



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

Recurso Ordinário Trabalhista

1001569-17.2019.5.02.0052

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/05/2021

Valor da causa: R\$ 128.573,50

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO

RECORRIDO: -----

RECORRIDO: -----

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJE

RECORRIDO: -----



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
52ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1001569-17.2019.5.02.0052
RECLAMANTE: -----
RECLAMADO: ----- E OUTROS (3)

Aos 29 dias do mês de abril do ano 2021, na 52ª Vara do Trabalho de São Paulo, deu-se abertura desta audiência pela MM. Juíza do Trabalho, Ana Livia Martins de Moura Leite, para julgamento da demanda trabalhista ajuizada por ----- em face de -----, ----- e ----- . Aberta a audiência, foram apregoadas as partes. Ausentes. Em seguida, foi proferida a seguinte decisão.

I. RELATÓRIO

----- ajuizou reclamação trabalhista em face de ----
-----, ----- e ----- alegando, em síntese, que:
foi contratado pela 1ª reclamada, em 09/11/2016, para
exercer a função de controlador de acesso; foi coagido a
pedir demissão; acumulava funções; laborou em regime de
horas extras; faz jus ao pagamento de PLR e multas legais
e normativas; sofreu danos morais, bem como descontos
indevidos. Pleiteia o exposto às fls. 20/22. Atribuiu à
causa o valor de R\$ 128.573,50. Juntou documentos,
procuração (fls. 26) e declaração de insuficiência de
recursos (fls. 28).

As Reclamadas, citadas, não compareceram.

O Reclamante teve vista da defesa e documentos.

Não havendo outras provas a serem produzidas, foi
encerrada a instrução processual.

Rejeitada a derradeira tentativa conciliatória.

Prejudicadas as tentativas conciliatórias.

É o que importa relatar. Decido.

II.

FUNDAMENTAÇÃO

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

A submissão das demandas laborais às Comissões de Conciliação Prévia se trata de faculdade e não de obrigação às partes litigantes. Já restou sedimentado entendimento, ao qual me filio, no sentido de que não há que se emprestar carga imperativa ao art. 625-D da CLT, sob pena de se violar o direito de ação, que garante às partes livre acesso ao Judiciário, diante de uma lesão ou ameaça de seus direitos, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição da República.

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS

Esclarece este Juízo que a penalidade do art. 400, do CPC, só terá sua incidência se houver descumprimento de ordem judicial para a juntada de documentos e jamais por requerimento da parte.

Em se constatando a ausência de documentos que eventualmente sejam imprescindíveis ao deslinde da demanda, tal ausência será apreciada em cada tópico respectivo nesta sentença, não gerando, desta maneira, os efeitos que pretende a parte autora.

REVELIA

1ª, 2ª e 3ª Reclamadas, apesar de devidamente citadas, não compareceu à audiência designada, razão pela qual são consideradas revéis e confesas quanto aos fatos alegados na petição inicial, conforme previsão do art. 844 da CLT.

GRUPO ECONÔMICO

Tendo em vista os efeitos da revelia aplicada, considero verídica a alegação de existência de grupo econômico e atuação em sistema de cooperação entre 1ª, 2ª e 3ª Reclamadas, razão pela qual ficam estas condenadas solidariamente no pagamento das parcelas postuladas na presente, nos termos do artigo 2º, §2º, da CLT.

EXTINÇÃO CONTRATUAL

Afirma o Reclamante ter sido admitido pela 1ª Reclamada em 09/11 /2016, como controlador de acesso. Narra que *"as rés iniciaram uma sequencia de atos que no mínimo devem ser obstados por V. Exa., no sentido de não dar mais retorno a nenhum questionamento do reclamante, especialmente sobre folgas e pagamentos, e ainda, recentemente distribuiu aos funcionários o comunicado em anexo, repassado no dia 16/09/2019, informando a alteração de endereço porem, na eventual necessidade de qualquer discussão ou duvida, NUNCA os funcionários são atendidos, quer presencialmente, quer por telefone. A rescisão indireta do contrato de trabalho é possível na hipótese de falta grave praticada pelo empregador capaz de inviabilizar a continuidade do contrato. Na hipótese vertente, há como acolher a tese de que houve vício no pedido de demissão, eis que conforme escoreta análise primigena, o obreiro perdeu o seu posto de trabalho junto à tomadora e que por essa razão teria que transferir a reclamante para um outro posto"* (fl. 05).

