



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 1000968-62.2020.5.02.0056

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/09/2020

Valor da causa: R\$ 166.713,28

Partes:

RECLAMANTE: _____

ADVOGADO: VITOR SILVA KUPPER

RECLAMADO: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A.

ADVOGADO: THALITA SILVERIO MARQUES TOMINAGA

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJE PERITO: FABIANO LAMENZA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
56ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1000968-62.2020.5.02.0056
RECLAMANTE: _____ RECLAMADO: RÁDIO E
TELEVISÃO BANDEIRANTES S.A.

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de Reclamação trabalhista proposta em 09/02/2020 por _____ em face de RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES S.A., pleiteando as verbas elencadas na petição inicial. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 166.713,28.

Emenda à inicial, com petição substitutiva às fls. 1459/1514.

A parte Reclamada apresentou defesa (fls. 1587/1655) e documentos pugnando pela improcedência dos pedidos.

Realizada perícia técnica (laudo – fls. 2939/2992).

Após os depoimentos das partes e oitiva de testemunhas, com a concordância das partes, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais apresentadas.

Sem êxito conciliatório.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, a fim de facilitar a consulta aos documentos mencionados na sentença, adoto a indicação do número de página ("fls.") extraído do arquivo em formato PDF do feito.

Limitação do valor da condenação

Eventual condenação e execução não estará limitada ao valor

atribuído aos pedidos e à causa, uma vez que, nos termos do art. 840, §1º, da CLT, o pedido deve conter apenas a indicação do valor. Trata-se, portanto, de uma estimativa que não vincula o valor da condenação.

Prescrição

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXIX, prevê a prescrição bienal, após a extinção do contrato de trabalho, e a prescrição quinquenal, interrompida pelo ajuizamento da reclamatória. Ajuizada a Reclamação em 02/09/2020, e, considerando o prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, declaro prescritas as pretensões anteriores ao dia 02/09/2015, extinguindo o processo com resolução de mérito em relação a estas, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Extinção do contrato de trabalho

Alega a parte Reclamante que a dispensa do Reclamante foi discriminatória, uma vez que foram dispensados “todos os maiores de 55 anos, bem como todos os funcionários que possuem doenças tais como Hipertensão, Diabetes, ou qualquer tipo de doença respiratória, pelo simples fato destes estarem enquadrados no grupo de risco instaurado pela pandemia do COVID-19”

Aduz que, na época, realizava tratamento contínuo de hipertensão e diabetes.

A Reclamada alega que a dispensa ocorreu sem justa causa.

Cabia à parte Reclamante comprovar a dispensa discriminatória, uma vez que não era portador de doença que causa estigma ou preconceito. Assim, por se tratar de fato constitutivo ao seu direito (art. 818, I, da CLT), deveria comprovar suas alegações.

No entanto, não foram produzidas provas nesse sentido.

A testemunha da parte Reclamante disse: “que foi dispensado no dia 07/07/2020 não informando a dispensa, sendo que foi falado que havia uma restruturação da empresa, que saiu primeiro que o reclamante, não sabendo o motivo da dispensa dele; que na época estava havendo cortes em razão da pandemia, e de vez em quando havia cortes em diversos setores;”. Desse modo, não comprovou a alegação de dispensa discriminatória.

No mesmo sentido, a testemunha da parte Reclamada disse: “que o reclamante foi dispensado por conta de corte”.

Dessa maneira, a única prova documental (fls. 1516/1523) não demonstra que o Reclamante foi dispensado por encontrar-se no grupo de risco para COVID-19. O fato de 4 funcionários com idade acima de 60 anos terem sido dispensados, conforme alegado na petição inicial, não configura a dispensa discriminatória.

Portanto, improcedem os pedidos de reintegração, danos morais e pagamento da remuneração em dobro do período de afastamento até a reintegração.

