



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário

1002216-92.2023.5.02.0271

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 06/11/2023

Valor da causa: R\$ 125.783,96

Partes:

RECLAMANTE: -----

ADVOGADO: BRUNO CESAR SILVA

RECLAMADO: -----

ADVOGADO: JULIANA DAL MORO AMARANTE

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: ANA PAULA LEAL DE CAMARGO CESAR

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

VARA DO TRABALHO DE EMBU DAS ARTES

ATOrd 1002216-92.2023.5.02.0271

RECLAMANTE: -----

RECLAMADO: -----



I – RELATÓRIO

Vistos e examinados os autos.

A parte autora postula o pagamento de verbas trabalhistas.

A reclamada contesta as pretensões (Id 6e537d1).

O reclamante apresenta réplica (Id 8fac2e8).

Houve produção de prova documental e oral (Id 85377d6). Foi realizada inspeção judicial (Id 5338765).

As partes se manifestam sobre as provas produzidas (Ids 1b86302 e 06bee4d).

Infrutíferas as tentativas conciliatórias.

Decido

II - FUNDAMENTAÇÃO

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO PEDIDO

A reclamada requer seja declarada a inépcia da petição inicial, porquanto não apresentada memória de cálculo.

Não prospera.

O art. 840 da CLT determina que a petição inicial da reclamação trabalhista contenha designação do juízo, a qualificação das partes, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio e, também, que os pedidos sejam certos, determinados e com indicação de seus valores e, por fim, que a peça contenha data e assinatura da parte reclamante ou de seu representante.

Cabe ressaltar, no entanto, que o § 1º do art. 840 da CLT, quando estabelece o dever de a parte reclamante atribuir valor a cada um dos seus pedidos, não exige a liquidação antecipada dos seus pleitos, o que, por certo, implicaria violação ao princípio do amplo acesso à Justiça, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Nestes termos, rejeito a preliminar.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Porque arguida, com fundamento no art. 7º, XXIX, da CRFB, declaro a prescrição das pretensões das parcelas postuladas nesta ação, cujas datas de exigibilidade sejam anteriores aos cinco anos contados retroativamente da data do ajuizamento da reclamação (Súmula 308, I, do C. TST), ou seja, 06.11.2018.

A prescrição ora reconhecida das parcelas salariais postuladas nesta ação abrange as repercussões nos depósitos do FGTS (Súmula 206 do TST), pois o acessório segue a sorte do principal (CC, art. 92).

Ainda, por considerar a data de exigibilidade das parcelas, não há falar em prescrição parcial de parcelas como 13º salário e férias + 1/3, pois exigibilidade não se confunde com período aquisitivo.

Acolho em parte.

ENQUADRAMENTO SINDICAL. PISOS SALARIAIS E REAJUSTES

O reclamante requer seja reconhecido o enquadramento sindical na categoria dos trabalhadores da indústria de laticínios. Alega que deve ser observada a atividade preponderante da empregadora.

A reclamada, por sua vez, argumenta que o reclamante se encaixa na exceção, sendo integrante de categoria profissional diferenciada, uma vez que sua função é de auxiliar de expedição/operador de empilhadeira (Lei n. 12.023/09). Junta aos autos o ACT firmado com o Sindicato dos Empregados Carregadores e Arrumadores em Centrais de Abastecimento e Depósitos de Produtos (Id 4bbd91e).

Examino.

A anotação na CTPS cria uma presunção relativa em favor da reclamada sobre as atividades desenvolvidas pelo reclamante (Id f1e9f2e), de modo que uma vez registrado pelo Código 782220, presume-se que se trata de categoria profissional diferenciada. No TRCT também consta o sindicato da categoria profissional diferenciada (Id f23739f).

Cabia ao reclamante demonstrar que suas atividades não se enquadram em categoria profissional diferenciada, ônus do qual não se desincumbiu.

Deve prevalecer o instrumento coletivo trazido pela parte reclamada.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido de aplicação da CCT da atividade preponderante da reclamada. Por consequência, fica prejudicado o pedido de condenação da reclamada ao pagamento de diferenças salariais pela aplicação do piso normativo.