Reputadas verdadeiras as alegações contidas na peça inaugural, diante da revelia aplicada às Reclamadas, acolho a pretensão autoral, convertendo o pedido de demissão em rescisão do contrato de trabalho pela via indireta, na data de 16/09/2019, nos termos do pedido (fl. 23). Em assim sendo, defiro ao Reclamante, nos limites do pedido:

- a. aviso prévio indenizado, com os acréscimos da Lei 12.506/11 (36dias);

b. saldo de salário (16 dias)

c. 10/12 a título de 13º salário proporcional, incluído o período do aviso prévio;

d. 11/12 de férias proporcionais + 1/3, incluído o período do aviso prévio;

e. FGTS + 40%, inclusive diferenças, a serem apuradas no extrato da conta vinculada acostado pelo reclamante (fls. 45/48);

f. multa do art. 467 da CLT, visto serem incontroversas as parcelas pleiteadas.

Determino que a 1ª Reclamada proceda à anotação do término contratual na CTPS obreira, com data de 22/10/2019. A determinação deverá ser cumprida no prazo de cinco dias após o trânsito em julgado do feito, incorrendo em multa diária de R\$ 100,00 pelo descumprimento, até o limite de R\$ 2.000,00, a ser revertida em proveito do Reclamante, caso em que a anotação será feita pela Secretaria da Vara, independentemente da execução da multa.

Em caso de inércia da parte ré, intime-se o Reclamante para que, no prazo de 05 dias, proceda à habilitação da Carteira de Trabalho Digital mediante criação de conta de acesso por meio do sítio eletrônico do Ministério da Economia (<https://servicos.mte.gov.br/#/loginfailed/redirect=>) ou, alternativamente, que instale o aplicativo da "Carteira de Trabalho Digital" no aparelho celular, a fim de ter acesso às anotações a serem realizadas, devendo comprovar a habilitação nos autos.

Uma vez cumprida a determinação supra, proceda a Secretaria às devidas anotações na CTPS DIGITAL do autor por meio de acesso ao link: www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-alteracao-nobanco-de-dados-do-caged, devendo juntar aos autos cópia do protocolo de abertura de processo para alteração dos registros contratuais do trabalhador. Após o efetivo cumprimento, deverá a Secretaria da Vara colacionar aos autos o Ofício SEI do Ministério da Economia que certifica a regularização do registro do trabalhador no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados CAGED, devendo a Reclamante ser intimada para que imprima o documento.

Quanto ao pedido de guias para habilitação no seguro-desemprego e saque do FGTS, ressalto que não são mais devidas conforme nova redação do art. 477, *caput*, da CLT e seu parágrafo 10º, devendo a Ré, no mesmo prazo e sob as cominações acima, comunicar aos órgãos competentes a extinção contratual para que o

Autor possa se habilitar e efetuar os saques devidos.

ACÚMULO DE FUNÇÃO

O artigo 456, parágrafo único, da CLT prevê que à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal. Denota-se, portanto, do texto legal, que não existe proibição para que os trabalhadores se ativem em várias funções dentro do horário de trabalho, desde que estejam correlacionadas, inseridas, inclusive, dentro do dever de colaboração que deve permear o contrato de trabalho.

No entender deste Juízo, a atribuição de tarefas compatíveis com a capacidade técnica do trabalhador e que não impliquem em aumento de carga horária insere-se na esfera do "jus variandi" do empregador, nos termos do que estabelece o dispositivo legal citado.

O acúmulo de funções ocorre quando o trabalhador, além de desempenhar as funções para as quais foi contratado, executa, também, de forma não eventual e não excepcional, atribuições diversas e de maior complexidade ao cargo que ocupa, sem o correspondente acréscimo salarial.

No presente caso, o autor afirma que teria desempenhado as tarefas de *"porteiro, mensageiro, monitor de monitoramento, tinha que ativar e desativar os alarmes de incêndio, solicitar táxi, fazer ronda pelo hotel todo"* (fl. 16).

