

Reclamação trabalhista: primazia da realidade. Dentista exige reconhecimento de vínculo com o consultório

Aline Paula Gomes Costa*

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DO TRABALHO DA
ÚNICA VARA DO TRABALHO DE ... – ESTADO DE ALAGOAS.

..., brasileira, alagoana, solteira, dentista, domiciliada à Rua XX, nº xx, Centro, nesta cidade de ..., Estado de Alagoas, CEP 00000-000 (doc. 01), portadora de Carteira de Identidade sob o nº 000000 SSP/AL (doc. 02) e inscrita do Cadastro de Pessoa Física sob o nº 000.000.000-00 (doc. 03) e no Conselho Regional de Odontologia sob o nº 0000 (doc. 04), por seus advogados abaixo assinados nos termos da procuração anexa (doc. 05), com endereço à Rua "X", Conj. XX, nº xx, ..., Estado de Alagoas, CEP 00000-000, em nome de quem e para onde requer sejam remetidas as notificações, vem, perante Vossa Excelência, propor a presente

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.

em face de O. LTDA com nome fantasia de O., sucessora da P., pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 00.000.000/0001-00, estabelecida na Rua XXX, nº xx, Centro, ..., Estado de Alagoas, CEP ..., pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

1. DOS FATOS

A Reclamante foi admitida nos serviços da Reclamada P. em 1º de março de 2001 na função de dentista responsável pela clínica da cidade de Ocorre que no mês de julho de 2003, houve uma cisão da sociedade em questão, passando a Reclamada O. a assumir todos os empregados da antiga P., incluindo suas responsabilidades.

É de se ressaltar que tal fato em nada modificou o trabalho que já vinha sendo desenvolvido pela Reclamante, posto que o Empregador a que estava subordinada continuou sendo o mesmo.

Conforme já mencionado, a Reclamante foi admitida nos serviços da Reclamada em 1º de março de 2001 na função de dentista, na clínica da Reclamada existente na cidade de ..., recebendo como último salário o valor de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais). Vale salientar, inclusive, que muitas vezes os salários eram pagos de forma parcelada, conforme os recibos ora acostados (doc. 06).

A Reclamante trabalhava de 8h às 12h e das 14h às 18h, de segunda à sexta-feira; todavia, inúmeras vezes ultrapassava seu horário regular de trabalho, conforme podem atestar as testemunhas ora arroladas, sem nunca ter recebido horas extras por isso.

A Reclamante trabalhava sob a fiscalização regular do Empregador que a controlava quanto ao horário de início das atividades; à contratação de pessoas que iriam trabalhar na clínica já mencionada e estrutura organizacional da mesma; e, principalmente, quanto aos procedimentos realizados nos pacientes, já que semanalmente os pacientes passavam por uma avaliação do Empregador que verificava se os procedimentos adotados pela Reclamante estavam corretos ou não.

Apesar de toda a relação de emprego já caracterizada, a Reclamante foi obrigada a assinar um Contrato de Prestação de Serviços com a Reclamada (doc. 07), no dia 09 de julho de 2002. Contudo, a situação já existente continuou da mesma forma, ou seja, as relações contratuais não se alteraram, permanecendo a relação de emprego como antes. É de ressaltar que a Reclamante efetivamente se viu constrangida a assinar o referido contrato, pois se não o assinasse seria demitida. Não tinha a Reclamante, portanto, outra alternativa.

No dia 05 de fevereiro de 2004, a Reclamante, por justo motivo, desligou-se da referida empresa, avisando ao Empregador de sua decisão no dia 1º de fevereiro de 2004 e comprometendo-se a cumprir um mês do aviso prévio, conforme determina o art. 487, II, da Consolidação das Leis do Trabalho. Ocorre que, resolveu o Empregador dispensar a Reclamante do cumprimento do aviso prévio, comprometendo-se, todavia, a efetuar o pagamento referente a este mês do aviso prévio que fora dispensado, o que efetivamente não aconteceu.

Convém destacar, ainda, que a Reclamada jamais assinou a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da Reclamante, apesar de toda a relação de emprego já caracterizada.

2. DO DIREITO.

2.1. DA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Em consonância com os fatos narrados, não restam dúvidas acerca da caracterização da relação de emprego, a seguir esmiuçadas.

O art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece a definição legal de empregador, *in verbis*:

"Art. 2º Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos de atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços."

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os direitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados".