HORAS EXTRAS

A parte reclamante busca a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras. Alega que até meados de janeiro tinha jornada das 11 horas às 22 horas, com uma hora de intervalo intrajornada, em escala 5x2. Menciona que no restante do contrato a sua jornada se iniciava às 9 horas e encerrava às 20 horas, também com uma hora de intervalo, em escala

5x2. Refere que durante todo o período do contrato prestou serviço em 2 (dois) sábados por mês, das 8 horas até as 18h30min, com uma hora de intervalo.

A parte reclamada nega as alegações do reclamante.

Examino.

Alegada a extrapolação da jornada de trabalho, cabia à empresa juntar cartões de ponto aos autos, na forma do art. 74, §2º, da CLT (art. 818, II, CLT c/c Súmula 338, I, TST).

Os cartões ponto são prova pré-constituída da jornada de trabalho, dotada de presunção relativa de veracidade, passível de afastamento por meio de prova em contrário a cargo do empregado (art. 818 da CLT c/c art. 373, I, do CPC). No caso, os controles de jornada juntados aos autos (Ids 6460dfd) revelam registros variáveis e horas extras, circunstância que lhes confere presunção de veracidade e idoneidade.

Impugnados tais cartões pela parte reclamante, a ela cabe demonstrar que as anotações são incorretas ou inverossímeis. O reclamante, no entanto, não se desincumbiu de seu ônus probatório em audiência, pois sequer foi produzida prova testemunhal sobre jornada de trabalho/horas extras.

Cumpre consignar, ademais, que, em inspeção judicial (Id 5338765) realizada pelo Excelentíssimo Juiz do Trabalho, Dr. Régis Franco e Silva de Carvalho, em 11.12.2024, foi constatado, na oportunidade, que "todos os empregados entrevistados relataram que as marcações são feitas corretamente, correspondendo à jornada efetivamente trabalhada, sem ocorrências de início antecipado das atividades ou de trabalho após o registro do término da jornada."

Assim, diante de tais elementos, reputo fidedignos os cartões de ponto apresentados pela reclamada.

Em réplica, entretanto, o reclamante indicou que a reclamada não acostou todos os controles de ponto do período contratual, o que, de fato, é possível constatar a partir da análise do documento de Id 6460dfd.

Nesse caso, com relação aos períodos em que não houve a juntada de registros de ponto, deve ser observado o comando da Súmula 338, I, do TST, quanto à presunção de veracidade do horário indicado na inicial. Porém, a aludida presunção, nos termos do próprio enunciado jurisprudencial, é meramente relativa, devendo ser afastada se o conjunto probatório dos autos levar a conclusão diversa quanto à jornada efetivamente cumprida pela parte reclamante, como no caso dos autos. E, nesse sentido, sopesando todos os elementos de prova dos autos, entendo que os cartões juntados pela reclamada devem ser considerados como meios idôneos a demonstrar a média das horas extras prestadas pelo reclamante na integralidade do contrato, consoante OJ-SDI1-233, TST.

De fato, observou-se, sobretudo a partir da inspeção judicial realizada e acima mencionada, que as alegações apresentadas na petição inicial quanto à jornada de trabalho não são verdadeiras.

Em razão disto, a liquidação de horas extras deverá observar, quanto aos meses em que faltantes os cartões de ponto, a média das horas extras constantes dos demais espelhos de ponto juntados aos autos, deduzindo-se os valores comprovadamente pagos sob igual título.

Pelo exposto, condeno a empregadora ao pagamento de horas extras, assim entendidas as excedentes de 8 horas diárias ou 44 horas semanais, com adicional legal de 50%, e, dada a habitualidade, deverão integrar a remuneração do autor para todos os efeitos e refletir em DSR, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários proporcionais, aviso prévio e FGTS+40%. A base de cálculo deve observar o disposto na Súmula 264 do TST, bem como a evolução salarial do autor. Aplica-se o divisor 220.

