



AO JUÍZO DA 1ª VARA DO TRABALHO DA COMARCA DE JARAGUÁ DO SUL-SC

[REDACTED]

[REDACTED],
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o no [REDACTED], estabelecida
à [REDACTED], nesta cidade de Jaraguá
do Sul, telefone: [REDACTED] por intermédio de
seu procurador, advogado que a esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa
Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

Em face da Reclamação Trabalhista movida por

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED], pelos fatos e fundamentos a seguir dispostos.



1. PRELIMINARMENTE

1.1. DAS PROVAS TRAZIDAS AOS AUTOS

Nos termos do art. 320 do CPC, "a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação." Nesse mesmo sentido é o disposto no Art. 373 do CPC:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

No presente caso, narra o Reclamante que teria direito a rescisão indireta, reflexos sobre salário extrafolha e todos os depósitos do FGTS, no entanto, não traz qualquer prova para evidenciar o alegado.

É dever do Reclamante instruir a inicial com as provas de seus argumentos, o que não ocorre no presente caso, devendo levar à imediata improcedência da ação:

APELAÇÃO CÍVEL. (...). DANOS MATERIAIS E PERDAS E DANOS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. AUSÊNCIA DE PROVAS. (...). **Não comprovados os danos materiais alegados, a pretensão não merece acolhida.** (TJ-MG - AC: 10118150000362001 MG, Relator: Amauri Pinto Ferreira, Data de Julgamento: 28/03/2019, Data de Publicação: 09/04/2019, #83711969)

INDENIZATÓRIA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - DANOS MATERIAIS - IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DA AUTORA - Ilegitimidade passiva da corré - Cabimento - Hipótese em que o veículo havia sido alienado em data anterior ao do acidente e por isso não responde o alienante, inobstante ausência de alteração junto ao DETRAN - Súmula 132 do C. SJT - Conjunto probatório insuficiente



para atribuir culpa ao requerido - Artigo 373, I do CPC - Ademais, há sentença de procedência em favor do réu em demanda que ajuizou em face da condutora do veículo da autora envolvido no acidente - Sentença mantida - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1016383-74.2016.8.26.0002; Relator (a): Claudio Hamilton; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/02/2019; Data de Registro: 14/02/2019, #13711969)

Os documentos juntados à inicial trata-se de provas insuficientes a comprovar o alegado, uma vez que não comprovaram que o Reclamante recebia salário extrafolha, que teria direito a rescisão indireta e todos os depósitos do FGTS.

Portanto, considerando que é dever do Reclamante, nos termos do art. 320 do CPC, instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, requer a total improcedência da ação.

1.2. DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Apesar de mais flexível, a inicial trabalhista deve revestir-se de no mínimo condições claras à compreensão do dissídio, nos termos do ART. 840, §1 das CLT, in verbis:

Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do Reclamante ou de seu representante.

Dessa forma, considerando que a petição inicial deixou de apresentar os cálculos discriminados de todas as verbas pleiteadas, deixou de



apresentar PEDIDO CERTO, DETERMINADO e com o VALOR pleiteado, deve culminar com a inépcia da inicial, conforme precedentes sobre o tema:

PEDIDO GENÉRICO DE INCORPORAÇÃO. INVIABILIDADE DE ACOLHIMENTO. **Não basta à parte formular genericamente pedido de 'incorporação' do vale alimentação e do adicional de insalubridade, sem declinar em quais parcelas do contrato pretende ver integrados tais títulos, uma vez que não cabe ao juízo deduzir a respeito, inclusive sob pena de decidir aquém ou além da pretensão.** (TRT-4 - RO: 00201914820185040471, Data de Julgamento: 23/04/2019, 11ª Turma, #13711969)

A Reclamante deixou de indicar PEDIDO CERTO, apresentando uma petição genérica, em claro descumprimento ao previsto no dispositivo legal, razão pela qual, deve ser imediatamente extinta sem julgamento do mérito, conforme precedentes sobre o tema:

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014 1 - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. Nos termos do art. 840, § 1º, da CLT, **exige-se da petição inicial trabalhista apenas uma breve exposição do fato do qual resulte o dissídio e o pedido. Assim, ainda que considerado o princípio da informalidade e da simplicidade que reveste o processo do trabalho, ao redigir a petição inicial, o autor não está dispensado de expor os fatos (causa de pedir) que embasam o pedido. No caso, a própria parte autora admite que não formulou causa de pedir, em relação aos pleitos de auxílio transporte e multas convencionais. Dessa forma, impõe-se reconhecer a inépcia da inicial, conforme decidiu a Corte de origem**. Recurso de revista não conhecido. 2 - (...). Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 17994820125030067, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 08/05/2019, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/05/2019, #13711969)



BANCO DO BRASIL S/A. PREVI. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. MESCLAGEM DE REGULAMENTOS. INCOMPATIBILIDADE DE PEDIDOS. INÉPCIA CONFIGURADA. O RECLAMANTE POSTULA PEDIDOS INCOMPATÍVEIS, BUSCANDO A APLICAÇÃO DAS REGRAS MAIS FAVORÁVEIS DECORRENTES DAS MODIFICAÇÕES OCORRIDAS NO REGULAMENTO DO PLANO DE PREVIDÊNCIA DA PREVI, COM VALIDADE A PARTIR DE 1997, AO MESMO TEMPO PEDE A APLICAÇÃO DO REGULAMENTO DE 1967. DESTA MANEIRA, OS PEDIDOS MOSTRAM-SE INCOMPATÍVEIS PORQUANTO RESULTAM DE PLANOS DE BENEFÍCIOS DISTINTOS, SENDO IMPOSSÍVEL A MESCLAGEM POSTULADA PELO RECLAMANTE. ASSIM, CONFIGURADA A INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS PEDIDOS, RESTA CARACTERIZADA A INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL, À LUZ DO DISPOSTO NO ART. 330, PARÁGRAFO § 1º, IV DO NCPC, O QUE ENSEJA A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. (TRT-19 - RO: 00005604520125190008 0000560-45.2012.5.19.0008, Relator: Eliane Arôxa, Data de Publicação: 08/03/2019, #73711969)

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. INÉPCIA DA INICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. A parte agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o recurso de revista não demonstrou pressuposto intrínseco previsto no art. 896 da CLT. Na hipótese, o **Tribunal Regional concluiu pela inépcia da petição inicial quanto ao pedido de horas extras, porquanto o autor não teria indicado seu horário de trabalho ou a média de horas extras trabalhadas. Assim, não se identifica contrariedade à Súmula nº 338, I, do TST, cuja diretriz no sentido da inversão do ônus da**



prova quanto à comprovação de jornada de trabalho pressupõe petição inicial apta e a indicação dos horários cumpridos pelo autor, a serem considerados pelo julgador no exame do mérito . Agravo a que se nega provimento. (TST - Ag-RR: 1091000620005010431, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 13/03/2019, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/03/2019, #53711969)

Portanto, diante da falta dos cálculos dos valores requeridos e das provas necessárias à provar o alegado, requer a declaração de INÉPCIA DA INICIAL.

1.3. DA INDEVIDA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Pelo que se depreende da documentação juntada à inicial, o Reclamante apenas declarou ser pobre nos termos da lei para auferir os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

A Lei 13.467/17 que instituiu a Reforma Trabalhista, ao dar nova redação ao Art. 790 da CLT, trouxe critérios mais objetivos à concessão da Gratuidade de Justiça:

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo." (NR)



Ou seja, o benefício da justiça gratuita somente será concedido quando evidenciado que o salário é igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS (o que em 2017 é o valor de R\$ 2.212,52), ou diante da demonstração de insuficiência de recursos para pagamento das custas do processo.

No presente caso, não há qualquer prova dos requisitos acima elencados.

Portanto, deve ser revogada a concessão da gratuidade de justiça, conforme precedentes sobre o tema:

GRATUIDADE DA JUSTIÇA - Necessidade de comprovação de insuficiência de recursos - Não demonstração - Precedentes do STF e STJ - Recurso desprovido. (TJ-SP 21850862020178260000 SP 2185086-20.2017.8.26.0000, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/01/2018, #03711969)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. A declaração de insuficiência prevista no § 3º do art. 99 do CPC/2015 implica presunção relativa, motivo pelo qual o pedido de gratuidade da justiça pode ser indeferido, sobretudo se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (art. 99 , § 2º , do CPC/2015). No caso concreto, a conclusão é no sentido de que a parte-agravante possui condições financeiras de suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios. Benefício indeferido. Decisão mantida. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70076454719, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 22/01/2018).



