



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

Ação Civil Pública Cível

1000122-64.2022.5.02.0027

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 04/02/2022

Valor da causa: R\$ 50.000,00

Partes:

AUTOR: SINDICATO DOS TRABALHADORES NA MOVIMENTACAO DE MERCADORIAS EM GERAL E AUX. NA ADM. EM GERAL DE SAO PAULO

ADVOGADO: CAIO NORWIG GALVAO

ADVOGADO: ANDRE LUIZ MONSEF BORGES

RÉU: JBS S/A

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO PLENS DE QUEVEDO

TERCEIRO INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
27ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ACPCiv 1000122-64.2022.5.02.0027

AUTOR: SINDICATO DOS TRABALHADORES NA MOVIMENTAÇÃO DE
MERCADORIAS EM GERAL E AUX. NA ADM. EM GERAL DE SÃO PAULO
RÉU: JBS S/A

27ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO / SP

ATA DE AUDIÊNCIA

PROCESSO Nº 1000122-64.2022.5.02.0027

Aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de junho do ano de dois mil e vinte e dois, às 17hs25minutos, na sala de audiências desta Vara, foram, por ordem do MM. Juiz do Trabalho, Dr. MARCO ANTONIO DOS SANTOS, apregoados os litigantes: **SINDICATO DOS TRABALHADORES NA MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS EM GERAL E AUXILIARES NA ADMINISTRAÇÃO EM GERAL DE SÃO PAULO** reclamante e **JBS S/A**, reclamada, e ainda **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, como terceiro interessado.

Ausentes as partes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento foi proferida a seguinte

S E N T E N Ç A

SINDICATO DOS TRABALHADORES NA MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS EM GERAL E AUXILIARES NA ADMINISTRAÇÃO EM GERAL DE SÃO PAULO, qualificado na inicial, ajuizou ação cível pública em face de **JBS S/A**, postulando,

em síntese, exibição de documentos, diferenças de adicional noturno e pela hora noturna reduzida, bem como os respectivos reflexos nas demais parcelas contratuais, indenização por danos morais coletivos, justiça gratuita, honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Deu à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil), juntou documentos.

Em 21/03/2022, em audiência, presentes as partes, a reclamada não ofereceu proposta de acordo, logo, conciliação rejeitada.

Apresentada defesa escrita com documentos. Disponibilizado às partes a visualização da íntegra do PJE, especialmente quanto à defesa e documentos.

Concedido prazo de 05 (cinco) dias ao reclamante para manifestação acerca da defesa e documentos; com ulterior prazo comum de 05 (cinco) dias para razões finais.

Deferido o requerimento do reclamante para intimação do Ministério Público do Trabalho, em razão da matéria.

Encerrada a instrução processual com a expressa concordância das partes.

Rejeitada a proposta derradeira de conciliação.

Réplica pelo reclamante (documento ID nº 9e42386) e razões finais escritas pela reclamada (documento ID nº 54c5dfa).

Determinada a intimação do Ministério Público do Trabalho, conforme estabelecido em audiência e, ademais, redesignada audiência de julgamento para 23/05/2022 às 10hs50minutos (documento ID nº 96eabb8); com ulterior redesignação da audiência de julgamento para 24/06/2022 às 17hs25minutos (documento ID nº 9542af0).

Manifestação do Ministério Público do Trabalho (documento ID nº 3290455).

Determinada a intimação das partes para ciência acerca da manifestação do Ministério Público do Trabalho (documento ID nº 904eae8).

Prejudicada a proposta derradeira de conciliação.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTAÇÃO

1. - QUESTÕES DE ORDEM PRELIMINAR

1.1 - DIREITO INTERTEMPORAL (LEI 13.467/2017)

Ab initio, convém registrar, para que não se alegue omissão e/ou contradição, que o reclamante almeja verbas trabalhistas (**direito material**) a partir de **fevereiro de 2017**, ou seja, sob a égide da CLT anterior e **também** sob a vigência de Lei nº 13.467/2017, ou seja, a partir de 11/11/2017.

Com isso, e em prol do princípio da segurança jurídica, evitando-se, portanto, uma "decisão surpresa" às partes, vez que contrato de trabalho (**direito material**) teve na vigência da legislação anterior e **também** sob a vigência de Lei nº 13.467/2017, passo a decidir observando-se a legislação vigente à época dos fatos ("*tempus regit actume*"), ou seja, aplicando a NOVA legislação somente **APÓS 11/11/2017**.

Quanto ao **direito processual** aplica-se a Lei nº 13.467/2017 ("*tempus regit actume*"), **ante a distribuição da ação em 04/02/2022**.

1.2. - ÔNUS DA PROVA

A petição inicial postula a inversão do ônus da prova diante dos pedidos exordiais.

Inviável o requerimento do reclamante.