Retificação da CTPS

Conforme se verifica do aviso prévio de fls. 1684, o Reclamante foi dispensado imotivadamente. Entretanto, a anotação de saída na CTPS (fls. 58) foi realizada sem considerar a projeção do aviso prévio.

Assim sendo, julgo procedente o pedido para condenar a empresa Reclamada a anotar a CTPS do Reclamante, no prazo de 8 dias a contar da intimação do depósito da CTPS em Secretaria, para constar 22/09/2020 como último dia de trabalho, sob pena de multa diária de R\$200,00 reais, até o limite de R\$2.000,00, sem prejuízo de anotações pela Secretaria. Deverá a parte Reclamante apresentar a CTPS no prazo de 5 dias após o trânsito em julgado. A anotação poderá ser realizada de forma eletrônica, no prazo concedido.

Desvio de função

Ocorre o desvio de função quando o empregado contratado e remunerado para desempenhar determinada função, na prática, passa a exercer outra função, com salário mais elevado. Com base no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, a ausência de quadro de carreiras não impede o desvio de função, caso as atribuições de cada atividade sejam bem definidas, in verbis:

A ausência de quadro de carreira ou a existência de pessoal escalonado em funções específicas em organograma de cargos e salários, mas sem que haja o detalhamento das atribuições de cada cargo, não têm o condão de obstar o deferimento de diferenças salariais com base no desvio de função, impedindo apenas o pleito de reenquadramento. No caso, deve prevalecer os princípios da igualdade e da primazia da realidade, sendo imprescindível, tão somente, a comprovação da modificação das atribuições originalmente conferida ao empregado, destinando-o a atividades mais qualificadas sem o respectivo acréscimo salarial. Com esses fundamentos, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos do reclamante, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhes provimento, para, reconhecendo o desvio de função, julgar procedente o pedido de diferenças salariais. Ressalvou entendimento o Ministro Renato de Lacerda Paiva. TST-E-RR-39000-14.2009.5.04.0015, SBDII, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 17.10.2013.

Entretanto, trata-se de ônus da parte Reclamante comprovar as alterações das atividades desempenhadas, por se tratar de fato constitutivo do direito pleiteado (art. 818, I, da Consolidação das Leis do Trabalho).

No caso dos autos, o Reclamante alega que foi contratado como auxiliar de iluminador, mas exercia efetivamente a função de iluminador. Pede o reconhecimento do desvio de função, retificação de CTPS e pagamento de diferenças salariais e reflexos.

A Reclamada contesta, reconhecendo o exercício da função de iluminador a partir de 08/10/2018 (fls. 1681), quando houve aumento salarial. Pugna pela improcedência do pedido.

Na ausência de documentos descrevendo ambas as funções, as testemunhas esclareceram a diferença: “que o iluminador coordena a parte de iluminação do estúdio e o auxiliar trabalha junto, exercendo as funções indicadas pelo iluminador” (testemunha do Reclamante) e “que o auxiliar não pode trabalhar sozinho nessas fases, que o auxiliar trabalha dando assistência ao iluminador na montagem e no programa” (testemunha da Reclamada).

Entretanto, não foi produzida prova de que o Reclamante exercia as funções de iluminador antes da data mencionada. Na verdade, ao contrário, a testemunha do próprio Reclamante afirmou “que o reclamante foi auxiliar e a partir de 2018 foi iluminador”, confirmando a tese da Reclamada.

No mesmo sentido, a testemunha da Reclamada: “que trabalha na reclamada há 5 anos, na função atual de supervisor de operações, que trabalhou junto com o reclamante, sendo o seu supervisor [...] que o reclamante exercia a função de iluminador no período que o depoente passou a ser gestor do reclamante [...] que o depoente passou a gestor do depoente por dois anos, sendo 1 ano diretamente, pois ele ficou afastado por conta da pandemia”.