Empregado, por sua vez, tem sua definição pormenorizada no art. 3º, também da Consolidação das Leis do Trabalho, abaixo transcrita:

"Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

Pela observância de tais definições, restam cristalinas as principais características de todo contrato de trabalho, quais sejam: subordinação, pessoalidade, continuidade, onerosidade, bilateralidade (as prestações são recíprocas), comutatividade (expectativa de manutenção da equivalência das prestações inicialmente ajustadas), e alteridade (a prestação se dá para o outro, por conta do outro). O contrato de trabalho, inclusive, é válido, ainda que a Carteira de Trabalho e Previdência Social não tenha sido assinada, como ocorreu na hipótese ora tratada.

Não há dúvida, pois, de que a relação que existia entre Reclamante e Reclamada era uma relação de emprego. A empresa Reclamada sempre assumiu os riscos do negócio, fiscalizando regularmente a atividade desempenhada pela Reclamante, conforme se observa adiante.

Apesar da inexistência de cartões de ponto e de registros manuais de entrada e saída do empregados da Empresa, sempre existiu subordinação quanto ao horário, posto que havia determinação da Reclamada no que se

refere ao horário de início das atividades: 8h, no turno da manhã; e 14h, no turno da tarde, conforme podem atestar as testemunhas arroladas. Não havia determinação, todavia, quanto ao término das atividades, que deveriam perdurar enquanto existissem pacientes no consultório, o que quase diuturnamente acontecia além do horário "regular" de trabalho, ensejando, desse modo, o direito a horas extras que nunca foram pagas.

É de destacar, também, que a Reclamante não tinha nenhuma influência na estruturação organizacional da Empresa em que trabalhava e nem na contratação de pessoas que lá iriam trabalhar. A contratação dos funcionários da Clínica era feita pela Reclamada, independentemente da anuência da Reclamante, devendo a Reclamante aceitar a decisão da Reclamada sem nenhuma indagação. Não tinha, pois, a Reclamante sequer independência na escolha das pessoas que iriam participar de seu convívio. Caracterizada está mais uma vez a relação de subordinação existente entre Reclamante e Reclamada.

Por fim e, principalmente, é de se ressaltar que a Reclamante estava subordinada ao poder de direção do Empregador no que se refere aos procedimentos realizados nos pacientes, ou seja, o Empregador fiscalizava a sua atuação, determinando como o trabalho seria realizado. No caso em questão, o Empregador controlava a atuação da Reclamante semanalmente, quando inspecionava os procedimentos que estavam sendo realizados em cada paciente. Fazia-se um revezamento dos pacientes, de modo que, num mês, todos tinham que passar pelo crivo do Empregador, que avaliaria o trabalho desempenhado pela Reclamante, informando os procedimentos que ela deveria adotar posteriormente caso não concordasse com o seu diagnóstico.

Constata-se, pois, que o Empregador sempre fiscalizou os trabalhos prestados pela Reclamante, assumindo todos os riscos da atividade desempenhada pela mesma, vislumbrando-se neste momento as características da subordinação e da alteridade.

Além disso, insta salientar que a Reclamante **recebia salário** pelo desempenho de tais tarefas, conforme atestam os recibos acostados. Tais salários eram pagos, inclusive, de forma parcelada, consoante a conveniência das finanças da empresa Reclamada, o que vai de encontro ao princípio da integralidade ou da intangibilidade do salário, que busca assegurar ao trabalhador o recebimento integral de seu salário para dele dispor do modo que lhe convier. Portanto, caracterizada está a onerosidade e a comutatividade, já que de plano as partes já sabiam quais seriam as prestações e contraprestações a serem efetuadas.

Corroborando o entendimento acima esposado a existência de princípios protetivos dos trabalhadores, dentre os quais se destaca o **princípio da primazia da realidade**, que numa linguagem simples significa que o que

importa para o direito do trabalho é a verdadeira relação existente entre as partes, e não a mera roupagem formal, como quis fazer parecer a Reclamada, ao elaborar um contrato de prestação de serviços (doc. 08) em julho de 2002 para que a Reclamante assinasse, como forma de livrar-se do pagamento de todas as verbas trabalhistas que eram devidas à mesma. Frise-se bem que se quer existia qualquer contrato, ainda que simulado, antes de julho de 2002.

O princípio da primazia da realidade "privilegia o conteúdo sobre a forma na configuração do contrato de emprego. Desta maneira, não são os contratantes que determinam a existência ou não de um contrato de emprego, mas sim o modo pelo qual os serviços são desenvolvidos. Significa, à luz do artigo 9º da CLT, que se as estipulações consignadas em contrato não corresponderem à realidade, não terão qualquer valor jurídico"^[01]. Com efeito, em havendo todas as características já elencadas de um contrato de trabalho, a forma cede lugar à realidade, reconhecendo-se o vínculo empregatício entre as partes. É o que se chama de contrato realidade.

