



PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

88ª Vara do Trabalho de São Paulo III RTOrd 1001552-13.2017.5.02.0064

RECLAMANTE:

RECLAMADO: 

Autor(a):

Ré(u): [REDACTED];

_____ e _____
 _____ Natureza: Ação Trabalhista em rito ORDINÁRIO.

SENTENÇA:

_____, devidamente qualificado, ajuizou, em 05.09.2017, reclamação trabalhista em face de _____ e _____, também qualificadas, dizendo-se admitido em 01.12.2013 e dispensado em 13.04.2015. Em razão desses e de outros fatos e fundamentos que expôs, formulou os pedidos constantes na inicial (fls. 2-14). Atribuiu à causa o valor de R\$ 40.000,00 e instruiu a inicial com documentos.

Inicial aditada às fls. 152-154.

Conciliação prejudicada.

Em audiência a reclamante desistiu do pedido de equiparação salarial. Homologada a desistência, o processo foi extinto sem resolução do mérito no particular (fl. 404).

Ausentes à audiência, não obstante regularmente citadas, a primeira e segunda reclamadas foram declaradas revéis e consideradas confessas quanto à matéria de fato (fl. 404).

Resistindo à pretensão a terceira reclamada apresentou resposta escrita sob a forma de Contestação (fls. 253275). Invocou a prescrição bial e, no mérito, impugnou os pedidos pelos fatos e fundamentos que expôs na sua defesa, a qual fez acompanhar de documentos.

O autor apresentou réplica oral em audiência (fl. 404).

Colhido o depoimento do autor e da terceira ré, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais pelo autor às fls. 411-415 e pela terceira ré às fls. 408-410 e 423-425.

Renovada, a proposta conciliatória foi recusada.

É o relatório.

DECIDO:

Preliminarmente.

Do direito intertemporal - Lei 13.467/2017.

Por dever de transparência, corolário do princípio da colaboração entre os sujeitos processuais, consigno desde logo que embora esta sentença esteja sendo proferida após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, as normas de direito material não retroagem para regular relações de trabalho anteriores a vigência - art. 5º XXVI da CRFB/88 c/c art. 6º, parte final, da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro.

Com relação às normas processuais, estas, em regra, se aplicam aos processos em curso a partir da sua vigência, respeitados os atos já praticados e as situações jurídicas consolidadas - art. 14 do CPC (princípio do isolamento dos atos processuais).

Entretanto, algumas dessas normas apresentam natureza híbrida, na medida em que, embora digam respeito ao processo, são capazes de gerar efeitos materiais às partes. Nesse contexto, há que se fazer necessária modulação dos efeitos desta norma, sob pena de se ferir os princípios constitucionais da segurança jurídica e do devido processo legal (art. 5º, LIV). Há que se proteger a legítima expectativa e confiança das partes que, ao optarem pela via judicial, analisaram os riscos materiais do sucesso ou insucesso da demanda sob as regras naquele momento vigentes.

Assim, as matérias relativas à gratuidade de justiça, despesas processuais e honorários de sucumbência devem ser regidas pela legislação processual vigente à época da propositura da ação. Afasta-se, por conseguinte, as normas processuais previstas na Lei 13.467/2017 quanto a esses temas, os quais serão analisados à luz das da legislação anterior.

No mérito.

Da prescrição.

Invocou a terceira reclamada a prejudicial acima ao fundamento de que o autor teria ingressado com a presente ação mais de dois anos após o término do seu contrato de trabalho.

O reclamante ajuizou ação trabalhista anterior com pedidos idênticos (cf. fl. 31-41), a qual foi arquivada em 03.11.2016 (cf. despacho fl. 99). Verifica-se, assim, que houve interrupção do prazo prescricional (art. do Código Civil), que voltou a correr, desde o início, a partir de 03.11.2016. Entre esta data e o dia do ajuizamento da presente ação (05.09.2017) não houve o transcurso do biênio prescricional a que se refere o art. 7º, XXIX, in fine, da CRFB/88, razão pela qual afasto a prejudicial invocada.

Das verbas rescisórias.

Alega o autor que foi dispensado pela primeira reclamada em 01.03.2015 e imediatamente contratado pela segunda ré. Aduz, todavia, que não recebeu as verbas rescisórias relativas à terminação do contrato com a primeira reclamada.