A testemunha do Reclamante afirmou “que o reclamante substituía iluminadores, enquanto estava como auxiliar”, indicando a existência de substituição. Quanto a este ponto, entretanto, destaco que não houve pedido de salário por substituição, mas de reenquadramento por desvio de função. No mais, não restou comprovado que tal substituição ocorria de forma não eventual por mais de 20 dias, nos termos da Súmula 159 do E. Tribunal Superior do Trabalho e Cláusula 6ª, p.u., da CCT 2015/2016 juntada.

Assim, o Reclamante não se desincumbiu de seu ônus probatório (Art. 818, I, da CLT).

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido de desvio de função, retificação de CTPS e reflexos.

Reajuste salarial

O Reclamante pleiteou o reajuste salarial para os anos de 2018, 2019 e 2020, conforme as CCTs da categoria.

A Reclamada contestou, alegando que os reajustes foram realizados corretamente.

Os reajustes estão previstos na Cláusula 1ª da CCT 2018/2019, vigentes a partir de maio/2018 e maio/2019. Destaco que não há previsão nesta CCT, ou em qualquer outro elemento probatório juntado, de reajuste para o ano de 2020.

Nos holerites e documentos juntados (fls. 1825/1887 e 1681 /1683) verificam-se alterações salariais. E o Reclamante não indicou as diferenças que entendia devidas. Assim, não se desincumbiu de seu ônus probatório (Art. 818, I da Consolidação das Leis do Trabalho).

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido de diferenças salariais e reflexos.

Participação nos Lucros e Resultados

O Reclamante alegou que não recebeu a Participação nos Lucros e Resultados do ano de 2019 e pede o pagamento da verba.

A Reclamada contestou, alegando que realizou o pagamento corretamente.

A verba está prevista pela Cláusula 49ª da CCT 2018/2019.

O pagamento consta no holerite de janeiro/2020 (fls. 1882). E o Reclamante não apontou diferenças que entendesse devidas, não se desincumbindo de seu ônus probatório.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido.

Adicional de periculosidade

Requer a parte Reclamante o pagamento de adicional de periculosidade, uma vez que, segundo alega, trabalhava em condição perigosa já que existia armazenamento de óleo diesel no prédio em que laborava, para o abastecimento de geradores de energia elétrica.

A parte Reclamada nega a existência de condições perigosas.

Realizada a perícia (fls. 2939/2992), o i. Perito concluiu que:

Na ocasião da perícia, dentro da subestação

de energia elétrica situada no subsolo do prédio de acesso ao camarim, constatou-se a presença de 05 (cinco) moto-geradores, sendo 01 (um) de 750 kVA e 04 (quatro) de 668 kVA, alimentados por 05 (cinco) reservatórios aéreos, metálicos, com capacidade para de 250 litros de óleo Diesel, reabastecidos automaticamente, por bombeamento de recalque, a partir de um reservatório enterrado de 15.000 litros de capacidade volumétrica, situado em área externa e aberta.

[...]

Portanto, entende-se que o reclamante permanecia em área considerada de risco, conforme estabelecido na alínea "b" do subitem III do item 2 do anexo 2 da NR-16, por desenvolver atividades no prédio de armazenamento de inflamáveis, fazendo jus ao recebimento do adicional de periculosidade (30%).

De início, destaca-se que o Juízo não se encontra adstrito ao laudo pericial (art. 479 do Código de Processo Civil), bem como faz-se necessários alguns esclarecimentos acerca da questão.

O adicional de periculosidade encontra respaldo no art. 193 da CLT, que assim dispõe:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I -inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo.

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.

Verifica-se, portanto, que o adicional de periculosidade é devido para compensar o trabalho em condições de risco acentuado, decorrente do contato permanente com inflamáveis, explosivos ou energia elétrica, sem esquecer aquela decorrente de violência física.

De início, destaca-se que a fonte normativa secundária para caracterizar o adicional de periculosidade é a NR-16 da portaria n. 3.214/1978, não sendo possível a caracterização da exposição fora das hipóteses previstas nessa norma.