O contrato realidade nada mais é, então, do que um acordo firmado diretamente ou indiretamente entre as partes interessadas, como forma de camuflar ou disfarçar alguns aspectos, constituindo-se em outro tipo de contrato. Para se verificar a existência de um contrato realidade, em uma relação de emprego, por exemplo, basta estar presente a subordinação, a continuidade, a pessoalidade e o salário como contraprestação pelos serviços executados^[02]. Portanto, como já demonstrado, plenamente caracterizada está a relação de emprego ora em análise.

A jurisprudência também demonstra a existência do princípio da primazia da realidade, conforme se observa nos julgados abaixo:

"COOPERATIVA – CONSTITUIÇÃO DE ACORDO COM A LEI – PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE – PREVALÊNCIA – O direito do trabalho é informado pelo princípio da primazia da realidade significando "que em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumento de controle" (Américo Plá Rodriguez). (...)." (TRT 19ª R. – Rec-Rsum 00678.2001.060.19.00.1 – Rel. Juiz João Batista – J. 21.11.2002).

"RELAÇÃO DE EMPREGO – PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE – Vínculo de emprego. Princípio da primazia da realidade. "O significado que atribuímos a este princípio é o da primazia dos fatos sobre as formas, as formalidades ou as aparências. Isto significa

que em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle" (Américo Plá Rodriguez, princípios de direito do trabalho, editora LTR – SP, 1ª ed., 3ª tiragem, 1994, p. 227)". (TRT 1ª R. – RO 20661-96 – 6ª T. – Rel. Juíza Doris Luise de Castro Neves – DORJ 25.03.1999).

"HORAS EXTRAS – CARTÕES DE PONTO – PRIMAZIA DA REALIDADE – Em direito do trabalho tem-se por norte o princípio da primazia da realidade, devendo ser considerado o que ocorre na prática, no dia-a-dia da empresa. Se os cartões, uma vez que verdadeiros, demonstram apenas uma, duas ou nenhuma hora de intervalo intrajornada, é fato que deve ser considerado pelo julgador. Não há extrapetição quando a sentença condena em horas extras conforme cartões de pontos tidos por verdadeiros em juízo, porquanto a questão gira em derredor do horário de trabalho praticado". (TRT 19ª R. – RO 00041.2001.060.19.00.5 – Rel. Juiz Nova Moreira – J. 20.05.2003).

"RELAÇÃO DE EMPREGO x CONTRATO DE PARCERIA. EXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA CARACTERIZADORA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. Não basta nomear-se 'contrato de parceria' para se afastar uma autêntica relação de emprego, máxime quando as provas dos autos evidenciam que a Reclamada exercia sobre o obreiro poderes de direção, comando e controle, caracterizadores da subordinação jurídica, que é o traço basilar da relação empregatícia". (TRT 23ª Região. RO n.º 1260/99, Ac. TP n.º 3661/99, Relator Juiz João Carlos, julgado em 14 de dezembro de 2002).

Conforme o exposto, à outra conclusão não se pode chegar senão a de que efetivamente existiu relação de emprego entre a Reclamante e a empresa Reclamada, devendo-se reconhecer o vínculo empregatício da Reclamante, procedendo-se em seguida à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social de todo o período laborado e, ainda, o pagamento de todas as verbas rescisórias devidas que nunca foram pagas.

2.2. DA INADIMPLÊNCIA DA RECLAMADA

Caracterizada que está a relação de emprego, cumpre salientar que a Reclamada deixou de cumprir suas obrigações contratuais e não pagou os salários devidos à Reclamante referente aos 35 meses em que a mesma

trabalhou para a empresa Reclamada, conforme ficará detalhado abaixo. Postula-se, desde já que seja a Reclamada condenada, quando da audiência inaugural, a efetuar todo o pagamento das verbas rescisórias incontroversas.

2.2.1. Do Saldo de Salário

A Reclamante faz jus a um saldo de salário equivalente a R\$ 366,66 (trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos), referentes aos 05 dias trabalhados no mês de fevereiro e que não lhe foram pagos.

Convém salientar que a Reclamante trabalhou para a empresa Reclamada até o dia 05 de fevereiro de 2004, todavia somente recebeu o valor de R\$ 2.200,00, relativo ao mês de janeiro de 2004.

Assim, diante do valor do seu salário mensal, tem-se que o valor do dia trabalhado pela Reclamante corresponde a R\$ 73,33, e então, os 05 dias a que tem direito perfazem **R\$ 366,66 (trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos)**.