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO HOMOLOGADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. COISA JULGADA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PARTE QUE AUFERE RENDIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM A BENESSE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70075196634, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 26/10/2017).

sobre o tema esclarecem:

Ao disciplinar sobre o tema, grandes doutrinadores

"Havendo dúvidas fundadas, não bastará a simples declaração, devendo a parte comprovar sua necessidade (STJ, 3.^a Turma. AgRg no AREsp 602.943/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 04.02.15). Já compreendeu o Superior Tribunal de Justiça que "Por um lado, à luz da norma fundamental a reger a gratuidade de justiça e do art. 5º, caput, da Lei n. 1.060/1950 - não revogado pelo CPC/2015 -, tem o juiz o poder-dever de indeferir, de ofício, o pedido, caso tenha fundada razão e propicie previamente à parte demonstrar sua incapacidade econômico-financeira de fazer frente às custas e/ou despesas processuais. Por outro lado, é dever do magistrado, na direção do processo, prevenir o abuso de direito e garantir às partes igualdade de tratamento" (STJ, 4.^a Turma. RESp 1.584.130/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 07.06.2016, DJe 17.08.2016)."(MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 3.^a ed. Revista dos Tribunais, 2017. Vers. ebook. Art. 99)

Desta forma, requer a suspensão da concessão do benefício da Justiça Gratuita, nas formas da lei.



1.4. DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA À EMPRESA

Trata-se de Pessoa Jurídica microempresário, com despesas superiores à receita, conforme comprova-se com o balanço do ano de 2020 que junta em anexo.

Ademais, em razão da pandemia, após a política de distanciamento social imposta pelo Decreto 13.715/2020 de 17 de março de 2020 (em anexo) e seguintes, a situação econômica da empresa se agravou drasticamente.

Especialmente pelo fato de não se enquadrar como serviços essenciais, sendo obrigada a fechar suas portas, pois trabalha com publicidade, setor que sofreu grandes cortes de investimento pelos clientes.

Como prova, junta a comparação do faturamento dos últimos meses, evidenciando a queda do fluxo de caixa que impede o pagamento, inclusive, da folha de pagamento.

Trata-se de situação excepcional que deve ser considerada, conforme precedentes sobre o tema:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Pedido de justiça gratuita ou diferimento do pagamento das custas. Possibilidade de parcelamento do valor, tendo em vista a atual circunstância social de enfrentamento da pandemia que presumidamente impôs significativa redução de receita às empresas. Embargos acolhidos, com efeito parcialmente modificativo do julgado. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 2061096-84.2020.8.26.0000; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Mauá - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/04/2020; Data de Registro: 27/04/2020)



Ou seja, o reclamado não dispõe de condições financeiras para arcar com as custas processuais sem prejuízo da saúde financeira já abalada da empresa, conforme declaração de hipossuficiência que junta em anexo.

A possibilidade da gratuidade de justiça já foi sumulado pelo STJ, nos seguintes termos:

Súmula 481 -Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481, CORTE ESPECIAL)

No mesmo sentido é o entendimento firmado em inúmeros precedentes:

JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - DEFERIMENTO. - Para a concessão da gratuidade de justiça para pessoa jurídica, faz-se necessária a apresentação de documentação que comprove a condição de hipossuficiência da empresa - Demonstrada a impossibilidade financeira de arcar com as despesas do processo, deve ser deferido o benefício para a pessoa jurídica. (TJ-MG - AI: 10000190283739001 MG, Relator: Pedro Aleixo, Data de Julgamento: 17/07/2019, Data de Publicação: 18/07/2019, #83711969)

NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. Tratando-se de pessoa jurídica e havendo comprovação de escassez de recursos para arcar com o custo processual, merece ser concedido o benefício da justiça gratuita, a qual pode oportunamente ser revogada, provando a parte contrária a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos



essenciais à concessão. Precedentes jurisprudenciais. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70081091589, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 29/05/2019).