No caso em questão, não se equipara a situação fática tratada àquela prevista na NR 16, Anexo 2, item 3, "b" e "s", da Portaria nº 3.214/78 do MTE ("transporte e armazenagem de inflamáveis líquidos e gasosos liquefeitos e de vasilhames vazios não desgaseificados ou decantados"; "armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados, ou decantados, em recinto fechado"), uma vez que os tanques de armazenamento são equipamentos estacionários, ao passo que os vasilhames podem ser facilmente movimentados. A mencionada diferenciação, inclusive, fundamenta o fato de as normas de segurança estabelecerem diferentes perímetros de risco: no caso dos tanques, a área é limitada a bacia de segurança (item 3, "d"), enquanto nos vasilhames propaga-se pela área de operação ou por todo o recinto (item 3, "b" e "s").

Ademais, o conceito de recinto interno deve ser compreendido como sendo o espaço delimitado por paredes, piso e teto, pois a conclusão no sentido de que a laje de separação de andares seria insuficiente para isolar o dano decorrente de virtual explosão não pode ser validamente extraída da NR-16 do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

Vale ressaltar que a situação tratada nos autos foi objeto de atualização normativa (Portaria SIT nº 308, de 29 de fevereiro de 2012, do MTE), a qual dispôs a respeito do armazenamento de tanques de líquidos inflamáveis no interior de edifícios (item 20.17 da NR 20), prevendo regramento específico para o armazenamento de tanques de óleo diesel destinados a alimentação de geradores de energia elétrica (item 20.17.2). A partir de então, passou-se a admitir a instalação de tanques com líquidos inflamáveis no interior de edifícios, com volume total de armazenagem de no máximo 3.000 litros em cada tanque, limitados a 9.000 litros (item 20.17.2.1). Sendo assim, não há fundamento jurídico para pagamento do adicional de periculosidade pela simples existência de tanques de superfície. Destaca-se, ainda, que o descumprimento da NR-20 não gera, por si só, o direito ao adicional de periculosidade.

Ante o exposto, improcedem os pedidos de adicional de periculosidade e reflexos.

Honorários pela parte Reclamante, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), diante da complexidade da perícia.

Vale destacar que o requerimento de realização da perícia ocorreu na vigência da nova redação do art. 790-B. "A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária

da justiça gratuita.”. Desse modo, considerando que a parte Reclamante tinha ciência da aplicação do mencionado artigo, aplicam-se as alterações realizadas pela lei 13.467/2017.

Assim, nos termos do art. 790-B da Consolidação das Leis do Trabalho, deverá a parte Reclamante arcar com os honorários periciais, deduzindo o valor dos créditos da presente ação. O fato de a parte Reclamante ser beneficiária da justiça gratuita não altera a responsabilidade, nos termos do citado artigo 790-B da Consolidação das Leis do Trabalho.

Horas extras – pré-contratação

A parte Reclamante alegou que, quando foi admitido, houve pré-contratação de horas extras, no total de 30 horas por mês. Alegou que a jornada superava tal quantidade de horas extras e que o período extraordinário não era corretamente remunerado. Pede a declaração de nulidade da pré-contratação, considerando-se o valor como parte da remuneração, e o pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 36ª semanal como extraordinárias, mais reflexos, considerando a jornada especial de radialista a que estava submetido.

A Reclamada contestou, alegando que a pré-contratação de horas extras é válida, que havia Banco de Horas e que os valores eram pagos corretamente. Pugna pela improcedência do pedido.

Inicialmente, destaque-se que a função exercida pelo Reclamante enquadra-se dentre as atividades técnicas de iluminador, conforme Anexo do Decreto 84.134/79 (as quais também incluem as de auxiliar de iluminador). Tal decreto regulamenta a Lei 6.615/78, a qual dispõe sobre a profissão de radialista, o que inclui as citadas atividades de iluminador (Art. 4º, III e §3º, “c”), bem como estabelece jornada especial para a função:

Art 18 - A duração normal do trabalho do Radialista é de:

[...]