Tendo em vista a confissão aplicada a primeira reclamada, tenho por verdadeiras as alegações do autor no particular.

Defiro, pois, o pedido de pagamento das seguintes verbas rescisórias, relativas ao contrato havido com a

primeira ré: saldo de salário de 1 dia, aviso-prévio de 30 dias, férias vencidas, remuneradas de forma simples, acrescidas de 1/3, relativas ao período aquisitivo 2013/2014, férias proporcionais de 4/12 (já considerada a projeção do aviso-prévio - art. 487, §1º da CLT), 13º proporcional de 3/12 (já considerada a projeção do avisoprévio - art. 487, §1º da CLT), indenização compensatória de 40% sobre o saldo do FGTS e entrega das guias para habilitação no seguro-desemprego e levantamento do FGTS.

Tendo em vista que as verbas rescisórias não foram quitadas no prazo legal, devida a multa do art. 477, §8º da CLT. Defiro.

Das horas extras e intervalares.

Confessa a primeira e segunda reclamadas, tenho por verdadeira a jornada de trabalho apontada na inicial, conformada, contudo, pelo depoimento pessoal do autor (fl. 404). Fixo, pois, a jornada de trabalho do autor como sendo das 06h00min às 18h00min, na escala 4x2, com 30 minutos de intervalo para descanso e refeição.

Tal jornada de trabalho revela a existência de labor acima dos limites estabelecidos no art. 7, XIII da CRFB/88. Defiro, assim, o pedido de pagamento das horas extras laboradas além da 8ª diária e 44ª semanal, acrescidas de adicional de 50%, observados os seguintes parâmetros: o divisor 220, a globalidade salarial (Súmula 264 do TST, que adoto), a evolução salarial do autor e os dias efetivamente trabalhados. Porque habituais as horas extras, defiro seus reflexos em DSR e, com estes em: aviso-prévio, férias acrescidas de um terço, 13º salário e FGTS (c/ 40%).

A jornada acima descrita também revela a inobservância do intervalo mínimo para descanso e alimentação. A não concessão do intervalo intra-jornada fere a finalidade higiênica da norma que o instituiu, razão pela qual o período deve ser remunerado de forma integral - art. 71, §4º da CLT e Súmula 437, I, do C. TST, a que me reporto. Defiro, portanto, o pedido de pagamento de uma hora diária, acrescida do adicional de 50%, observados os seguintes parâmetros: o divisor 220, a globalidade salarial (Súmula 264 do TST, que adoto), a evolução salarial do(a) autor(a)

e os dias efetivamente trabalhados. Perfilho do entendimento doutrináriojurisprudencial segundo o qual a verba ora deferida possui natureza salarial - Súmula 437, III do TST. Por esta razão defiro seus reflexos em DSR e, com estes em: aviso-prévio, férias acrescidas de um terço, 13º salário e

FGTS (c/ 40%).

Do auxílio refeição.

Benefício previsto na cláusula 19ª (fl. 59) da CCT 2014/2014 (fls. 54- 80), majorado na CCT 2015/2015 (fls. 81-86) e considerando a confissão da primeira e segunda reclamadas, devida a diferença do auxílio refeição nos meses de janeiro a dezembro de 2014 e a integralidade do benefício a partir de janeiro de 2015. Defiro, nos moldes apurados em regular liquidação de sentença, observada a vigência e regra da norma coletiva mencionada.

Do vale transporte.

Em seu depoimento pessoal (fl. 404) o autor afirmou que não recebeu vale transporte no período de contrato com a segunda ré, qual seja, março e abril de 2015. Assim, não há falar em pagamento do vale transporte em janeiro e fevereiro de 2015 tal como postulado na inicial, em observância aos limites da lide. Indefiro.

Do FGTS.

Alega o autor que a reclamada não procedeu corretamente aos depósitos na sua conta vinculada. O obreiro não trouxe aos autos, todavia, o extrato analítico de sua conta vinculada, documento de fácil acesso ao trabalhador e imprescindível para comprovar a veracidade de suas alegações.