Isto porque, o ônus da prova nada mais é do que o encargo da parte de fazer prova de suas alegações (Artigo 818 da CLT), ou seja, um instrumento jurídico destinado a definir quem será incumbido de sustentar uma afirmação ou conceito.

Com fundamento no princípio do livre convencimento motivado, assim como no princípio da aptidão da prova, o juiz, conforme análise do caso concreto, atribuirá de maneira dinâmica o ônus da prova, não podendo ser fixada, de forma rígida, a aludida regra procedimental, no processo trabalhista.

Rejeito.

2. - CARÊNCIA DE AÇÃO

2.1 - POSSIBILIDADE JURÍDICA E INTERESSE PROCESSUAL

Dá-se carência de ação quando ausentes as condições da ação, a saber: possibilidade jurídica, legitimidade de partes e interesse processual.

Possibilidade jurídica é ausência de vedação no ordenamento jurídico ao pedido formulado, no caso em tela o pedido encontra amparo legal.

Interesse processual constitui-se no binômio necessidade /utilidade, a ação é necessária ao autor já que a reclamada resiste a pretensão e útil para obtenção do bem da vida.

Presentes as condições da ação rejeito a preliminar.

2.2. - ILEGITIMIDADES ATIVA E PASSIVA

O C. STF já firmou entendimento (RE 214.668-4) no sentido da **legitimidade da entidade sindical para defesa em Juízo dos interesses da categoria, tanto nas ações ordinárias quanto nas ações coletivas**, inclusive sendo dispensável, para tanto, a autorização expressa dos substituídos.

Nesse compasso, eis que o reclamante almeja a observância do correto enquadramento sindical da categoria, é o suficiente para torná-los como parte ativa e passiva legítimos na forma da teoria da asserção e, ademais, a validade do desmembramento e respectivas consequências serão apreciadas quando da apreciação do mérito.

Ademais, legitimidade é a pertinência subjetiva de partes apreciada abstratamente. A legitimidade passiva ocorre quando o réu é a pessoa indicada pelo autor como devedora da relação jurídica material. Já a legitimidade ativa ocorre quando o autor se afirma credor da relação jurídica de direito material *sub judice*.

Nessa linha, apontadas a reclamada como devedora de contrato de emprego existentes, é o suficiente para torná-la parte passiva legítima na forma da teoria da asserção e, ademais, eventuais responsabilidades serão apreciadas quando da apreciação do mérito.

Portanto, rejeito as preliminares.

3. - LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA

A reclamada sustenta a existência de litispendência e coisa julgada nas ações individuais com mesmo objeto movidas pelos empregados.

Ab initio, a defesa SEQUER aponta especificamente quais ações individuais eventualmente existentes, o que já inviabiliza a apreciação da arguição.

E ainda que assim não fosse, nos termos do artigo 104 da Lei 8.078/1990, as ações coletivas NÃO INDUZEM LITISPENDÊNCIA e/ou COISA JULGADA para as ações individuais, **cabendo aos eventuais autores de ações individuais pleitear a suspensão das respectivas demandas para se beneficiarem dos efeitos da coisa julgada na ação coletiva, in verbis:**

"As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva."

Noutras palavras, na ação individual, não nesta coletiva, é que a parte, por silêncio ("*opt out*"), renuncia aos eventuais reflexos positivos desta condenação (artigo 104 do CDC, aplicado subsidiariamente).

E por tais premissas, as arguições de litispendência e coisa julgada fazem-se nas ações individuais, vale repisar, não nesta ação coletiva, pelo que rejeito.

4. - IMPUGNAÇÃO DE DOCUMENTOS

Despreza-se impugnação de documentos que não prescinde da demonstração da inautenticidade dos conteúdos nem substitui, por si só, o procedimento de incidente de falsidade.

5. - PRESCRIÇÃO

Distribuída a ação em 04/02/2022, acolho prescrição bienal (total), para declarar prescritos os créditos exigíveis aos contratos de emprego extintos há mais de 02 (dois) anos antes da distribuição da ação (04/02/2020).

Eis que alegada oportunamente, acolhe-se ainda a prescrição quinquenal, para declarar prescritos os créditos exigíveis anteriores ao cinco anos do ajuizamento da reclamatória, ou seja, 04/02/2017, vale esclarecer, aos contratos de emprego não acobertados pela prescrição total.

Registre-se ainda que, no caso de FGTS como parcela acessória de outras verbas contratuais e postuladas nesta demanda (reflexos de horas extras e adicional noturno, por exemplo) incide a prescrição quinquenal, haja vista o adágio: "o acessório segue a sorte do principal" (princípio da gravitação jurídica), consoante entendimento firmado na Súmula 206, do C. TST.

Ainda que assim não fosse e para que não se alegue omissão, o C. STF assentou a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990, na parte em que ressalvam

o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", sob fundamento de que violam o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988; entendimento este aplicável à presente demanda ante a distribuição em 04/02/2022.

