



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

## **Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 1000576-66.2022.5.02.0052**

**Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação: 01/09/2022**

**Valor da causa: R\$ 39.706,12**

**Partes:**

**RECORRENTE: -----**

**ADVOGADO: CIBELE DOS SANTOS TADIM NEVES SPINDOLA RECORRIDO:  
-----**

**PAGINA\_CAPA\_PROCESSO\_PJEADVOGADO: RAQUEL NASSIF MACHADO  
PANEQUE**



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

**PROCESSO nº 1000576-66.2022.5.02.0052 (RORSum)**

**RECORRENTE: -----**

**RECORRIDO: -----**

**RELATOR: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS**

### **RITO SUMARÍSSIMO**

Dispensado o relatório, por força do disposto no artigo 852-I da CLT, com a redação dada pela Lei nº 9.957/2000.

**V O T O**

Conheço do recurso porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

**DO ENQUADRAMENTO SINDICAL - DIFERENÇAS SALARIAIS**

Insiste o autor nas diferenças salariais decorrentes da não observância do piso normativo por parte da reclamada.

**Sem razão, no entanto.**

No caso dos autos, o pleito autoral de diferenças salariais não prospera, porquanto evidencia-se que a abrangência territorial das normas coletivas anexadas pelo autor se limita ao Município de Jaú, não podendo ser aplicadas ao autor, já que se referem a localidade fora do âmbito em que o mesmo prestava seu serviço (ID. 1738589).

E nem se alegue a aplicação das normas coletivas colacionadas pela reclamada, vez que o piso normativo destas é inferior ao salário efetivamente pago pela ré.

ID. 67b07b7 - Pág. 1

Corolário do decidido, segue improcedente o pleito de indenização por danos morais fundamentado no recebimento de remuneração a menor por parte do recorrente.

**Mantenho.****DAS HORAS EXTRAS**

Insiste o autor na condenação da reclamada ao pagamento de horas extras e seus respectivos reflexos.

**Com razão em parte.**

É cediço, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, incisos I e II, do CPC, que incumbe ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, e ao réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Na hipótese em exame, os registros vindos aos autos são variáveis, e



assim a questão não se enquadra no entendimento cristalizado na Súmula 338 do TST, sendo válidos, a princípio, portanto. Assim, competia à recorrente provar a jornada alegada na exordial ou apontar as eventuais diferenças que entendia devidas, ônus do qual se desincumbiu parcialmente, tão somente no que toca as diferenças de horas extras.

Isso porque, quanto ao banco de horas utilizado, verifico que a reclamada não observou as condições para a validade do Banco de Horas instituído pela recorrida, nos termos da redação da Cláusula 7ª das CCTs que o institui (ID. b62f9ce), cuja transcrição segue abaixo:

*7ª - COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO (BANCO DE HORAS): A compensação da duração diária de trabalho, obedecidos os preceitos legais, fica autorizada, atendidas as seguintes regras:*

*a) manifestação de vontade por escrito, por parte do empregado, assistido o menor pelo seu representante legal, em instrumento individual ou plúrimo, no qual conste o horário normal de trabalho e o período compensável das horas excedentes, nos termos do parágrafo 2º do art. 59 da CLT;*

*b) não estarão sujeitas a acréscimo salarial as horas acrescidas em um ou outros dias, desde que obedecidas as disposições dos parágrafos 2º e 3º do art. 59 da CLT;*

*c) as horas trabalhadas, excedentes do horário previsto no referido dispositivo legal, ficarão sujeitas à incidência do adicional legal de 60% (sessenta por cento), sobre o valor da hora normal, conforme previsto na cláusula "REMUNERAÇÃO DE HORAS EXTRAS" deste instrumento;*

*d) para efeito da presente Convenção Coletiva de Trabalho, o prazo constante do § 2º do art. 59 da C.L.T. fica ajustado em 180 (cento e oitenta) dias para compensação de horas extraordinárias, contado da data da prestação de cada hora extra, podendo eventual saldo positivo ou negativo, de até 20 (vinte) horas, ser transferido para o semestre seguinte;*