Ressalto que, em se tratando de pleito de recolhimento de diferenças de FGTS, entendo que a prova é exclusivamente documental, de modo que, nem mesmo a revelia da primeira e segunda rés tem o condão de presumir a veracidade das alegações do autor no particular.

Assim, por não ter o autor se desincumbido de ônus probatório que lhe competia, indefiro o pleito.

Da multa normativa.

Violadas as cláusulas 19ª (auxílio refeição), 29ª (aviso prévio) e 31ª (homologações) das CCT's colacionadas aos autos (fls. 54-80 e , devida a multa estabelecida na cláusula 74ª dos instrumentos normativos, por infração, no valor de 2% sobre o montante eventualmente devido, limitada, contudo, ao valor da obrigação principal - art. 412 do C. Civil. Nestes termos, defiro.

Quanto à cláusula 10ª (atrasos de pagamento) seu descumprimento não ficou evidenciado nos autos. Indefiro, portanto, o pleito no particular.

Da responsabilidade solidária da segunda ré.

Confessas a primeira e segunda rés, tenho por verdadeira a alegação exordial de existência do grupo econômico entre elas, razão pela qual declaro a responsabilidade solidária da primeira e segunda reclamadas em relação as verbas deferidos nesta sentença. Defiro.

Da responsabilidade subsidiária da terceira ré.

Alega o autor que sempre prestou serviços para a terceira reclamada. Em depoimento pessoal (fl. 404), a terceira ré afirmou que o reclamante não prestou serviços no hospital e que havia exigência de crachá para os prestadores de serviço entrarem no prédio.

Determinada a juntada da relação de todos os crachás emitidos em favor dos prestadores de serviço da primeira e segunda reclamadas, a terceira ré não cumpriu a determinação judicial, limitando-se a afirmar que o autor não consta na relação dos prestadores de serviço.

Ante ao descumprimento da juntada dos documentos, presume-se a prestação de serviços pelo autor em favor da terceira ré ao longo dos contratos de trabalho com a primeira e segunda reclamadas, nos termos do art. 400, I do CPC. De toda a forma, registro que o documento de fls. 416-417 demonstra o fornecimento de crachá pela terceira ré ao reclamante, comprovando, assim, a prestação de serviços. Registre-se que não há se falar em preclusão na produção da prova pelo autor, uma vez que a mesma se destinou a fazer contraprova das alegações da terceira ré.

Dessa forma, por ter se beneficiado dos serviços prestados pelo reclamante, em prestígio ao princípio constitucional do valor social do trabalho - art. 3º, IV c/c art. 170, caput da CRFB/88, impõe-se reconhecer a

responsabilidade subsidiária da 3ª ré pelos créditos trabalhistas acima deferidos ao autor, consoante entendimento contido na Súmula 331, IV do TST, que adoto.

Entendo, ainda, que a terceira ré, por ser responsável apenas pelos créditos trabalhistas, não responde pelas verbas de caráter punitivo/coercitivo e de cunho personalíssimo. A responsabilização subsidiária da tomadora de serviços se destina a garantir a solvabilidade dos créditos trabalhistas strictu sensu, dentre os quais não podem ser incluídas as multas, pois estas possuem caráter meramente punitivo. Possuindo natureza de sanção, seu principal objetivo é punir o devedor que, como é cediço na doutrina e jurisprudência, não se confunde com a pessoa do responsável. Por este motivo, no caso em tela, a terceira reclamada não responderá pelas multas convencionais e legais ora deferidas.

Defiro, pois, o pleito.

Da gratuidade de justiça.

Declarando-se juridicamente pobre (fl. 16), requereu o autor a concessão do benefício da Justiça gratuita. Porque preenchidos os requisitos legais, defiro.

Dos honorários advocatícios.

Em processo do trabalho, nas lides que versem sobre relação de emprego, como no caso dos autos, a concessão de honorários advocatícios sucumbenciais segue regida pelos arts. 14 e 16 da Lei 5584/70 - art. 5º, IN 27/TST e Súmulas 219 e 329 do TST, as quais me reporto. No caso em tela, embora o reclamante seja beneficiário da Justiça Gratuita, não está assistido pelo seu Sindicato profissional. Deste modo, porque não atendidos os requisitos legais, indefiro o pleito.