6. - ENQUADRAMENTO SINDICAL

O reclamante (SINDICATO DOS TRABALHADORES NA MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS EM GERAL E AUXILIARES NA ADMINISTRAÇÃO EM GERAL DE SÃO PAULO) sustenta que representa a categoria única dos MOVIMENTADORES DE MERCADORIAS EM GERAL e, portanto, com a caracterização da categoria profissional diferenciada nos termos do artigo 2º da Lei 12.023/2009, com o respectivo enquadramento desta aos empregados da reclamada, *in verbis*:

"Desta Forma, insta destacar que a Reclamada possui uma infraestrutura de grande porte para suprir todas as necessidades de sua demanda, inclusive quanto a SUA OPERAÇÃO LOGÍSTICA (MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS), necessitando das atividades exercidas pelos MOVIMENTADORES DE MERCADORIAS EM GERAL, ora categoria diferenciada."

(grifos não pertencem ao original)

Assim, a petição inicial postula o reconhecimento da categoria profissional diferenciada aos empregados da reclamada e, por consequência lógica, pagamentos diferenças de adicional noturno e pela hora noturna prorrogada e dos respectivos reflexos.

A reclamada impugna o pleito quanto ao enquadramento de seus empregados na categoria profissional diferenciada, eis que estes são representados pelo Sindicato dos Empregados em Empresas de Industrialização Alimentícia de São Paulo e Região.

Razão assiste à reclamada, senão vejamos.

O enquadramento sindical se define através da atividade **preponderante da empresa**, nos termos do artigo 581, § 1º, da CLT. Noutras palavras, os empregados se inserem na categoria onde se situam os respectivos empregadores, **admitindo exceção apenas na hipótese de existência de categorias diferenciadas, conforme artigo 511, § 3º, da CLT.**

Nesse compasso, de artigo 581, § 2º, da CLT, entende-se por **atividade preponderante** a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente em regime de conexão funcional.

No caso, o artigo 3º do estatuto social da reclamada (documento ID nº 210811e) prevê diversas atividades empresariais como constitutivas de seu objeto social e, ademais, com preponderância tanto para “industrialização” quanto para “comercialização” de alimentos decorrentes das mencionadas atividades principais e, ademais, no CNPJ - Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica aponta como atividade econômica principal "*Comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados*" (documento ID nº 7be6da5).

Com isso, as atividades industrialização e comercialização e alimentos, muito embora não sejam as únicas, consistem **nas atividades preponderantes exercidas pela reclamada**, corroborando a tese da defesa.

Tanto que, a reclamada apresentou acordos coletivos (vide, **por exemplo**, documento ID nº 4acdb48) e ainda relação de empregados (vide, **por exemplo**, documento ID nº 814af09) na qual demonstra a atuação e opção espontânea dos empregados pela sindicalização e representação pela entidade sindical que atua nas atividades preponderantes da reclamada, qual seja, Sindicato dos Empregados em Empresas de Industrialização Alimentícia de São Paulo e Região.

E por tais premissas, e considerando o critério da atividade preponderante do empregador e o critério da especificidade no cotejo das normas coletivas (artigo 620 da CLT), corroborando à defesa quanto à correta representatividade de seus empregados.

Há um pouco mais a considerar no presente caso.

Como assentado anteriormente, a exceção à regra de que o enquadramento sindical decorre da atividade preponderante do empregador, tem-se o empregado integrante de **categoria profissional diferenciada**, nos termos da Súmula 374 do TST.

Assim, o parâmetro para aplicabilidade da norma coletiva deixa de ser a atividade preponderante da empresa e volta-se à atividade desempenhada pelo trabalhador, vale esclarecer, para a categoria profissional diferenciada (profissão) e, portanto, caracterizada por força de estatuto profissional especial nos termos do artigo 511, § 3º, da CLT.

A petição inicial, por sua vez, sustenta a existência de empregados da reclamada pertencentes a categoria diferenciada, uma vez que atuam na **MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS EM GERAL**, atividade regulamentada pela lei 12.023/2009, que estabelece em seu artigo 2º, *in verbis*:

“Art. 2º São atividades da movimentação de mercadorias em geral:

I – cargas e descargas de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonamento, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação da carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização, ova e desova de vagões, carga e descarga em feiras livres e abastecimento de lenha em secadores e caldeiras;

II – operações de equipamentos de carga e descarga;

III – pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade.”

Em verdade não restou comprovado que os trabalhadores mencionados pela petição inicial efetivamente desempenham as atividades descritas

no dispositivo legal supramencionado, o que também inviabiliza a tese da petição inicial.

Aliás, o reclamante limita-se a juntar aos autos alguns poucos documentos (descritivos de cargos e demonstrativos de pagamento) no intuito de demonstrar a verossimilhança de sua tese.

