelo empregado em relação ao aviso prévio é de ordem pública, de direito ao qual o empregado não pode renunciar, justamente pelo princípio da continuidade da relação de emprego, que pende a favor do trabalhador. E tanto é assim que o egrégio TST, através da súmula nº 276, decidiu o seguinte: "*O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador de serviços obtido novo emprego*".

Todavia, assevera que, existindo motivos poderosos que levem o empregado a assim agir, pode-se afirmar categoricamente que a solicitação de demissão é válida, sendo que, no caso em comento, como se pode observar pelas conversas mantidas entre as partes, a reclamante ponderou para a reclamada a sua necessidade de acompanhar o suposto tratamento de saúde do filho.

Ademais, fala restar evidente que tal concordância por parte da reclamada não induz que a mesma também tenha liberado a reclamante do pagamento do período do aviso prévio.

Examino.

No presente caso, vê-se que a reclamante foi contratada em 18.02.2014, tendo pedido demissão em 14.11.2014 conforme documento da fl. 36.

Entendo, dessa forma, serem devidas a ela as seguintes rubricas rescisórias: saldo de salário de 9 dias (novembro de 2014) e 8/12 a título de 13º salário proporcional, num total de R\$ 360,00 + R\$ 800,00 = R\$ 1.160,00.

Quanto ao saldo de salários, deve-se aferir que, uma vez que a reclamada alega o labor somente por 9 dias, deve comprovar tal alegação, o que efetivamente comprova pelo documento da fl. 48, por meio do qual se confirma que a reclamante laborou somente até o dia 9 de novembro.

O mesmo se diz em relação ao pagamento das férias, cujo direito não se outorga à autora pelo fato de ter faltado ao trabalho sem justificativa por mais de 32 dias, aplicando-se, no caso, o artigo 130 da CLT, já que a Lei 5859/72 e o Decreto Regulamentador 71.885/73 se reportam a CLT para deferir férias aos empregados domésticos.

Autorizado, ainda, o desconto relativo ao aviso prévio que deixou de ser cumprido pela trabalhadora, no valor de R\$ 1.200,00, donde sobrevém saldo negativo a título de parcelas rescisórias (R\$ 1.160,00 - R\$ 1.200,00 = R\$ - R\$ 40,00).

Pelo exposto, entendo que nada há o que ser deferido em favor da autora.

## **2. DA INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT**

No típico, considerando a natureza da relação mantida entre as partes, qual seja de empregado doméstico nos termos da Lei 5859/72, entendo indevido à autora o pagamento das multas em epígrafe, o que, por si só, já induz à improcedência do pedido.

### 3. DOS HONORÁRIOS E DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

Na Justiça do Trabalho, não são devidos honorários advocatícios, mas somente honorários assistenciais quando preenchidos requisitos da Lei 5584/70. Nesse sentido, as Súmulas de nº 219 ("*Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento. I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985) II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista. III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.*") e 329 ("*Honorários advocatícios. Art. 133 da CF/1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho*").

Ausente a credencial sindical exigida em lei, indefiro a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e, por consequência, o pagamento de honorários assistenciais, mesmo porque improcedente a ação. De outra parte, defiro de ofício o benefício da justiça gratuita assim como previsto no artigo 790, §3º.

#### DECISÃO:

Face ao exposto, nos termos da fundamentação, preliminarmente, extingo o contra pedido lançado à fl. 29, sem resolução do mérito, forte no artigo 267, VI, do CPC; no mérito, julgo **IMPROCEDENTE** a ação ajuizada por **ANGELA MARIA DOS SANTOS OLIVEIRA**, a quem se concede o benefício da justiça gratuita, em face de **LUCIA DE FATIMA CERVEIRA**.

Custas de R\$ 68,94, calculadas sobre valor de R\$ 3.447,00, que se atribui à ação na petição inicial, a encargo da autora, que fica dispensada, já que ao abrigo da justiça gratuita.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

Nada mais. Porto Alegre, 31 de março de 2015.

**Sonia Maria Pozzer**

**Juiz do Trabalho**