Ao disciplinar sobre o tema, grandes doutrinadores corroboram com este entendimento:

"Pessoa Jurídica e Assistência Judiciária Gratuita. A pessoa jurídica que não puder fazer frente às despesas do processo sem prejuízo de seu funcionamento também pode beneficiar-se das isenções de que trata a gratuidade da justiça. "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais" (Súmula 481, STJ)." (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 3ª ed. Revista dos Tribunais, 2017. Vers. ebook. Art. 98)

No presente caso, o Requerente é microempresa, inscrita no Simples Nacional, com poucos rendimentos, sendo a concessão do benefício, a única forma de preservar o acesso à justiça, conforme precedentes sobre o tema:

Direito Constitucional. Concessão de gratuidade dos serviços judiciários. Pessoa jurídica. Microempresa optante pelo Simples Nacional. Decisão que indeferiu o pedido de gratuidade dos serviços judiciários. Demonstrativo contábil retratando a existência de prejuízo na sociedade. Provimento de plano. Direito à assistência judiciária gratuita. Corolário do princípio constitucional que garante o acesso à justiça. Art. 5º, XXXV e LXXIV, da CR. Provimento de plano do recurso. (TJ-RJ - AI: 00403887620198190000, Relator: Des(a). NAGIB SLAIBI FILHO, Data de Julgamento: 03/08/2019, SEXTA CÂMARA CÍVEL, #33711969)



Por tais razões, com fulcro no artigo 5º LXXIV da Constituição Federal e pelo artigo 98 do CPC, requer seja deferida a gratuidade de justiça o reclamado.

Subsidiariamente, requer o parcelamento das custas judiciais.

2. PREJUDICIAL DE MÉRITO

2.1. DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Conforme relacionado na inicial, o Reclamante intenta pleitear verbas que julga devidas datadas de 01/04/2014, ou seja, com prazo superior ao limite prescricional.

A Constituição Federal, em seu Art. 7º, previu expressamente o prazo prescricional à Ação Trabalhista, nos seguintes termos:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX- ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

Ou seja, não há que se falar em viabilidade de análise de verbas trabalhistas de mais de 5 anos:



REENQUADRAMENTO - PRESCRIÇÃO TOTAL - O enquadramento do empregado em plano de cargos e salários constitui ato único do empregador, sendo passível de prescrição total, conforme orientação traçada pela Súmula 275, II, do TST. Ajuizada a ação quando já ultrapassados mais de cinco anos das lesões aduzidas, impõe-se declarar fulminados pela prescrição os direitos reivindicados pela autora. Recurso improvido, no aspecto. (Processo: RO - 0001590-76.2015.5.06.0007, Redator: Milton Gouveia da Silva Filho, Data de julgamento: 24/01/2018, Segunda Turma, Data da assinatura: 25/01/2018, #03711969)

Requer, portanto, o reconhecimento da prescrição quinquenal dos pedidos anteriores à 01/04/2016, com fundamento no art. 7º, inc. XXIV, CFRB/88, com a extinção do processo com resolução do mérito sobre esses pedidos.

3. DO MÉRITO DA CONTESTAÇÃO

A Reclamada impugna todos os fatos articulados na inicial, esperando a **IMPROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO PROPOSTA**, pelos seguintes motivos:

3.1. DO CONTRATO DE TRABALHO

O Reclamante, de fato, foi admitido em 01 de abril de 2014, para exercer as funções de acabamento, tendo o seu contrato ainda não rescindido e abandonado o emprego na data de 18/01/2021, quando deveria retornar ao trabalho após o gozo das férias.

Todavia, ao contrário das suas alegações, o valor da remuneração base residia no patamar de R\$2.049,20, exatamente como consta do termo de rescisão por pedido de demissão em anexo, resultando em um valor líquido de R\$396,99, sendo



este o valor devido à título de rescisão de contrato de trabalho por pedido de demissão do Reclamante.

3.2. DO SUPOSTO PAGAMENTO EXTRA-FOLHA “POR FORA”.

Sustenta o Reclamante que seu salário, bem como as alegadas horas extras laboradas eram complementadas, com pagamento em separado, o que caracterizaria pagamento "por fora", porém não comprovou nenhum pagamento “por fora”.

Todavia, jamais auferiu pagamentos "por fora", como maliciosamente quer fazer crer.

O Reclamante apenas lançou a suspeita de que recebia salário extrafolha no valor de R\$300,00 (trezentos reais), mas em nenhum momento juntou prova que comprovasse o alegado.

Assim, improcedente o pleito pelo reconhecimento da existência de pagamentos "por fora", além de seus reflexos, sobre férias + 1/3, 13º salário, horas extras, aviso prévio, FGTS e multa de 40%.