Ocorre que está inserido no poder diretivo do empregador determinar que o empregado cumpra atividades compatíveis com a sua condição pessoal, sem que isso implique, necessariamente, em desvio ou acúmulo de função. Registre-se, ainda, que nas ocasiões

em que o trabalhador, dentro do mesmo horário, realiza mais de uma tarefa, não há acúmulo, pois executa uma, em detrimento da outra.

Não verifico, "in casu", a existência de desequilíbrio contratual entre o serviço prestado e a contraprestação paga, não havendo que se falar em necessidade de revisão do pactuado, tampouco em direito ao pagamento de diferenças salariais.

HORAS EXTRAS E INTERVALARES. FERIADOS, DOMINGOS E FOLGAS TRABALHADAS. ADICIONAL NOTURNO

O Autor afirma que se ativava, em escala 12x36, entre 18h45 e 7h, prorrogando a jornada em 40 minutos três vezes na semana, com 15/20 minutos de intervalo para refeição e descanso. Pleiteia a remuneração do labor extraordinário, bem como a remuneração dos domingos, folgas e feriados laborados, do adicional noturno e pelo descumprimento do intervalo intrajornada.

Indeferida a pretensão atinente aos domingos laborados. Isso porque a jornada 12x36 contém folga relativa ao repouso semanal, o que atende aos ditames do art. 7º, XV, da Constituição da República.

Além disso, no período de vigência da Lei 13467/17 (a partir de 11/11/17), aplica-se o parágrafo único do art. 59-A, da CLT, que estipula que o descanso semanal remunerado e os feriados estão abrangidos na remuneração mensal. Quanto aos feriados no período anterior a vigência da Lei 13467/17, deve ser concedida aos trabalhadores folga compensatória pelo trabalho em tais dias, sob pena de infração ao disposto na Lei 605/49.

Com relação às demais matérias, considerando-se as consequências da revelia aplicada e ausente comprovação de previsão normativa ou acordo individual em relação às escalas de trabalho cumpridas (artigo 59-A, da CLT), acolho a pretensão autoral.

Diante do exposto, defiro ao reclamante o pagamento de horas extras excedentes da escala contratada e 1 (uma) hora extra diária em virtude da não concessão da pausa intervalar na integralidade até 10 /11/2017.

Tendo em vista a natureza salarial das verbas

deferidas, há incidência de reflexos em RSR (OJ 394, da SDI-1/TST e Súmula 172, do TST), aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%.

Defiro, ainda, a partir de 11/11/2017, 40 minutos diários ao trabalhador (fração da pausa intervalar suprimida), parcela esta de natureza indenizatória, conforme redação do artigo 71, §4º, da CLT.

Defiro, também, ao reclamante, a dobra pelos feriados laborados, no período de 09/11/2016 a 10/11/17, a se apurar do cotejo dos espelhos de ponto com os demonstrativos de pagamento com reflexos em RSR, aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3, FGTS+40%.

Os feriados em dobro e a hora ficta reduzida em prorrogação somente são devidos até a data 11.11.17, que acrescentou o art. 59-A, da CLT.

As verbas deferidas deverão ser calculadas em observância dos seguintes parâmetros:

1. dias efetivamente trabalhados;
2. evolução salarial do Reclamante;
3. adicional normativo e, na falta, o legal;
4. observância da Súmula 264 do TST;
5. o divisor a ser aplicado é o de 210;
6. hora ficta noturna;

7. o adicional noturno comporá a base de cálculo de todas as horas extras deferidas e trabalhadas em horário noturno.

Autorizo a dedução dos valores pagos ao mesmo título, conforme comprovantes de pagamentos acostados aos autos pelo autor (fls. 37 /42).

CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS

O Reclamante pleiteia a restituição dos valores que lhe foram descontados a título de contribuição assistencial. Com razão.

A contribuição assistencial é devida pelos trabalhadores sindicalizados, somente sendo lícito às empregadoras proceder ao correspondente desconto, caso tenham sido previamente autorizadas a tanto (Precedente Normativo 119, da SDC/TST).

Em assim sendo, considerando-se que, da documentação constante dos autos, é possível verificar que houve descontos na remuneração do Autor, sem a devida autorização, devem os valores correspondentes lhe serem restituídos.