2.2.2. Do Décimo Terceiro Salário

Consoante o art. 7º, VIII, da Constituição Federal são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social o décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria. Seu valor corresponde a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, multiplicado pelos meses de serviço naquele ano (art. 1º, § 1º, da Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962). Se extinto o contrato de trabalho antes de dezembro, o empregado terá direito ao décimo terceiro salário proporcional aos meses trabalhados no ano.

Tem direito ao décimo terceiro salário não só o Empregado despedido sem justa causa, como também e o Empregado demissionário. É o que dispõe o Enunciado 157 do Tribunal Superior do Trabalho, abaixo transcrito:

"A gratificação instituída pela Lei nº 4.090, de 13.07.1962 é devida na rescisão contratual de iniciativa do empregado (ex-prejulgado 32)".

Com efeito, a Reclamante passou a ocupar os quadros da Reclamada em 1º de março de 2001 e somente saiu no dia 05 de fevereiro de 2004, sem nunca ter recebido nenhum valor a título de décimo terceiro salário. Tem direito, pois, ao décimo terceiro salário referente a todo o período trabalhado, conforme estabelecido abaixo:

- Ano de 2001 @ R\$ 1.833,33 (correspondente aos 10 meses que trabalhou no ano de 2001, posto que começou a trabalhar na empresa Reclamada em 1º de março daquele mesmo ano, e o último salário foi no valor de R\$ 2.200,00).

- Ano de 2002 @ R\$ 2.200,00.

- Ano de 2003 @ R\$ 2.200,00.

- Ano de 2004 @ R\$ 183,33 (correspondente ao mês de janeiro, já que saiu dos quadros da Reclamada no dia 05 de fevereiro de 2004).

Consoante o estabelecido, tem direito a Reclamante ao valor de **R\$ 6.416,66 (seis mil quatrocentos e dezesseis reais e sessenta e seis centavos)** a título de décimo terceiro salário.

2.2.3. Das Férias Vencidas

As férias anuais remuneradas destinam-se ao descanso e recuperação física e mental do empregado. É, inclusive, direito assegurado na Constituição Federal, que estabelece em seu art. 7º, XVII, que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. Do mesmo modo, estabelece o art. 129 da Consolidação das Leis Trabalhistas que todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração.

Sérgio Pinto Martins analisa as férias sob um duplo enfoque: o negativo e o positivo, conforme se verifica abaixo:

*"Do ponto de vista negativo, **é o período em que o empregado não deve trabalhar e o empregador não pode exigir serviços do obreiro.** No tocante ao aspecto positivo, podemos dizer que **é o período em que o empregador deve conceder as férias e pagar a remuneração, o que mostra a existência de obrigação de fazer e dar ao mesmo tempo**"^[03].*

As férias constituem-se, portanto, num direito irrenunciável do trabalhador, necessário para a sua segurança física e mental.

Ocorre que a Reclamante nunca gozou férias, e muito menos, do acréscimo salarial de 1/3. O máximo que a Reclamante gozou nesses anos de trabalho foram folgas de uma semana por ocasião das festas de fim de ano e por ocasião do carnaval. Nada mais!!

Como a Reclamante, conforme já se fez referência, foi admitida em 1º de março de 2001 e saiu em 05 de fevereiro de 2004, subsistem duas férias vencidas, correspondentes aos períodos de 1º de março de 2001 a 1º de março de 2002 e de 1º de março de 2002 a 1º de março de 2003, totalizando o valor de **R\$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais)**, posto que o último salário recebido foi de R\$ 2.200,00.

Cumpra ressaltar, contudo, o que dispõe o art. 137 e o art. 134 da Consolidação das Leis Trabalhistas, *in verbis*:

"Art. 137. Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o artigo 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.

Art. 134. As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos doze meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

§ 1º Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a dez dias corridos.

§ 2º Aos menores de dezoito anos e aos maiores de cinquenta anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez".

Em verdade, até o presente momento, a Reclamante nada recebeu a título de férias, pelo que tem direito ao pagamento de mais um período, que na hipótese é de **R\$ 2.200 (dois mil e duzentos reais)**.

Então, em férias vencidas, totaliza-se um valor de **R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais)** a que a Reclamante faz jus.

2.2.4. Das Férias Proporcionais

Subsiste o direito ao pagamento de férias proporcionais no que se refere ao período de 1º de março de 2003 a 05 de fevereiro de 2004, totalizando o valor de **R\$ 2.016,63 (dois mil dezesseis reais e sessenta e três centavos)**, posto que o último salário recebido foi de R\$ 2.200,00.

2.2.5. Do 1/3 do Salário sobre as Férias

Consoante o art. 142, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, a remuneração das férias é a normal devida na data da concessão. Só que

sobre o salário normal é acrescido 1/3, que é o chamado terço constitucional (art. 7º, XVII, da CF/88).