ID. 67b07b7 - Pág. 2

*e) as regras constantes desta cláusula serão aplicáveis, no caso do menor, ao trabalho em horário diurno, isto é, até as 22:00 (vinte e duas) horas, obedecido, porém, o disposto no inciso I do art. 413 da CLT;*

*f) Para o controle das horas extras e respectivas compensações, ficam os empregadores obrigados a fornecer aos empregados, até o 5º (quinto) dia do mês subsequente ao trabalhado, comprovantes individualizados onde conste o montante das horas extras laboradas no mês e o saldo eventualmente existente para compensação;*

*g) o saldo individual de horas extras do comerciário não pode ser superior a 100 (cem horas);*

*h) cumpridos os dispositivos desta cláusula, as entidades signatárias da presente Convenção se obrigam, quando solicitadas, a dar assistência sem ônus para as partes, salvo o da publicação de editais, nos acordos que venham a ser celebrados entre empregados e empregadores, integrantes das respectivas categorias, na correspondente base territorial. - g.n*

Neste contexto, a alegação patronal da existência de um regime de



compensação ("Banco de Horas") previsto em norma coletiva e apto a legitimá-lo, deve vir, necessariamente, com a prova de cumprimento dos requisitos elencados na própria norma coletiva. No entanto, não se verifica dos autos a manifestação de vontade por escrito do autor em aderir ao referido sistema, conforme determinação da alínea *a*, o que impõe a nulidade desse sistema e consequente cabimento das diferenças de horas extras pretendidas pelo autor.

São devidas, pois, as diferenças das horas extras pleiteadas, considerando os controles colacionados, assim entendidas as excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal (o que for mais benéfico), calculadas pela globalidade salarial (Súmula 264, TST), com o adicional convencional, e na ausência das normas coletivas, acréscimos legais de 50% para o labor durante a semana e de 100% aos domingos e feriados, bem como os reflexos das horas extras nos descansos semanais remunerados, aviso prévio, férias com 1/3, décimos terceiros salários, inclusive proporcionais e FGTS + 40%.

Apuração em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos pelo mesmo título.

***Reformo parcialmente.***

## **DA RESCISÃO INDIRETA**

Insiste o autor no reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho.

ID. 67b07b7 - Pág. 3

Embora a sentença primária tenha condenado a reclamada ao recolhimento do FGTS do reclamante durante todo o contrato de trabalho, o D. Juízo a quo considerou este descumprimento insuficiente para a rescisão indireta do contrato. Contra tal posicionamento se insurge o recorrente.

**Com razão o autor.**



O FGTS foi criado pela Lei 5.707 de 13.09.66, regulamentada pelo Decreto 59.820/66. Passou a vigorar a partir de 01.01.67 tendo como fonte de custeio o depósito, pelas empresas, da alíquota de 8% (oito por cento) calculada sobre os valores salariais mensais pagos por elas a seus empregados, no mês imediatamente anterior.

É de conhecimento público que o FGTS tem função não apenas trabalhista, como também social e assistencial.

Em termos trabalhistas, visa constituir para que o empregado aufera indenização proporcional ao tempo de serviço por ocasião de dispensa imotivada, aposentadoria ou outra causa prevista em lei. Outrossim, objetiva o Fundo desestimular a rotatividade de mão de obra, através da multa de 40% prevista no artigo 10 - inciso I do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias, até quando seja promulgada a lei complementar que trate da restrição à dispensa arbitrária ou sem justa causa (artigo 7º inciso I da Carta Política).

Já do ponto de vista social, tem como escopo minorar o déficit habitacional, financiando casas populares e contribuindo para a melhoria das condições de saneamento básico e infra-estrutura urbana.

Na prática, entretanto, correspondeu sempre a importante instrumento assistencial, funcionando como verdadeiro "salário-desemprego", durante os amargos períodos em que o trabalhador busca recolocar-se no concorrido mercado de trabalho.

A partir de 05.10.88, foi alçado a instituto constitucional, já que inserido no artigo 7º inciso III da Carta Política.