A apuração observará exclusivamente os holerites juntados aos autos (fls. 37/42).

Fica ressalvado o direito de regresso da empregadora em face da entidade sindical destinatária das contribuições a serem restituídas ao trabalhador. BENEFÍCIOS NORMATIVOS

a) PLR: Considerando-se as consequências da revelia aplicada, defiro a PLR pleiteada, conforme norma coletiva constante dos autos (cláusula 18ª - fls. 161/162). Observa-se que é devido o pagamento proporcional, a teor do que dispõe a Súmula 451, do C. TST.

b) Multa normativa: Constatada a violação à cláusula 14ª (horas extras), faz jus a parte autora ao recebimento da multa normativa (cláusula 83ª da CCT - fls. 185), conforme valores consignados nos instrumentos constantes dos autos e vigentes no decorrer do pacto laboral, pelo descumprimento de cada uma das normas, de acordo com a limitação imposta pelo art. 412 do Código Civil, aplicável por força do art. 8º da CLT (Orientação Jurisprudencial n. 54 da SDI-I do TST).

DANOS MORAIS

Indefiro a indenização pretendida a título de danos morais. Os descumprimentos verificados são todos reparáveis pela via material e

a Reclamante não trouxe aos autos indícios de que tenha suportado constrangimentos ou humilhações em razão deles.

OFÍCIOS

Não foram apuradas irregularidades a ensejar a expedição dos ofícios solicitados.

GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Com base no art. 790, §§3º e 4º, da CLT, comprovada a percepção pela parte requerente de salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (cf. salário base do mês de julho de 2019 constante no demonstrativo de fl. 42 - R\$ 1.348,60), defiro a pretensão.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

São devidos honorários de sucumbência no montante de 5% sobre o valor da condenação em favor do patrono da parte autora, na forma do artigo 791-A, da CLT (ação distribuída em 21/11/2019).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PERDAS E DANOS

Sem razão o Autor quanto ao pleito de indenização baseado no contrato firmado com seu patrono, visto que inaplicáveis os artigos 389 e 404, do Código Civil. Inteligência da Súmula 18, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Não se olvidem as partes de que não são admitidos

embargos de declaração para revisão de fatos e provas ou a própria decisão, sujeitando-se à previsão do parágrafo § 2º do art. 1.026 e artigos 80 e 81, do CPC.

Registro, por oportuno, ser incabível a tese do prequestionamento como fundamento da propositura de embargos de declaração contra decisão de primeiro grau, pois toda a matéria debatida pode ser devolvida à apreciação do E. Tribunal Regional, conforme entendimento consolidado na Súmula 393, do C. TST.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados por ----- em face de -----, ----- e ----- para, nos termos da fundamentação, condenar as Reclamadas solidariamente no pagamento das seguintes verbas ao Reclamante:

- aviso prévio indenizado, saldo de salário (16 dias), 10/12 a título de 13º salário proporcional, 11/12 de férias proporcionais + 1/3, FGTS + 40% e multa do art. 467, da CLT;

- horas extras excedentes da escala contratada, 1 (uma) hora extra diária em virtude da não concessão da pausa intervalar na integralidade até 10/11/2017, e reflexos em RSR, aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%;

- dobra pelos feriados laborados, no período de 09/11/2016 a 10/11/17 e reflexos em RSR, aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%;

- 40 minutos diários ao trabalhador (fração da pausa intervalar suprimida);

- devolução de contribuições assistenciais;

- PLR proporcional de 2019;- multa normativa.

Determino que a 1ª Reclamada proceda à anotação do término contratual na CTPS obreira, nos termos da fundamentação. A determinação deverá ser cumprida no prazo de cinco dias após o trânsito em julgado do

feito, incorrendo em multa diária de R\$ 100,00 pelo descumprimento, até o limite de R\$ 2.000,00, a ser revertida em proveito do Reclamante, caso em que a anotação será feita pela Secretaria da Vara, independentemente da execução da multa.