Contabilizando as férias vencidas e as férias proporcionais, chega-se a um valor total de R\$ 6.416,63. Aplicando-se o percentual de 1/3 sobre esse valor, encontra-se a quantia devida a título do acréscimo das férias, que é da ordem de **R\$ 2.138,87 (dois mil cento e trinta e oito reais e oitenta e sete centavos)**.

2.2.6. Do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) também constitui um direito do trabalhador, consoante o estabelecido no art. 7º, III, da Constituição Federal de 1988. Basicamente, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço consiste numa soma em dinheiro que o empregador, compulsoriamente, deposita numa conta vinculada, em nome do empregado. Foi um mecanismo criado para a proteção do trabalhador hipossuficiente contra a dispensa imotivada.

Não obstante as discussões doutrinárias acerca de sua natureza jurídica, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é, acima de tudo, um crédito trabalhista conferido ao empregado em virtude da relação de emprego que nasce do contrato de trabalho. Em verdade, nascido o contrato de trabalho surge, conseqüentemente, a relação jurídica entre empregado e empregador, e o dever de este efetuar os depósitos de 8% da remuneração paga ao empregado em cada mês.

Arnaldo Süssekind, acertadamente, opina:

*"Os depósitos para o FGTS constituem um crédito, uma poupança forçada do trabalhador a fim de acudi-lo na aquisição da casa própria, na situação de desemprego ou de inatividade, assim como garantir um patrimônio para si, ou seus herdeiros, quando a morte sobrevier. **Daí a proteção aos depósitos como "absolutamente impenhoráveis" (Lei nº 8.036/90, art. 2º, § 2º). Trata-se de um direito do trabalhador (art. 7º da CF), que, afinal, é o titular deste crédito decorrente da execução do seu contrato de trabalho. Não é uma receita pública.***

Em nada altera a questão o fato de o gestor do Fundo aplicar as importâncias ali existentes em habitação popular, preferencialmente, assim como em saneamento básico e infra-estrutura urbana, complementarmente (Lei nº 8.036/90, art. 9º, §§ 2º a 4º)".^[04]

Neste sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal em "leading case" cuja ementa é a seguinte:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. (...)". (Recurso Extraordinário 100.249/SP – Juiz Relator Min. Oscar Corrêa – julgamento em 02.12.1987).

No presente caso, o que se observa é que a empresa Reclamada nunca efetuou os depósitos devidos em favor da Reclamante, pelo que faz jus, também, ao pleito do depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Considerando-se que a Reclamante, como já mencionado, trabalhou nos quadros da Reclamada por 35 meses, e que seu último salário percebido foi de R\$ 2.200,00, chega-se a conclusão que o valor total de FGTS a que faz jus é de R\$ 6.673,33.

Tal quantia é auferida a partir da aplicação do percentual de 8% ao valor de R\$ 77.000,00 (correspondente à multiplicação dos 35 meses pelo salário mensal de R\$ 2.200,00) e ao valor de R\$ 6.416,66 (correspondente aos valores devidos a título de décimo terceiro salário).

Então, pela aplicação do percentual de 8% sobre o valor de R\$ 77.000,00 (correspondente à multiplicação dos 35 meses pelo salário mensal de R\$ 2.200,00), chega-se à quantia de R\$ 6.160,00. E, pela aplicação do percentual de 8% sobre o valor de R\$ 6.416,66 (correspondente aos valores devidos a título de décimo terceiro salário), chega-se à quantia de R\$ 513,33.

Fazendo-se a soma dos referidos valores (R\$ 6.160,00 + R\$ 513,33), constata-se que a Reclamante tem direito à quantia de **R\$ 6.673,33 (seis mil seiscentos e setenta e três reais e trinta e três centavos)** a título de Fundo

de Garantia por Tempo de Serviço, que deverão ser depositados em sua conta vinculada a esta finalidade.

2.2.7. Do Recolhimento dos Depósitos de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço na Conta da Reclamante

Considerando que a Reclamada, durante todo o período laboral já mencionado (35 meses), não vinha cumprindo com a sua obrigação de fazer, relativa aos depósitos fundiários do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, requer a Reclamante que seja determinado o cumprimento da referida obrigação de fazer – **RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS** – na sua Conta Vinculada, relativos e proporcionais aos anos de efetivo labor.