3.3. DA PRESCRIÇÃO DA COBRANÇA DO FGTS

Aduz o Reclamante sobre o não pagamento de parcelas do FGTS do período total de trabalho. Ocorre que as parcelas reclamadas anteriores a 01/04/2016 estão prescritas, conforme precedentes sobre o tema:

FGTS. Prescrição. Com o julgamento do ARE 709.212, em 13.11.2014, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do artigo 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90, e do artigo 55 do Decreto nº 99.684/90, na parte em que ressalvam o "**privilégio do FGTS à prescrição trintenária**", por violarem o disposto no artigo 7º,



XXIX, da Constituição Federal, concluindo, portanto, que o prazo aplicável é o quinquenal, e não o trintenário. (...). (TRT-4 - RO: 00213041320145040007, Data de Julgamento: 25/01/2018, 7ª Turma, #33711969).

Isto decorre por que o prazo é quinquenal, não sendo possível discutir parcelas anteriores o 05/04/2016, nos termos da Súmula 362 do TST.

3.4. RECOLHIMENTO DE FGTS – INDEVIDO

Diferentemente do alegado na inicial, não procede o pedido de recolhimento do FGTS no período de todo o contrato de trabalho, pois o período de afastamento em gozo de auxílio doença comum não faz jus ao recolhimento de FGTS, uma vez que não contemplada esta hipótese como obrigatória no art. 15, § 5º, da Lei nº 8.036/90.

Este entendimento é confirmado pelos tribunais, nos seguintes termos:

RECOLHIMENTO DE FGTS. AUXÍLIO DOENÇA COMUM. NÃO OBRIGATORIEDADE. Restando provado nos autos que o agravado foi afastado pelo INSS, recebendo auxílio doença comum (31) descabe obrigação de recolhimento de FGTS, por força do artigo 15, § 5º, da Lei nº 8.036/90. Agravo de petição conhecido e não provido. (TRT-11 00017071320165110001, Relator: MARIA DE FATIMA NEVES LOPES, Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Neves Lopes. Data de publicação: 28/02/2018)

Razões pelas quais resta demonstrado o descabimento do pedido pleiteado na inicial, culminando em sua imediata improcedência.



3.5. DA RESCISÃO INDIRETA

A rescisão indireta é direito do empregado somente diante de circunstâncias legais previstas na CLT, em seu Art. 483, quando caracterizarem gravidade suficiente a justificar o pedido de rescisão.

3.5.1. DA RESCISÃO INDIRETA PELO NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS

O simples atraso no recolhimento do FGTS não configura por si só motivos para a rescisão indireta, conforme precedentes sobre o tema:

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. RESCISÃO INDIRETA. A ausência de recolhimento dos depósitos do FGTS na conta vinculada do empregado, por si só, não configura falta grave do empregador apta a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho." (Inteligência da Súmula nº 126 do TRT de Santa Catarina) (TRT12 - RO - 0000235-80.2017.5.12.0011, Rel. WANDERLEY GODOY JUNIOR, 1ª Câmara, Data de Assinatura: 11/04/2018, #83711969)

O simples fato da ausência de recolhimento dos depósitos do FGTS na conta vinculada do empregado, por si só, não configura por si só, falta grave suficiente a motivar a rescisão indireta.

3.5.2. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE NA CONDUTA DA RECLAMADA

Como mencionado, a falta deve ser suficientemente grave a ponto de motivar a "Demissão por justa causa do empregador", conforme entendimento do próprio TST:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. RESCISÃO INDIRETA POR DIFERENÇAS DE