II - 6 (seis) horas para os setores de produção, interpretação, dublagem, tratamento e registros sonoros, tratamento e registros visuais, montagem e arquivamento, transmissão de sons e imagens, revelação e copiagem de filmes, artes plásticas e animação de desenhos e objetos e manutenção técnica;

Dessa forma, os empregados, em regra, devem submeter-se as normas referentes à jornada de trabalho, sendo do empregador o dever de registro da jornada de trabalho (art. 74 da Consolidação das Leis Trabalhistas).

A Reclamada acostou aos autos os cartões de ponto variáveis (fls. 1704/1815), sendo considerados, portanto, como meio de prova. Cabia ao Reclamante afastar a força probatória dos documentos juntados (art. 818 da Consolidação das Leis Trabalhistas).

Destaque-se que a validade dos horários de entrada e saída é incontroversa, como destaca o próprio Reclamante na petição inicial. O questionamento é em face do registro de intervalo.

Há registros de intervalo apenas para o período de 13/03/2018 a 01/02/2020.

No mais, afirmou a testemunha do Reclamante “que na prática não fazia a hora de intervalo, fazendo de 15 a 20 minutos quando dava”. A testemunha da Reclamada declarou “que o reclamante fazia intervalo de 1 hora, fiscalizando pelo ponto”, mas esclareceu “que não via o intervalo do reclamante, apenas conferindo pelo ponto”. Sendo assim, não prevalece o depoimento da testemunha da Reclamada.

Assim, prevalece o alegado na inicial, quanto aos períodos sem registro. Quanto ao período com registro, restou comprovada a invalidade das marcações realizadas, pois os horários consignados não refletiam a período de descanso efetivamente fruído.

Desse modo, acolho os cartões de ponto quanto aos horários de entrada e saída e fixo a fruição de 30 minutos de intervalo, conforme alegado na inicial.

O Reclamante pleiteou a nulidade da pré-contratação de horas extras. De fato, houve essa contratação, conforme documentos de fls. 70.

Tal tipo de contratação é nula, conforme dispõe a Súmula 199 do E. Tribunal Superior do Trabalho:

SUM-199 BANCÁRIO. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 48 e 63 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. (ex-Súmula nº 199 – alterada pela Res. 41/1995, DJ 21.02.1995 - e ex-OJ nº 48 da SBDI-I - inserida em 25.11.1996) II Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas. (ex-OJ nº 63 da SBDI-I inserida em 14.03.1994)

A súmula é aplicável a outros tipos de jornada que não apenas a do bancário, pois a finalidade da norma é proteger justamente jornadas de caráter especial, como a de radialista e afins, ora analisada. Nesse sentido também é a jurisprudência do E. Tribunal Superior do Trabalho:

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. PRÉ-CONTRATAÇÃO.

INVALIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 199/TST. Segundo a jurisprudência do TST, a ratio decidendi da Súmula nº 199/TST deve ser aplicada a outras categorias profissionais que possuem jornada de trabalho reduzida por lei, não incidindo, nesses casos, o disposto no art. 59 da CLT. Com efeito, a tese jurídica defendida pela recorrente, de que o referido verbete jurisprudencial se aplica exclusivamente aos bancários, se encontra superada pela atual, iterativa e notória jurisprudência do TST. Precedentes da SDI-1/TST. Incidência da Súmula nº 333/TST e do art. 896, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho [...] (RRAg21731-13.2014.5.04.0006, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 06/08/2021).

Assim, o valor recebido a título de horas extras pré-contratadas deverá ser considerado como integrante da remuneração do Reclamante e deverá refletir nas demais verbas.

Ademais, verifica-se a prestação de horas extras além das contratadas, as quais, na média, consistiam em 1h extra diária. Nesse ponto, a Reclamada alegou que havia banco de horas válido.