É evidente que a conduta da reclamada, ao deixar de efetuar o recolhimento do FGTS durante todo o período contratual, fere diversos direitos insculpidos no Texto Constitucional, além de fugir à destinação do instituto jurídico do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço.

ID. 67b07b7 - Pág. 4

Desse modo, não há como se admitir a conduta noticiada, pois redundaria em violação à destinação do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, nas três dimensões enfocadas (trabalhista, social e assistencial), tornando mera fantasia importante instituto que, além de



fomentar a melhoria das condições habitacionais e de infra-estrutura urbana, deve funcionar como verdadeira indenização pelo tempo de serviço ao trabalhador, conferindo-lhe a segurança, já durante a vigência do contrato, de que não por ocasião do desligamento irá contar com indispensável suprimento pecuniário.

Assim sendo, a ausência dos depósitos do FGTS durante toda a vigência do contrato de trabalho, que perdurou por mais de um ano, fere a ordem jurídica legal e constitucional, vez que a omissão atinge diretamente o trabalhador, e indiretamente, a parcela mais pobre da população destinatária do sistema em tela.

Dessa forma, por se tratar de relevante obrigação contratual e legal não cumprida pelo empregador, configura-se culpa grave patronal ensejadora da rescisão indireta perseguida pelo obreiro, a teor do disposto no artigo 483, d, da CLT, não podendo o intérprete criar distinção quanto ao tipo de descumprimento contratual vez que assim não procedeu o legislador (ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet).

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"Rescisão indireta do contrato. Infração continuada. O art. 483, letra "d", da CLT, não faz distinção sobre o tipo de infração que autoriza a rescisão indireta do contrato. Desde que o empregador esteja descumprindo as obrigações, e isso se repita de maneira insuportável, tem o empregado o direito de pedir a rescisão indireta, ainda que o direito questionado seja um só - como, por exemplo, a falta de depósitos do FGTS -, podendo o empregado optar em continuar no serviço até final decisão ou afastar-se definitivamente, por sua conta e risco, conforme lhe faculta o parágrafo 3º do artigo." Relator: Luiz Edgar Ferraz De Oliveira, Revisor: Jose Carlos Fogaca, Acórdão nº: 20020657883, Processo nº: 22365-2002-902-02-00-0 Ano: 2002, Turma: 9ª, publicado em 18/10/2002, sendo Recorrente: Edmilson Santana do Nascimento e Recorrido: Promoestamp Ind. e Com. de Brindes Ltda.*

Os fundamentos supra, arrimados no princípio da legalidade e da reserva legal, aliados ao entendimento da jurisprudência acima destacado, impelem a reforma da respeitável sentença, para reconhecer a rescisão indireta do contrato de trabalho, na data 26/04/2022 (pleito inicial - bd663ef), com a consequente condenação ao pagamento de saldo salário, aviso prévio, férias proporcionais + 1/3, 13º salário proporcional e FGTS + 40%. Em face do decido, por corolário, necessárias, ainda, a inclusão de todas estas verbas nos reflexos dos títulos deferidos na presente decisão, bem assim a entrega das guias de FGTS e Seguro Desemprego e também a retificação da CTPS obreira,



obrigações de fazer estas a serem cumpridas no prazo de 10 dias (intimação nos termos da Súmula 410 do C. STJ) sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 3.000,00. Restam autorizadas as deduções de parcelas já quitadas sob idêntico título e devidamente comprovadas nos autos.

***Reformo.***

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**

O reclamante pretende a reforma da sentença da origem quanto à indenização por danos morais.

**Sem razão.**

Em sua inicial, o autor fundamentou o pleito em epígrafe:

*"O reclamante sofreu dano extrapatrimonial na reclamada, visto que foi contratado pelo escopo de ajudante geral, laborando assim por 7 (dez) dias sem registro. (...) a reclamada vem cobrando do reclamante serviços superiores às suas forças (...) a reclamada não efetuava o pagamento do obreiro de acordo com o piso salarial, violando a cláusula 3ª da CCT em anexo"*

*In casu*, constata-se inexistir demonstração das alegações que fundamentam o referido pleito indenizatório, tendo em vista o indeferimento das diferenças salariais pleiteadas e a ausência de produção de prova oral a fim de corroborar sua tese.