HORAS EXTRAS. INOCORRÊNCIA. Cinge-se a controvérsia ao exame da possibilidade de reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do artigo 483, "d", da CLT, quando há inadimplemento parcial de verbas trabalhistas, consistente em diferenças de horas extras não pagas. O Tribunal Regional entendeu não se tratar de hipótese de rescisão indireta, mas sim de pedido de demissão. No caso dos autos, em que pese ao fato de restar incontroversa a existência de diferenças de horas extras impagas pelo empregador, tal fato, por si só, não é capaz de ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho. **A falta cometida pelo empregador, embora reprovável, não detém gravidade suficiente a fim de abalar a continuidade da relação de emprego.** Se o caso fosse de ausência total do pagamento de horas extras, dúvidas não haveria quanto a configuração da justa causa do empregador. **No entanto, em se tratando apenas de diferenças, que podem decorrer inclusive de uma errônea interpretação do ordenamento jurídico, sem qualquer outro descumprimento contratual por parte da empresa reclamada, visto que as alegações de "ausência de anotação da CTPS na época própria" e "inexistência de recolhimento do FGTS sobre as gorjetas" não ficaram comprovadas, não reputo a conduta com gravidade suficiente para reconhecer a ruptura do vínculo por culpa grave da ré.** Logo, resta incólume o artigo 483, "d", da CLT, devendo ser mantida a decisão da Corte Regional. Recurso de revista não conhecido. (TST, RR - 129-95.2013.5.07.0012, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 13/11/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/11/2018)

Como já demonstrado, o fato da ausência de recolhimento dos depósitos do FGTS na conta vinculada do empregado, por si só, não configura por si só, falta grave suficiente a motivar a rescisão indireta.



3.5.3. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA

No presente caso não há elementos que provem alguma conduta da Reclamada suficientemente grave a amparar o pedido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. O Tribunal Regional decidiu que **o rompimento do vínculo empregatício por culpa do empregador deve ser de natureza grave, que impeça o prosseguimento da execução do contrato de trabalho ou justifique sua extinção, o que não ficou comprovado no caso em apreço**, uma vez que a prova oral não se mostrou apta a demonstrar que o afastamento do Reclamante de seu trabalho não decorreu de sua livre vontade, mas de ilícito praticado pelo empregador, razão pela qual a Corte de origem afastou o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho do Reclamante. Ileso o art. 820 da CLT, porque, primeiro, o referido dispositivo sequer disciplina matéria alusiva à rescisão indireta, segundo, o artigo mencionado não impede o Regional de, avaliando a prova dos autos, concluir de modo contrário ao juízo de origem. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST, AIRR - 20680-19.2015.5.04.0333, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 28/02/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/03/2018) #3711969

RESCISÃO INDIRETA. CRITÉRIOS. 1. **Para a configuração da rescisão indireta, impõe-se ao trabalhador comprovar, dentre outros requisitos, a gravidade, a adequação e a proporcionalidade entre a conduta do empregador e a punição a ele aplicada (artigos 483 e 818 da Consolidação das Leis Trabalhistas).** 2. **Não comprovados os atos ilícitos alegados pelo autor, não há falar em rescisão indireta.** (TRT-24 00253264020155240002, Relator:



AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR, 2ª TURMA, Data de
Publicação: 03/02/2017, #63711969)

Portanto, não há que se falar em rescisão indireta quando inexistem provas de qualquer fato com a notória gravidade exigida em lei para sua configuração.

3.5.4. AUSÊNCIA E IMEDIATIBILIDADE – LAPSO DE TEMPO

Além de nenhum destes requisitos ficar demonstrado, o ajuizamento da ação ocorreu com 70 dias depois do afastamento do Reclamante do emprego.

O Reclamante, quando verificou a hipotética ocorrência de fato danoso que lhe obrigasse a rescindir indiretamente o contrato, deveria, tão logo se afastasse do serviço, solicitar judicialmente a rescisão indireta, sob pena de ser caracterizado como abandono de emprego, e perder o direito à rescisão indireta, vejamos:

RESCISÃO INDIRETA. AÇÃO PROPOSTA MESES APÓS O AFASTAMENTO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE IMEDIATIDADE. A imediatidade na busca da dissolução do contrato de trabalho, quando envolve a culpa patronal, é requisito imprescindível para a configuração da rescisão indireta, sob pena de configurar-se perdão tácito. Destarte, entre os atos apontados como caracterizadores da justa causa patronal e a iniciativa da rescisão indireta, não se pode admitir longo lapso temporal, como na hipótese vertente, em que decorridos quase dois anos após o afastamento do serviço, a afastar a imediatidade. Sentença que não merece reforma. (...) (TRT-1, 01003137820165010058, Relator Desembargador/Juiz do Trabalho: CELIO JUACABA CAVALCANTE, Gabinete do Desembargador Célio Juaçaba Cavalcante, Publicação: DEJT 07-06-2018)



RESCISÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE IMEDIATIDADE. A rescisão indireta do contrato de trabalho, tal qual a dispensa por justa causa, deve estar fundada em falta gravíssima de um dos contratantes. Esta modalidade de rescisão tem dentre os seus requisitos a imediatidade, da qual emana o ensinamento de que a insurgência do empregado deve ser contemporânea à infração do empregador. (TRT-1, 00111611320145010018, Relator Desembargador/Juiz do Trabalho: VALMIR DE ARAUJO CARVALHO, Gabinete do Desembargador Valmir de Araujo Carvalho, Publicação: DEJT 05-06-2018, #03711969)

A notificação prévia ou ajuizamento imediato da ação se tratam de requisitos obrigatórios, o que não ocorreu no presente caso, demonstrando nitidamente que o Reclamante abandonou seu emprego por motivos próprios, sem que o Reclamado desse causa para isto.

Afinal, o empregador jamais teve ciência dos motivos que levaram o abandono do emprego.

Portanto, não há que se falar em rescisão indireta quando estamos diante de um elevado lapso temporal existente entre a saída da empresa e o ajuizamento da ação, caracterizando um abandono o emprego.

3.5.5. INICIATIVA DO RECLAMANTE – ABANDONO DE EMPREGO

No presente caso, a saída do emprego deu-se por iniciativa do agravante, uma vez que não configurada qualquer das hipóteses que motivam a rescisão indireta.

Tem-se, pelo contrário, notória caracterização de abandono de emprego, uma vez que o Reclamante foi contatado várias diversas vezes para retornar ao trabalho.



Portanto, tratando-se de desligamento por iniciativa do Reclamante, não há que se falar em rescisão indireta, conforme posicionamento do próprio TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. **O Tribunal Regional, com amparo no quadro fático dos autos, concluiu que a rescisão contratual ocorreu por iniciativa do Reclamante, na medida em que não restou evidenciada nos autos nenhuma falta grave cometida pela reclamada, apta a ensejar o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho.** Desse modo, para se decidir diversamente, como pretende o Reclamante, e de forma a ter como violados os artigos 7º, VI, da Constituição Federal e 2º e 483, "d", da CLT, necessário seria o revolvimento de fatos e provas, o que é inviável nesta Corte Superior, a teor da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST, AIRR - 12090-88.2015.5.15.0093, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 28/02/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/03/2018)

Portanto, sem a demonstração inequívoca de falta grave por parte do empregador, não há que se falar de direito à rescisão indireta, refletindo na necessária improcedência da inicial.

3.6. DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

O princípio da lealdade processual e boa-fé deve vigorar plenamente em qualquer atuação processual, exigindo dos litigantes o respeito aos deveres impostos pelo artigo 80 do Código de Processo Civil.



Ao sedimentar tais princípios, o novo CPC dispõe em seus artigos 5º e 79º o princípio da boa-fé deve ser obedecido por todos que fazem partes do processo:

"Art. 5 - ºAquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé."

"Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente."

No mesmo sentido, a Reforma Trabalhista previu a preocupação com a boa fé nos artigos 793-A a 793-D da CLT, in verbis:

Art. 793-B. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 793-C. De ofício ou a requerimento, o juízo condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

As mudanças legislativas objetivam cumprir um papel importante na busca pela lealdade processual, inclusive na celeridade no trâmite dos processos.



No presente caso fica perfeitamente evidenciada a litigância de má fé do Reclamante uma vez que ingressa com a Reclamatória sem qualquer base legal ou probatória, conforme precedentes sobre o tema:

RECURSO ORDINÁRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. O procedimento adotado pela parte Reclamante, deduzindo pedido comprovadamente já recebido durante a vigência do contrato de trabalho, bem como, pleiteando o recebimento cumulativo de adicionais de insalubridade e periculosidade, o que é vedado legalmente, autoriza sim a aplicação da multa por litigância de má-fé, com fulcro nos incisos I e II do art. 80 c/c art. 81 do NCPC c/c incisos I e II do artigo 793-B e artigo 793-C, ambos da CLT. (TRT-2, 1000576-80.2018.5.02.0028, Rel. MARCELO FREIRE GONCALVES - 12ª Turma - DOE 13/06/2019, #63711969)

Diante todo o exposto, requer o não conhecimento da petição inicial proposta, bem como o reconhecimento de nítida má fé do Reclamante, condenando a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa nos termos do Art. 793-C da CLT.