Entretanto, a compensação de jornada está prevista na Cláusula 11ª, §§ 2º e 3º, devendo ser realizada no prazo de 30 dias e limitada a 30 horas por mês. Ocorre que, o extrato de compensação não podia ser acessado de forma autônoma pelo empregado. Conforme afirmou o preposto da Reclamada, “que a

consulta do saldo de banco de horas era mensal de forma verbal pelo gestor”, bem como a testemunha da Reclamada “que o reclamante quando queria consultar o banco de horas pedia ao depoente e poderia ver, que o depoente acessava a página do banco de horas e o reclamante olhava na tela”.

Inválido, portanto, o sistema de compensação adotado, uma vez que o saldo deveria encontrar-se disponível ao Reclamante.

Pelo exposto, julgo procedente o pedido para reconhecer as horas extras pré-contratadas como remuneração do Reclamante e condenar a Reclamada ao pagamento de horas extras, observados os seguintes parâmetros:

- a) Horas extras acima da 6ª hora diária e 36ª semanal;
- b) Deverão ser observados os dias efetivamente trabalhados, a hora noturna reduzida e a evolução salarial da parte Reclamante;
- c) Adicional de 100% da hora normal para as primeiras 60 horas extras mensais e 55% para as demais (Cláusula 11ª da CCT 2015/2016 e correspondente nas seguintes);
- d) Divisor de 180 horas;

e) Base de cálculo englobando todas as verbas salariais (inclusive o valor das horas extras pré contratadas);

f) Reflexos nas férias mais 1/3; 13º salário, aviso prévio, descanso semanal remunerado, adicional noturno e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço mais indenização de 40%.

Intervalo intrajornada

O artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho determina que os intervalos para alimentação e repouso, quando o trabalho contínuo exceder de seis horas, serão, no mínimo, de uma hora e, no máximo, de duas horas.

No caso dos autos, restou demonstrada a fruição de apenas 30 minutos diários de intervalo. Comprovada, portanto, a ausência de concessão total do intervalo.

Destaca-se que se aplica ao caso a norma em vigência durante a prestação do serviço. Assim, com a entrada em vigor da lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), de aplicação imediata às relações jurídicas trabalhistas em curso, deve-se dividir a análise em dois períodos distintos.

Quanto ao período de 02/09/2015 a 10/11/2017, no caso de não concessão do intervalo, o § 4º do art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho obriga o empregador a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal. Entende-se por horário correspondente, a totalidade do intervalo, sendo que a verba tem natureza salarial. Neste sentido, súmula 437 do Tribunal Superior do Trabalho:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Desse modo, quanto a este período, julgo procedente o pedido para condenar a parte Reclamada no pagamento de uma hora com adicional de 100% da hora normal (Cláusula 11ª da CCT 2015/2016 e correspondente nas seguintes), para os dias efetivamente trabalhados, observada a jornada fixada, divisor 80, observada todas as parcelas de natureza salarial (inclusive o valor das horas extras pré contratadas), com reflexos férias mais 1/3; 13º salário, aviso prévio, descanso semanal remunerado, adicional noturno e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço mais indenização de 40%.

Inexistem reflexos dos repousos pelo aumento da média remuneratória, por configurar bis in idem.

Quanto ao período de 11/11/2017 a 20/07/2020, julgo procedente o pedido para condenar a parte Reclamada no pagamento de 30 minutos com adicional de 100% da hora normal (Cláusula 11ª da CCT 2015/2016 e correspondente nas seguintes), para os dias efetivamente trabalhados, divisor 180, observada todas as parcelas de natureza salarial (inclusive as horas extras pré contratadas).

Neste caso, não há de se falar em reflexos, uma vez que a nova redação do art. 71, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (com alteração da lei 13.467/2017) determina que a parcela possui natureza indenizatória.