Ressalto que, em relação ao trabalho prestado até 19.03.2023, a majoração do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS. No que se refere ao período posterior a 20.03.2023, a majoração do valor do repouso semanal remunerado decorrente da integração das horas extras habituais deve repercutir no cálculo das demais parcelas que têm como base de cálculo o salário, não se cogitando de bis in idem por sua incidência no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, nos termos da atual redação da OJ 394 da SDI-I do TST.

Autorizo a dedução dos valores comprovadamente pagos ao reclamante a igual título, aplicando-se a Súmula 415 do C. TST, quanto às horas extras quitadas em holerites.

INTERVALO DO ART. 253 DA CLT

A parte reclamante pretende a condenação da reclamada ao pagamento do intervalo previsto no art. 253 da CLT.

A parte reclamada nega as alegações apresentadas na petição inicial.

Examino.

Resultou demonstrado que o reclamante, durante toda a sua jornada de trabalho, se ativava em câmaras frias, sem usufruir do intervalo para recuperação térmica. A prova documental, combinada com o depoimento do preposto da ré, confirma que o reclamante recebia adicional de insalubridade pelo labor em câmara fria (Ids 1494e11 e 85377d6).

A reclamada trouxe aos autos os cartões de ponto, ainda que parciais (Id 6460dfd), nos quais não constam os intervalos térmicos do trabalhador. Destaco, por oportuno, que ante a inexistência de controle formal do tempo de cada empregado dentro ou fora da câmara fria, mormente numa empresa do tamanho da reclamada, não é possível se verificar a fruição correta da pausa do art. 253 da CLT.

Não bastasse isto, no entanto, em inspeção judicial (Id 5338765) realizada pelo Excelentíssimo Juiz do Trabalho, Dr. Régis Franco e Silva de Carvalho, em

11.12.2024, foi constatado que "todos os empregados foram unânimes em afirmar que as pausas térmicas não são concedidas na prática, ou seja, não há interrupção do trabalho a cada 1 hora e 40 minutos de atividade contínua no ambiente refrigerado"

Logo, não há dúvida quanto ao direito do autor em receber a parcela postulada na petição inicial.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras pela supressão do intervalo do art. 253 da CLT (pausa térmica) durante todo o período imprescrito do contrato de trabalho, com adicional de 50%, conforme dias efetivamente trabalhados. A base de cálculo da parcela deve observar o disposto no tópico anterior. Não são cabíveis, contudo, os reflexos postulados na petição inicial, tendo em vista a natureza indenizatória da parcela (art. 71, §4º, CLT, aplicado por analogia).

MULTAS NORMATIVAS

O reclamante pretende a aplicação de multa normativa em razão do não pagamento das horas extras com os adicionais e formas previstas na Convenção Coletiva de Trabalho.

Sem razão.

Considerando que foi afastada a aplicação da norma coletiva trazida aos autos pelo reclamante, não há falar em aplicação da multa normativa postulada.

Julgo improcedente o pedido.

JUSTIÇA GRATUITA

Em face da declaração de insuficiência econômica (Id b5b5bec), defiro à parte autora o benefício da justiça gratuita (Súmula 463 do TST e Tema 21 do TST).

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Aplicam-se à espécie as disposições do artigo 791-A da CLT (conforme a Lei 13.467, com vigência a partir de 11/11/2017), observado, contudo, o entendimento firmado pelo STF na ADI 5766.

A hipótese, no presente caso, é de sucumbência recíproca.

Devido, portanto, o pagamento de honorários advocatícios à representação da parte autora, ora fixados à razão de 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na OJ 348 da SDI-I do TST.

Devido, de outro lado, o pagamento de honorários advocatícios, pela parte autora, à representação da parte ré, ora fixados no percentual de 10%.

A base de cálculo para incidência deste percentual corresponderá aos valores atualizados indicados na inicial para os pedidos julgados integralmente improcedentes.