Em caso de inércia da parte ré, intime-se o Reclamante para que, no prazo de 05 dias, proceda à habilitação da Carteira de Trabalho Digital mediante criação de conta de acesso por meio do sítio eletrônico do Ministério da Economia (<https://servicos.mte.gov.br/#/loginfailed/redirect=>) ou, alternativamente, que instale o aplicativo da "Carteira de Trabalho Digital" no aparelho celular, a fim de ter acesso às anotações a serem realizadas, devendo comprovar a habilitação nos autos.

Uma vez cumprida a determinação supra, proceda a Secretaria às devidas anotações na CTPS DIGITAL do autor por meio de acesso ao link: www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-alteracao-nobanco-de-dados-do-caged, devendo juntar aos autos cópia do protocolo de abertura de processo para alteração dos registros contratuais do trabalhador. Após o efetivo cumprimento, deverá a Secretaria da Vara colacionar aos autos o Ofício SEI do Ministério da Economia que certifica a regularização do registro do trabalhador no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados CAGED, devendo a Reclamante ser intimada para que imprima o documento.

Quanto ao pedido de guias para habilitação no seguro-desemprego e saque do FGTS, ressalto que não são mais devidas conforme nova redação do art. 477, *caput*, da CLT e seu parágrafo 10º, devendo a Ré, no mesmo prazo e sob as cominações acima, comunicar aos órgãos competentes a extinção contratual para que o Autor possa se habilitar e efetuar os saques devidos.

Concedo às partes a gratuidade da justiça.

A liquidação dos pedidos será por meio de cálculos. Os valores já recebidos deverão ser objeto de dedução.

Sobre o principal devido, que terá como limite os valores indicados nos pedidos da inicial (nos termos dos artigos 840, § 1º da CLT e artigos 141 e 492 do CPC), incidirá, na fase préjudicial, correção monetária pelo IPCA-E (conforme decisão conjunta nas ADCs 58 e 59 e ADIs 5.867 e 6.021) e juros de mora (Súmula 200 /TST e OJ 400

SDI-1/TST e Súmula 19/TRT 2ª Região) contados desde o ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), à taxa de 1% ao mês, pro rata die, (Lei nº 8.177/91), de forma simples, não capitalizados. A partir da citação incidirá atualização monetária pela taxa Selic, nos termos estabelecidos na decisão mencionada, até que sobrevenha solução legislativa. Não sendo possível determinar a data da citação, observar-se-á o entendimento consolidado na Súmula 16, do C. TST.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação (com observância das Súmulas 368, II/TST e Súmula 17/TRT 2ª Região). Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte, na forma da Orientação Jurisprudencial 363 da SDI-1/TST. Sendo assim, autorizo os descontos previdenciários a cargo da Reclamante, segundo o critério de apuração disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamentou a Lei nº 8.212/91, calculada mês a mês,

aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198 do citado Decreto, observado o limite máximo do salário de contribuição.

Quanto ao Imposto de Renda, autorizo a retenção do crédito do Reclamante, se for o caso, segundo o disposto na Lei nº 8.541/92 (art.46) e Provimento 01/1996 da CGJT. Ocorrendo tributação, o Reclamado comprovará nos autos, em 15 dias após a retenção, o respectivo recolhimento, conforme artigo 28 da Lei 10.833/2003.

Para os fins do art. 832, §3º, da CLT, indico que as seguintes parcelas possuem natureza indenizatória, inclusive quando reflexos de outras: aviso prévio indenizado, FGTS + 40%, férias + 1/3, PLR, multa do artigo 467 da CLT, multas normativas, intervalo intrajornada (fração da pausa intervalar suprimida), contribuições assistenciais.

Custas pelas Reclamadas no importe de R\$ 300,00, calculadas sobre R\$ 15.000,00, valor ora atribuído à condenação.

São devidos honorários de sucumbência no montante de 5% sobre o valor da condenação em favor do patrono da parte autora.

Intime-se a União Federal. Intimem-se as partes.

SAO PAULO/SP, 29 de abril de 2021.

ANA LIVIA MARTINS DE MOURA LEITE
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: ANA LIVIA MARTINS DE MOURA LEITE - Juntado em: 29/04/2021 09:27:07 - bbef0d8
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/21042611424221000000212026875?instancia=1>
Número do processo: 1001569-17.2019.5.02.0052
Número do documento: 21042611424221000000212026875