Justiça Gratuita

Considerando que a parte Reclamante recebia salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no entanto, apresentou declaração de hipossuficiência, a qual não fora afastada por provas em sentido contrário, defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Honorários advocatícios

De início, destaca-se que a presente ação fora proposta após o dia 11/11/2017, de modo que as normas referentes aos honorários advocatícios (art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho), inseridas pela lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), são aplicáveis.

No caso dos autos, houve sucumbência recíproca. Portanto, nos termos do art. 791-A, §3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, são devidos honorários advocatícios recíprocos, vedada a compensação.

Honorários da parte Reclamante: julgo procedente o pedido para condenar a ré no pagamento dos honorários advocatícios em proveito do advogado da parte Reclamante.

Com fulcro no art. 791-A, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, arbitro em 5% sobre o efetivo proveito econômico da execução, assim compreendidos os créditos líquidos regularmente apurados em liquidação de sentença, observada a OJ nº 348 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, sem dedução dos descontos previdenciários e fiscais.

Honorários da parte Reclamada: na presente decisão, a parte Reclamante foi considerada sucumbente em relação ao desvio de função reajuste salarial, danos morais, Participação nos Lucros e Resultados e adicional de periculosidade.

Destaca-se que, a sucumbência em proveito da Reclamada restará configurada apenas em relação os pedidos que foram considerados integralmente rejeitados, de modo que, havendo reconhecimento do direito, ainda que em patamar inferior ao que foi postulado, o pedido não será considerado para efeitos de cálculo dos honorários. Neste sentido o art. 86, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Desse modo, arbitro os honorários advocatícios em proveito do advogado da empresa em 5%, fixado em R\$ 5.200,00.

Salienta-se que, ainda que beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art. 791-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, os honorários deverão ser pagos pela parte Reclamante, considerando que houve deferimento de créditos na presente sentença.

Não há de se falar em constitucionalidade da norma mencionada, uma vez que a norma determina o pagamento dos honorários pelo beneficiário da justiça gratuita, em caso de recebimento de créditos na ação, hipótese que não significa a violação ao acesso à justiça aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal).

Ofícios

O direito de petição é constitucionalmente assegurado, podendo

a parte denunciar ou comunicar o que entender de Direito a quaisquer órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta, prescindindo da intervenção do Poder Judiciário, razão pela qual rejeito o requerimento de expedição de ofícios formulado.

Compensação e Dedução

Autorizo o abatimento dos valores pagos sob igual título àqueles deferidos nesta sentença.

Vale ressaltar que não há de se falar em compensação, afinal não houve comprovação de nenhuma obrigação apta a ser extinta em face da posição concomitante de credor e devedor das partes (art. 368 do CC/2002 e arts. 477, §5º e 767 da CLT).

Juros e Correção Monetária

A correção monetária incidirá a partir do mês seguinte ao vencimento de cada parcela até a data do efetivo pagamento, independentemente da data de garantia ou depósito dos valores. O índice de atualização monetária e os juros serão definidos na liquidação observados os termos da decisão proferida na ADC n. 58, Rel. Ministro Gilmar Mendes.

Contribuição Previdenciária e Imposto de Renda

Deve a parte Reclamada proceder os recolhimentos previdenciários das parcelas pecuniárias deferidas nesta sentença, na forma do art. 43 da lei 8212/91 e o recolhimento fiscal na forma do art. 12-a da lei 7713/88. O cálculo deverá ser feito mês a mês, de acordo com o regime de competência, nos termos da súmula 368 do Tribunal Superior do Trabalho, autorizada a dedução da cota parte autora (Orientação Jurisprudencial nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho).

Para apuração das contribuições previdenciárias, deve-se atentar para disciplina do art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/1999, devendo ser calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição

Atendendo ao disposto no art. 832, §3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, indico que não incidem os recolhimentos, por sua natureza indenizatória, nas seguintes verbas: aviso prévio; férias indenizadas, com 1/3; FGTS e indenização de 40%; e juros de mora (art. 404 do CCB e OJ 400 da SDI1 do TST).