Assim, considerando que, nesta situação, a prova é eminentemente fática, não há se falar em deferimento de indenização por danos morais, razão pela qual acompanho a decisão primária, para manter a improcedência da pretensão.

***Nada a reformar.***

**DAS MULTAS DOS ARTIGO 467 E 477 DA CLT**

**Não prospera o inconformismo do autor, no particular.**

Com efeito, pelo exame dos autos, verifica-se que o pedido de condenação da reclamada ao pagamento das multas em tela está atrelado ao reconhecimento da rescisão indireta do vínculo empregatício.



Desse modo, impõe-se ressaltar a incompatibilidade do pleito de decretação da justa causa patronal com relação ao pedido de cominação das aludidas penalidades, haja vista que a matéria se encontra sub judice, não havendo se falar em atraso na quitação das verbas rescisórias, tampouco em pagamento de verbas incontroversas em primeira audiência.

Entendo que, no caso concreto, houve razoável controvérsia a respeito do motivo ensejador da saída do autor da empresa, motivo pelo qual não há se falar em verbas incontroversas.

Nesse contexto, escreita a decisão de piso, **nada a reformar.**

### **DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS**

#### **Razão lhe assiste em parte.**

Requer a majoração do percentual dos honorários sucumbenciais fixados em favor do patrono do reclamante para 15%.

Tendo em vista os critérios fixados no art. 791-A, § 2º, III e IV, entendo razoável e proporcional ao caso a fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação, a ser apurado em regular fase de execução.

#### ***Reforma parcialmente.***

Do exposto,

**ACORDAM** os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do





Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário

ID. 67b07b7 - Pág. 7

interposto e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor para majorar para 10% o percentual dos honorários advocatícios em favor do reclamante, a ser apurado em regular fase de execução bem como:

(i) reconhecer a rescisão indireta do contrato de trabalho, na data de 26/04/2022, com a consequente condenação ao pagamento de saldo salário, aviso prévio, férias proporcionais + 1/3, 13º salário proporcional e FGTS + 40%. Em face do decidido, por corolário, necessárias, ainda, a inclusão de todas estas verbas nos reflexos dos títulos deferidos na presente decisão, bem assim a entrega das guias de FGTS e Seguro Desemprego e também a retificação da CTPS obreira, obrigações de fazer estas a serem cumpridas no prazo de 10 dias (intimação nos termos da Súmula 410 do C. STJ) sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 3.000,00. Restam autorizadas as deduções de parcelas já

quitadas sob idêntico título e devidamente comprovadas nos autos;

(ii) condenar a reclamada às diferenças das horas extras pleiteadas,

considerando os controles colacionados, assim entendidas as excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal (o que for mais benéfico), calculadas pela globalidade salarial (Súmula 264, TST), com o adicional convencional, e na ausência das normas coletivas, acréscimos legais de 50% para o labor durante a semana e de 100% aos domingos e feriados, bem como os reflexos das horas extras nos descansos semanais remunerados, aviso prévio, férias com 1/3, décimos terceiros salários, inclusive proporcionais e FGTS + 40%. Apuração em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos pelo mesmo título.

Rearbitro o valor da condenação para R\$10.000,00 (dez mil reais), com custas pela ré, no valor de R\$200,00.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Presidente Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Ivani Contini Bramante e o Excelentíssimo juiz convocado Paulo Sérgio Jakutis.

Assinado eletronicamente por: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS - 05/10/2022 13:56:04 - 67b07b7  
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22091411092581200000114871328>  
Número do processo: 1000576-66.2022.5.02.0052  
Número do documento: 22091411092581200000114871328



Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Integrou a sessão virtual o (a) representante do Ministério Público.

**RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS**  
**Relator**

**VOTOS**

ID. 67b07b7 - Pág. 8

ID. 67b07b7 - Pág. 9