Da indenização por danos materiais pelas despesas com advogado.

A CLT garante às partes o jus postulandi- art. 791. Desse modo, qualquer despesa realizada pelo empregado com a contratação de procurador para patrocínio da causa, constitui mera faculdade, não podendo, pois, ser atribuída à parte adversa. Por estas razões, tenho que os arts. 389 e 404 do C.C, não se aplicam ao caso dos autos. Indefiro.

Dos juros e correção monetária.

A correção monetária, quanto às verbas mensalmente devidas ao autor deve ser computada a partir do dia 1º do mês subsequente a que se referem - art. 459 da CLT e Súmula 381 do TST, que adoto. Quanto às demais verbas, deverão ser corrigidas a partir do seu vencimento. Juros na forma do art. 883 da CLT e do art. 39 da Lei 8177/91.

Das contribuições previdenciárias e fiscais.

O desconto relativo ao imposto de renda deverá observar os parâmetros descritos no art. 12-A da Lei 7713/88, regulamentado pela IN 1.127/2011 da RFB. Quanto ao recolhimento previdenciário, o montante apurado deverá considerar o valor histórico devido pelo empregado, observado o teto de contribuição - art. 276, §4 do Dec. 3048/99 e Súmula 368 do TST, a que me reporto. Sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciária e fiscal, autorizo a retenção, pela ré, dos valores devidos a este título pelo reclamante.

Da dedução.

A fim de se evitar o enriquecimento sem causa do reclamante fica autorizada a dedução dos valores já comprovadamente pagos sob o mesmo título das parcelas ora deferidas ao autor.

Posto isso, assegurada a gratuidade de justiça ao autor, julgo o pedido PROCEDENTE EM PARTE, para condenar solidariamente

[REDACTED] e, subsidiariamente, [REDACTED] a pagarem ao reclamante [REDACTED], no prazo de oito dias, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, observados os parâmetros da fundamentação supra que este decisum integra, as seguintes parcelas:

- saldo de salário de 1 dia;
- aviso-prévio de 30 dias;
- férias vencidas, remuneradas de forma simples e acrescidas de 1/3 (2013/2014);
- férias proporcionais de 04/12, acrescidas de 1/3;

- 13º salário proporcional de 3/12;
- multa do art. 477 da CLT;
- horas extras e reflexos;
- horas intervalares e reflexos;
- auxílio refeição;
- multa normativa.

Juros e correção monetária na forma da fundamentação supra.

A primeira reclamada deverá proceder ao recolhimento da indenização compensatória de 40% junto à conta vinculada do autor no FGTS, comprovando-o nos autos, além de entregar ao autor guias para habilitação no seguro desemprego e levantamento do FGTS, sob pena de cumprimento na forma dos arts. 497 e 536 do NCPC.

Ultimada a liquidação, deverá o réu comprovar nos autos o recolhimento das quotas previdenciária e fiscal incidentes sobre as parcelas acima deferidas de natureza salarial (saldo de salário, 13º salário, horas extras e intervalares e reflexos em DSR e 13º salário proporcional), sob pena de execução, na forma do art. 876 da CLT e provimento 01/96 da CGJT.

Intime-se a União, com cópia desta sentença, para os fins previstos nos arts. 832, §4º e 876 parágrafo único da CLT.

Custas, pelas reclamadas, no valor de R\$240,00, calculadas sobre o valor de R\$12.000,00, arbitrado à condenação para este fim específico, na forma do art. 789, IV e §2º da CLT.

Ficam as partes advertidas que eventuais embargos declaratórios calcados na mera justificativa de prequestionamento (cf. Súmula 297 do TST), e, ainda, sob falso argumento de contradição com os elementos de prova e narrativa fática serão tidos como PROTELATÓRIOS, ensejando a aplicação da pertinente multa pecuniária.

Registre-se, intime-se e cumpra-se.

JOSÉ CARLOS SOARES CASTELLO BRANCO

Juiz do Trabalho Substituto

SAO PAULO, 24 de Julho de 2018

JOSE CARLOS SOARES CASTELLO BRANCO
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:

[JOSE CARLOS SOARES CASTELLO BRANCO]

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



18050313273201800000103874824



Documento assinado pelo Shodo