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos autos da Reclamação Trabalhista proposta
por _____ em face de RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A., decido:

- declarar prescritas as pretensões anteriores ao dia 02/09/2015,
extinguindo o processo com resolução de mérito em relação a estas, nos termos do art. 487, II, do
Código de Processo Civil de 2015.

- deferir a gratuidade da justiça à parte Reclamante;
- julgar os pedidos PARCIALMENTE PROCEDENTES para
condenar a Reclamada a:

1) Anotar a CTPS do Reclamante, no prazo de
8 dias a contar da

intimação do depósito da CTPS em Secretaria, para constar 22/09/2020 como último dia de trabalho,
sob pena de multa diária de R\$200,00 reais, até o limite de R\$2.000,00, sem prejuízo de anotações
pela Secretaria. Deverá a parte Reclamante apresentar a CTPS no prazo de 5 dias após o trânsito em
julgado.

2) Pagar horas extras, observados os seguintes
parâmetros: Horas extras acima da 6ª hora diária e 36ª semanal; - Deverão
ser observados os dias efetivamente trabalhados, a hora noturna reduzida
e a evolução salarial da parte Reclamante; - Adicional de 100% da hora
normal para as primeiras 60 horas extras mensais e 55% para as demais
(Cláusula 11ª da CCT 2015/2016 e correspondente nas seguintes); - Divisor
de 180 horas; - Base de cálculo englobando todas as verbas salariais,
inclusive os valores pré contratados a título de horas extras (súmula 264 do
Tribunal Superior do Trabalho); - Reflexos nas férias mais 1/3; 13º salário,
aviso prévio, descanso semanal remunerado, adicional noturno e Fundo de
Garantia por Tempo de Serviço mais indenização de 40%.

3) Pagar horas extras intervalares,
consistentes: (i) para o

período de 02/09/2015 a 10/11/2017, no pagamento de uma hora com adicional de 100% da hora
normal (Cláusula 11ª da CCT 2015/2016 e correspondente nas seguintes), para os dias efetivamente
trabalhados, observada a jornada fixada, divisor 80, observada todas as parcelas de natureza salarial
(inclusive o valor da pré contratação de horas extras), com reflexos férias mais 1/3; 13º salário, aviso
prévio, descanso semanal remunerado, adicional noturno e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
mais indenização de 40% e (ii) para o período de 11/11/2017 a 20/07/2020, no pagamento de 30
minutos com adicional de 100% da hora normal (Cláusula 11ª da CCT

2015/2016 e correspondente nas seguintes), para os dias efetivamente trabalhados, divisor 180, observada todas as parcelas de natureza salarial, inclusive as horas extras pré contratadas.

- Honorários advocatícios na forma definida na fundamentação.
 - Julgar improcedentes os demais pedidos.
 - Tudo na forma da fundamentação, parte integrante deste dispositivo.
- Honorários periciais, pelo Reclamante, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais). Deverá ser observada a OJ-SDI1-198 do C. TST para fins de atualização monetária dos honorários periciais.
- Juros, correção monetária e recolhimentos previdenciários e fiscais nos termos de itens específicos da fundamentação.
- Custas pela Reclamada, calculadas em 2% com base no valor da condenação que arbitro em R\$ 50.000,00, totalizando o valor de R\$ 1.000,00.
- Liquidação por cálculos.
 - Notifiquem-se as partes.
 - Intime-se a União, oportunamente, para efeitos do art. 832,§5º, da CLT.

Nada mais.

SAO PAULO/SP, 01 de setembro de 2021.

FELIPE MARINHO AMARAL
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: FELIPE MARINHO AMARAL - Juntado em: 01/09/2021 10:02:45 - cb1cde3
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/21090110020205700000227642950?instancia=1>
Número do processo: 1000968-62.2020.5.02.0056
Número do documento: 21090110020205700000227642950