Considerando, contudo, o entendimento firmado pelo STF na ADI 5766, que declarou a inconstitucionalidade da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” contida no § 4º do artigo 791-A da CLT, tem-se que os honorários sucumbenciais devidos pela parte autora ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita. Decorrido o prazo de dois anos, a contar do trânsito em julgado, sem que o credor comprove alteração da situação econômica da parte autora, a obrigação será extinta.

Não haverá, nesta oportunidade, incidência de contribuição fiscal ou previdenciária. A parte beneficiada deverá fazer o ajuste anual quanto ao imposto de renda, bem como recolher a contribuição previdenciária, pelas alíquotas devidas.

Condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios, nesses termos.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

O valor da condenação, parcela a parcela, deverá ser corrigido monetariamente desde a data do inadimplemento de cada verba até a data do efetivo pagamento dos valores devidos, independentemente da data em que venha a ser efetuado o depósito da condenação (Súmula 381 do TST).

Nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADCs 58 e 59 e nas ADIs 5867 e 6021, os critérios ali estabelecidos são aplicáveis até que sobrevenha alteração legislativa.

A Lei 14.905/2024, aplicável a partir de 30/08/2024, alterou os artigos 389 e 406 do Código Civil, que regulam a matéria.

Diante da alteração legislativa, foi definida a utilização do IPCA como índice de atualização monetária quando inexistir avença entre as partes sobre o índice e não existir previsão em legislação específica. Ademais, o legislador determinou a incidência da “taxa legal” para fins de cálculo dos juros de mora, explicando que ela consiste na aplicação da Taxa Selic fixada pelo Banco Central, deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 do mesmo diploma (o IPCA).

Tal como explicitado pelo STF, a superveniência da nova legislação afasta a aplicação dos critérios definidos na nas ADCs 58 e 59 e nas ADIs 5867 e 6021, todavia somente a partir da vigência da Lei 14.905/2024, o que se deu em 30/08/2024.

Posteriormente, em 17/10/2024, a SDI-I do TST, no E-ED-RR de nº 0000713-30.2010.5.04.0029 (Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte), delimitou mais alguns aspectos acerca da incidência de correção monetária e juros de mora no âmbito desta Justiça do Trabalho.

Ante todo o exposto, observando, no curso temporal, os parâmetros da Lei 8.177/91, aqueles também delineados pelo STF, pela Lei 14.905/2024 e, ainda, pela SDI-I do TST, os créditos trabalhistas deverão ser corrigidos e atualizados da seguinte forma:

i) Na fase pré-judicial: a correção monetária dar-se-á pelo IPCAE. Os juros de mora serão calculados de acordo com a TRD, nos termos do art. 39, caput, Lei 8.177/91.

ii) Na fase judicial (a partir do ajuizamento da ação) até 29/08 /2024: a aplicação da Taxa Selic representa, de uma só vez, a correção monetária e os juros de mora.

iii) Na fase judicial (a partir do ajuizamento da ação) a partir de 30/08/2024: aplica-se o IPCA como índice de correção monetária desde o vencimento da obrigação na forma da Súmula 381 do TST e juros pela taxa legal estipulada no art. 406, § 1º do Código Civil (Taxa Selic deduzida do IPCA), até a quitação integral do débito.

Ressalvo meu entendimento pessoal no sentido de que não houve a declaração da inconstitucionalidade, pelo STF, do § 1º do art. 39 da Lei 8.177 /91 pelo STF, o qual estabelece o critério específico de juros de 1% a.m. para as condenações proferidas por esta Justiça do Trabalho. Assim, no meu entender, deverse-ia aplicar juros de mora de 1% a.m.

Todavia, considerando o atual cenário jurisprudencial, observo que não há mais espaço para a aplicação do § 1º do art. 39 da Lei 8.177/91, pelo que, observando a jurisprudência das Cortes Superiores, afasto a aplicação dos juros de mora de 1% a.m. de forma integral (seja na fase pré-judicial, seja na fase judicial).