2.2.8. Do Adicional de Insalubridade

A Consolidação das Leis do Trabalho considera atividades insalubres as que por sua natureza, condições ou métodos de trabalho exponham os empregados a agentes nocivos à saúde acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente, e do tempo de exposição aos seus efeitos (art. 189 da CLT). É da competência do Ministério do Trabalho aprovar quadro de atividades e operações insalubres. O art. 190 da CLT preceitua que o mesmo Ministério deve adotar normas sobre os critérios de caracterização de insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

A NR 15 do Ministério do Trabalho, em seu anexo 14 (doc. 09), é clara ao estabelecer que **é de grau médio (20%) a insalubridade nos "trabalhos e operações em contato permanente com pacientes** em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e **outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana** (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados)".

Com efeito, não há como negar que a Reclamante mantinha contato permanente com os seus pacientes, de modo que não restam dúvidas acerca da caracterização da atividade insalubre exercida, sendo devido o adicional de insalubridade no percentual de 20% sobre o salário contratual.

Com base no que foi exposto, e considerando que o último salário percebido pela Reclamante foi de R\$ 2.200, pode-se dizer que a mesma faz jus a um valor de **R\$ 15.400,00 (quinze mil e quatrocentos reais)** a título de adicional de insalubridade (20% de R\$ 2.200 = 440 x 35 meses trabalhados = R\$ 15.400,00).

2.2.9. Das Horas Extras

Segundo o que dispõe o art. 7º, XVI, da Constituição Federal são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

Trazendo à baila a legislação específica, tem-se que é direito de todo dentista "a duração normal do trabalho"^[05], devendo haver um acréscimo salarial no caso de horário suplementar. Ressalte-se que a referida lei faz menção a um acréscimo salarial de, no mínimo, 25% (art. 8º, § 4º da Lei nº 3.999, de 15 de dezembro de 1961). Contudo, é pacífico que diante da Constituição Federal de 1988, foram derogados todos os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho e da legislação ordinária que fazem referência a adicionais inferiores a 50%.

Consoante o entendimento de Sérgio Pinto Martins,

*"as horas extras são as prestadas além do horário contratual, legal ou normativo, que devem ser remuneradas com o adicional respectivo. **A hora extra pode ser realizada tanto antes do início do expediente, como após seu término normal ou durante os intervalos destinados a repouso e alimentação**"^[06].*

De fato, apesar de laborar oficialmente das 8h às 12h e das 14h às 18h, quase que diuturnamente ultrapassava o seu horário de trabalho, laborando até 12h40min no turno da manhã e até às 19h30min no turno da tarde. Sendo assim, trabalhava extraordinariamente em torno de 05 horas por semana.

A Reclamante, portanto, faz jus ao pagamento das horas laboradas extraordinariamente, uma vez que durante o período de 35 meses em que trabalhou para a Reclamada, fez uma média de 22 horas extras por mês, conforme demonstrarão as testemunhas acostadas.

Contabilizando tais horas, chega-se a conclusão de que foram 770 horas extras trabalhadas extraordinariamente durante esses 35 meses (35 meses multiplicados por 22 horas extras trabalhadas por mês).

O último salário mensal da Reclamante foi de R\$ 2.200,00. Fazendo-se a divisão do salário mensal (R\$ 2.200,00) pela quantidade de horas trabalhadas por mês (220 horas), chega-se ao valor da hora de trabalho, equivalente a R\$ 10,00. Consoante o entendimento do Supremo Tribunal federal, "a apuração do salário-hora, para efeito de cálculo da hora extraordinária, há de ser feita, no caso do trabalhador mensalista, mediante a divisão do salário por 220, e não por 240 (...)"^[07].

Considerando que a hora extraordinária equivale a 50%, no mínimo, da hora normal, ou seja, equivale à soma da hora normal mais 50% da mesma, chega-se a seguinte conclusão: 50% de R\$ 10,00 = R\$ 5,00. Logo, o valor da hora extra, no caso da Reclamante, corresponde a R\$ 15,00.

O valor total das horas extras devidas é, portanto, de **R\$ 11.550,00** (**onze mil e quinhentos e cinquenta reais**), correspondente à multiplicação das 770 horas extras trabalhadas pelo valor de R\$ 15,00.

2.2.10. Da Repercussão das Horas Extras no Décimo Terceiro Salário

É inegável que as horas extraordinariamente trabalhadas refletem nas demais verbas rescisórias.

Com efeito, dispõe o Enunciado 45 do Tribunal Superior do Trabalho que "a remuneração do serviço suplementar habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962". É devido, por consequência, os acréscimos decorrentes dessa reflexão.