3.7. DA IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS JUNTADOS

Por fim, impugnam-se todos os documentos juntados na inicial, por manifestamente insuficientes a provar suas alegações.

Portanto requer o recebimento e acolhimento da presente defesa, para que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos ventilados na Reclamatória Trabalhista, razão pela qual necessária a conclusão que o Reclamante não faz jus aos pedidos dispostos pelo Reclamante.



3.8. DAS PROVAS QUE PRETENDE PRODUZIR

Para demonstrar o direito arguido no presente pedido, o Reclamado pretende instruir seus argumentos com as seguintes provas:

- a) Depoimento pessoal do Reclamante, para esclarecimentos sobre os motivos que levaram a não voltar ao trabalho após as férias de fim de ano, nos termos do Art. 385 do CPC;
- b) Ouvida de testemunhas;
- c) Obtenção dos documentos abaixo indicados, junto aos referidos órgãos, nos termos do Art. 396 do CPC;
 - a. Relatório dos períodos em que o segurado obteve auxílio doença, junto ao INSS;
 - b. Extrato dos depósitos do FGTS junto a Caixa Econômica Federal;

Importante esclarecer sobre a indispensabilidade da prova pericial/testemunhal, pois trata-se de meio mínimo necessário a comprovar o direito pleiteado, sob pena de grave cerceamento de defesa:

CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL E COMPLEMENTAÇÃO DE PERÍCIA. Constitui-se cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova oral e prova técnica visando comprovar tese da parte autora, considerando o julgamento de improcedência do pedido relacionado a produção da prova pretendida. (TRT-4 - RO: 00213657920165040401, Data de Julgamento: 23/04/2018, 5ª Turma, #53711969)

Tratam-se de provas necessárias ao contraditório e à ampla defesa, conforme dispõe o Art. 369 do Novo CPC;



"As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

Trata-se da positivação ao efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa disposto no Art. 5º da Constituição Federal:

"Art. 5º (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;(...)"

A doutrina ao disciplinar sobre este princípio destaca:

"(...) quando se diz "inerentes" é certo que o legislador quis abarcar todas as medidas passíveis de serem desenvolvidas como estratégia de defesa. Assim, é inerente o direito de apresentar as razões da defesa perante o magistrado, o direito de produzir provas, formular perguntas às testemunhas e quesitos aos peritos, quando necessário, requerer o depoimento pessoal da parte contrária, ter acesso aos documentos juntados aos autos e assim por diante." (DA SILVA, Homero Batista Mateus. Curso de Direito do Trabalho Aplicado - vol. 8 - Ed. RT, 2017. Versão ebook. Cap. 14)

Para tanto, o reclamado pretende instruir o presente com as provas acima indicadas, sob pena de nulidade do processo.

4. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, em sede de **CONTESTAÇÃO**, requer:



- a) O deferimento do pedido da Gratuidade de Justiça ao Reclamado;
- b) O acolhimento das preliminares arguidas com a imediata extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 354 e 485 do CPC;
- c) O acolhimento das contraposições às provas e argumentos trazidos e consequente declaração de **IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA**;
- d) O deferimento da impugnação à Justiça Gratuita concedida, com a condenação do Reclamante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios nos parâmetros previstos no art. 85, §2º do CPC;
- e) O **ACOLHIMENTO NA ÍNTEGRA** destas razões, para fins de julgar **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** a Reclamação Trabalhista proposta;
- f) A condenação do Reclamante ao pagamento de multa por litigância de má fé;
- g) A produção de todas as provas admitidas em direito;
- h) A aplicação da TR para fins de correção e atualização do quantum debeatatur nos termos do art. 879, §7º da CLT;
- i) A condenação do Reclamante ao pagamento de sucumbência e honorários advocatícios, nos termos dos Arts 791-A e 790-B da CLT.

Nesses Termos,

Pede e Espera Deferimento.



RSW
ADVOCACIA

RODRIGO DE SOUZA WINTER
ADVOGADO - OAB/SC: 58078

RODRIGO DE SOUZA WINTER
SOCIEDADE IND. ADVOCACIA
OAB/SC: 5861/2020

Jaraguá do Sul, 02 de junho de 2021.

RODRIGO DE SOUZA WINTER
OAB/SC 58078



RSW
ADVOCACIA