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Nos termos do artigo 43 da Lei 8.212/91, deverá a reclamada recolher as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, englobando as contribuições devidas diretamente pelo empregador (artigo 22, I e II da Lei de Custeio) e as contribuições a cargo do empregado (artigo 20 da referida Lei), sendo que o montante destas será recolhido pela reclamada mediante desconto sobre o valor da condenação conforme obriga o artigo 30, I, 'a' da Lei 8.212/91.

A apuração do crédito previdenciário será levada a cabo através do regime de competência (cálculo mês a mês dos montantes devidos), observadas as alíquotas e, exclusivamente para as contribuições a cargo do empregado, o limite máximo do salário de contribuição, ambos vigentes em cada mês de apuração, bem como a exclusão da base de cálculo do salário-contribuição das parcelas elencadas no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei de Custeio.

IMPOSTO DE RENDA

O montante da condenação, objeto de pagamento em pecúnia, deverá sofrer a retenção a título de imposto de renda na fonte com observância do regime de caixa, ou seja, retenção na fonte no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário e por ocasião de cada pagamento (parágrafo 1º. do artigo 7º. da Lei 7.713/88 e artigo 46 da Lei 8.541/92).

Para tanto, a base de cálculo do imposto de renda retido na fonte será determinada obedecendo-se os seguintes parâmetros: exclusão das parcelas elencadas no artigo 35 do Decreto nº 9.580/18; dedução da contribuição previdenciária a cargo do empregado e demais abatimentos previstos no artigo 4º da Lei 9.250/95; bem como exclusão dos juros de mora incidentes sobre as parcelas objeto da presente condenação (independente da natureza jurídica dessas verbas), ante o cunho indenizatório conferido pelo artigo 404 do Código Civil (OJ 400 da SDI-1 do C. TST).

No tocante ao critério de cálculo do imposto de renda, deve ser realizado de acordo com as diretrizes do caput e parágrafos do artigo 12-A da Lei 7.713 /1988, acrescidos pela Lei 12.350/2010, com regulamentação da Instrução Normativa 1.500/2014 da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

DEDUÇÕES

Na apuração do “quantum debeatur”, concernente às parcelas deferidas nesta fundamentação, deverão ser deduzidas integralmente, independentemente do mês de recebimento, as quantias efetivamente pagas por iguais títulos, durante todo o período de apuração, ainda que comprovados posteriormente (inteligência da OJ 415, SDI-I, TST).

LIMITAÇÃO DE CONDENAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

Desde logo assevero que não deverá haver limitação da condenação ao valor atribuído à causa.

Cito, com a devida vênia, e adotando como razões de decidir, os fundamentos declinados na seguinte decisão:

“VALOR DA CONDENAÇÃO. LIMITAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS. O artigo 879 da CLT não limitou a apuração das verbas, as quais foram objeto da condenação, ao valor indicado na inicial, ao contrário, eis que o legislador determinou que na fase de liquidação sejam apurados os pedidos, os quais foram julgados procedentes. Frise, ainda, que os parâmetros para apuração dos pedidos serão ditados pelas arestas da coisa julgada, na fase de liquidação. Pelo não provimento do recurso da reclamada, no particular”. (TRT-2 10007979420185020050 SP. Rel. Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, 3ª Turma. Data de Publicação: 12/08/2020).

Rejeito.

III - DISPOSITIVO

Em face do exposto:

a) Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pelo autor em face de -----, condenando a reclamada ao cumprimento das obrigações deferidas, nos termos da fundamentação, que passa a integrar o dispositivo;

b) Defiro à parte autora o benefício da justiça gratuita.

Parâmetros de liquidação nos termos da fundamentação.

Honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Custas pela ré, no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, arbitrado em R\$ 50.000,00.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

EMBU DAS ARTES/SP, 24 de janeiro de 2025.

EVERTON DE NADAI SUTIL
Juiz do Trabalho Substituto



Documento assinado eletronicamente por EVERTON DE NADAI SUTIL, em 24/01/2025, às 08:41:31 - d97fa74
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/25011610251097700000382811152?instancia=1>
Número do processo: 1002216-92.2023.5.02.0271
Número do documento: 25011610251097700000382811152