Conforme mencionado anteriormente, durante os 35 meses em que a Reclamante trabalhou nos quadros da Reclamada, laborou extraordinariamente por um período de 770 horas, distribuídos da seguinte forma:

- Ano de 2001 @ 10 meses trabalhados, perfazendo um total de 220 horas extras trabalhadas (média de 22 horas extras trabalhadas por mês).

- Ano de 2002 @ 12 meses trabalhados, perfazendo um total de 264 horas extras trabalhadas (média de 22 horas extras trabalhadas por mês).

- Ano de 2003 @ 12 meses trabalhados, perfazendo um total de 264 horas extras trabalhadas (média de 22 horas extras trabalhadas por mês).

- Ano de 2004 @ 1 mês trabalhado, perfazendo um total de 22 horas extras trabalhadas.

Considerando que o cálculo da repercussão das horas extras no décimo terceiro salário é feito pela divisão do total das horas extras do ano pelo número de meses trabalhados, chega-se aos seguintes valores:

- Ano de 2001 @ 220 horas extras por 10 meses trabalhados equivalem a 22 horas extras repercutidas no décimo terceiro salário, quantificando o valor de **R\$ 330,00** (22 horas x R\$ 15,00 – valor da hora extraordinária).

- Ano de 2002 @ 264 horas extras por 12 meses trabalhados equivalem a 22 horas extras repercutidas no décimo terceiro salário, quantificando o valor de **R\$ 330,00** (22 horas x R\$ 15,00 – valor da hora extraordinária).

- Ano de 2003 @ 264 horas extras por 12 meses trabalhados equivalem a 22 horas extras repercutidas no décimo terceiro salário, quantificando o valor de **R\$ 330,00** (22 horas x R\$ 15,00 – valor da hora extraordinária).

- Ano de 2004 @ 22 horas extras por 1 mês trabalhado equivalem a 22 horas extras repercutidas no décimo terceiro salário, quantificando o valor de **R\$ 330,00** (22 horas x R\$ 15,00 – valor da hora extraordinária).

Totalizando, chega-se à quantia de **R\$ 1.320,00 (hum mil e trezentos e vinte reais)** a título de repercussão das horas extras no décimo terceiro salário.

2.2.11. Da Repercussão das Horas Extras Nas Férias

Assim como as horas extraordinariamente trabalhadas refletem no décimo terceiro salário, refletem também nas férias. É devido, por conseguinte, os acréscimos decorrentes dessa repercussão.

Considerando que o cálculo da repercussão das horas extras nas férias é feito pela divisão do total das horas extras trabalhadas no período aquisitivo por 12, chega-se aos seguintes valores:

- 1º de março de 2001 a 1º de março de 2002 @ 264 horas extras divididas por 12 equivalem a 22 horas extras repercutidas nas férias, quantificando o valor de **R\$ 330,00** (22 horas x R\$ 15,00 – valor da hora extraordinária).

- 1º de março de 2002 a 1º de março de 2003 @ 264 horas extras divididas por 12 equivalem a 22 horas extras repercutidas nas férias, quantificando o valor de **R\$ 330,00** (22 horas x R\$ 15,00 – valor da hora extraordinária).

- 1º de março de 2003 a 05 de fevereiro de 2004 @ 242 horas extras por 12 equivalem a 20,16 horas extras repercutidas nas férias, quantificando o valor de **R\$ 302,40** (20,16 x R\$ 15,00 – valor da hora extraordinária).

Totalizando, chega-se à quantia de **R\$ 962,40 (novecentos e sessenta e dois reais e quarenta centavos)** a título de repercussão das horas extraordinariamente trabalhadas nas férias.

2.2.12. Da Repercussão das Horas Extras no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

As horas extraordinárias repercutem, ainda, no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. É o que dispõe o Enunciado 63 do Tribunal Superior do Trabalho, ao estabelecer que "a contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais". Do mesmo modo, dispõe a Súmula 593 do STF que "incide o percentual do fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) sobre a parcela da remuneração correspondente a hora extraordinária de trabalho".

Considerando que o valor das horas extraordinárias devidas são de R\$ 11.550,00 (onze mil e quinhentos e cinquenta reais), conforme demonstrado acima, e que se deve aplicar o percentual de 8% sobre esse valor a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, chega-se a quantia de **R\$ 924,00 (novecentos e vinte e quatro reais)** referente à repercussão das horas extras no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

2.2.13. Da Multa por Atraso no Pagamento das Verbas Rescisórias

Consoante o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, "o pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos: a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento". Deve-se ressaltar, contudo, que nem mesmo houve termo de rescisão, uma vez que a empresa Reclamada simplesmente desconsiderou a relação de emprego existente, como se não estivessem presentes todos os requisitos caracterizadores da mesma, conforme já analisado acima.

Não obstante isto, o fato é que até a presente data não houve o pagamento de nenhuma verba rescisória, ultrapassando-se todos os prazos possíveis e imagináveis para a quitação das mesmas. Desse modo, plenamente cabível é a sanção prevista no § 8º do mesmo art. 477, ao estipular que a inobservância do disposto no § 6º sujeitará o infrator à multa em favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido.

Portando, faz jus a Reclamante, ainda, a uma multa de **R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais)**, correspondente ao último valor salarial recebido pela mesma.

2.2.14. Da Anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social

A Carteira de Trabalho e de Previdência Social é de suma importância para o trabalhador. Por meio dela, é possível que ele demonstre o tempo de serviço em que contribuiu como empregado para efeito dos cálculos de uma futura aposentadoria. Ademais, serve para comprovar a existência do contrato de trabalho.

De fato, a Carteira de Trabalho e Previdência Social é o documento probatório fundamental da relação de emprego, porém esta poderá existir ainda que um trabalhador não a tenha ou, mesmo que a tenha, não retrate os fatos reais e concretos da prestação dos serviços. O que se observa, na verdade, é que contrato de trabalho (relação de emprego) e Carteira de Trabalho e Previdência Social são duas coisas independentes, mas que se completam^[08].

A anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui um direito do trabalhador, nos termos do art. 29 da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

"Art. 29. A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho".

Com efeito, apesar da relação de emprego existente, e dos reiterados pedidos para que as anotações fossem feitas, o fato é que as mesmas nunca foram efetivadas pelo Empregador. Sendo assim, tem direito a Reclamante as anotações na Carteira de Trabalho, o que desde já requer.

3. DO PEDIDO

Diante do exposto, pleiteia a Reclamante:

- a) reconhecimento do vínculo empregatício;
- b) saldo de salário referente a fevereiro (R\$ 366,66);
- c) décimo terceiro salário (R\$ 6.416,66);
- d) férias vencidas referentes ao período de 2001/2003 (R\$ 6.600,00);

e) férias proporcionais referentes ao período de 2003/2004 (R\$ 2.016,63)

f) 1/3 do salário sobre as férias (R\$ 2.138,87);

g) Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (R\$ 6.673,33);

h) recolhimento dos depósitos de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço na conta da Reclamante;

i) adicional de insalubridade (R\$ 15.400,00);

j) horas extras (R\$ 11.550,00);

l) repercussão das horas extras no décimo terceiro salário (R\$ 1.320,00);

m) repercussão das horas extras nas férias (R\$ 962,40);

o) repercussão das horas extras no FGTS (R\$ 924,00);

p) multa do art. 477, § 8º, da CLT (R\$ 2.200,00);

q) anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social;

r) correção monetária das verbas rescisórias.

Nestes termos, vem requerer, ainda, seja a Reclamada notificada a comparecer à audiência que for designada e, querendo, conteste o feito, sob pena de confissão e revelia quanto à matéria de fato.

Requer, por fim, a PROCEDÊNCIA DA PRESENTE RECLAMAÇÃO com a condenação da Reclamada nos títulos acima explicitados, acrescidos de atualização, juros e demais cominações legais, além das custas processuais e honorários advocatícios.

Protesta a Reclamante por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente o depoimento pessoal da reclamada, sob pena de confissão, conforme dispõe a Súmula nº 74 do Colendo TST; a inquirição das testemunhas; juntada de documentos; e outras que se fizerem necessárias.

Dá a causa o valor de R\$ 56.568,55 (cinquenta e seis mil quinhentos e sessenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos).

Nestes termos,

Pede deferimento.

..., 08 de agosto de 2005.

Aline Paula Gomes Costa

OAB/AL nº 0000

Notas

⁰¹ COSTA FILHO, Mário Pinto Rodrigues da. O princípio da primazia da realidade no mundo neoliberal. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: . Acesso em: 08 ago. 2005.

⁰² SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva. Contrato Realidade. *Juris Síntese*, nº 41, maio/junho de 2003.

⁰³ MARTINS. Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 12. ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 500.

⁰⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo et alli. Instituições de Direito do Trabalho. 19ª ed., São Paulo: LTr, 2000, v. 01, p. 57.

⁰⁵ Art. 8º, caput, da Lei nº 3.999, de 15 de dezembro de 1961.

⁰⁶ MARTINS. Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 12. ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 448 MARTINS. Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 12. ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 500.

⁰⁷ RE 325.550, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 05/04/02.

⁰⁸ Cf. SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva. Contrato Realidade. *Juris Síntese*, nº 41, maio/junho de 2003.

* Advogada em Maceió/AL .

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=675>