Sucedede que, simples apontamentos como, por exemplo, nos descritivos de cargos dos trabalhadores de "Ajudante de Armazém " (documento ID nº 76021a7) e/ou "Conferente" (documento ID nº 76021a7) 40a7469) não são suficientes para comprovar que a realidade fática se coaduna com as atividades elencadas no artigo 2º da Lei 12.023/2009.

Registre-se ainda, para que não se alegue omissão e/ou pseudonulidade processual, que, tampouco há se falar em intimação da reclamada para exibição de documentos, tais como o PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) e a RAIS (Relação Anual de Informações Sociais), com o fito de demonstrar a existência de trabalhadores que realizam atividades de movimentação de mercadorias em seu estabelecimento.

Isto porque, cabia ao reclamante coligir aos autos documentos que possam dar mínimo lastro à sua tese (artigo 818, I, da CLT), o que, repise-se, **NÃO o fez!**

E mais, ressalte-se que o autor, decerto, tem pleno acesso a tais informações, uma vez que é evidente que a entidade sindical efetivamente atuante tem pleno conhecimento de quem são os trabalhadores integrantes da categoria profissional que representa (se é que existem) bem como das atividades que exercem, conquanto, inviáveis os requerimentos no particular.

Com isso, não restou comprovado que se trata de categoria diferenciada, ônus que cabia ao autor (artigo 818, I, da CLT), motivo pelo qual, prevalece a atividade preponderante da reclamada como parâmetro para o enquadramento sindical.

E ainda que assim não fosse (pois ainda que fosse reconhecido que os trabalhadores integram categoria diferenciada), melhor razão não assistiria ao autor.

No caso, a petição inicial SEQUER colacionou aos autos instrumento coletivo que tenha sido firmado (inclusive com a participação de sindicato patronal que representa a reclamada) em favor dos supostos trabalhadores favorecidos.

Nesse compasso, de acordo com a Súmula 374 do TST, ainda que fosse comprovado que os trabalhadores pertencem à categoria diferenciada descrita na Lei 12.023/2009, prevaleceriam os acordos coletivos apresentados pela defesa, ante a ausência de demonstração de normas coletivas firmadas pelo reclamante, *in verbis*:

"Súmula nº 374 do TST - NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria" (grifos não pertencem ao original)

Noutras palavras, a aplicação e observância de instrumentos normativos firmados por acordos coletivos para os empregados da atividade principal da empresa, houve a concessão aos empregados direitos e benefícios, **evidenciando uma melhor e direta atuação do Sindicato dos Empregados em Empresas de Industrialização Alimentícia de São Paulo e Região**; daí porque a prevalência da representatividade sindical deste.

Destarte, por todos os ângulos analisados, improcedem TODOS os pedidos, inclusive reflexos nas demais parcelas contratuais e indenização por danos morais coletivos, haja vista o adágio "o acessório segue a sorte do principal" (princípio da gravitação jurídica).

7. - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ EX OFFICIO

A vocação ética do processo não permite que as partes abusem do direito de ação ou de defesa, seja por parte do autor ou do réu.

A conduta omissiva do reclamante, vale dizer, de **NÃO apurar e apontar ESPECIFICAMENTE a efetiva quantidade de empregados (uma de suas principais funções como entidade sindical da categoria profissional DIFERENCIADA)**, CONTRARIA a boa-fé objetiva prestigiada no artigo 5º, do CPC, aplicado subsidiariamente, inerente a TODOS que participam do processo, além de impedir que o Juízo cumpra o seu mister no tempo razoável; agravando-se a situação quando tal conduta advém dos profissionais de direito que patrocina o reclamante.

Destarte, condeno o reclamante no pagamento de multa 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, **em favor da União**, por litigância de má-fé, nos termos dos artigos 793-A, 793-B, 793-C, da CLT.

8. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ante a IMPROCEDÊNCIA de todos os pedidos formulados na inicial, **improcede também o pedido de honorários advocatícios em favor do patrono do reclamante.**

Por outro lado, ante a IMPROCEDÊNCIA dos pedidos, aplica-se ao presente processo a nova redação do artigo 791-A, da Consolidação das Leis do Trabalho dada pela Lei nº 13.467/2017, pelo que procede **o pleito da reclamada.**

Nesse compasso, e observando as alíneas do §2º, do artigo 791-A, da Consolidação das Leis Trabalhistas, (grau de zelo do profissional, o local de prestação dos serviços, a natureza, importância da causa e tempo gasto pelo advogado), fixo os honorários de sucumbência ao advogado da reclamada no importe de 10% (dez por cento) **do valor da causa atualizado.**

Com isso, condeno o reclamante no pagamento de honorários advocatícios (sucumbência) **ao advogado da reclamada** no importe de **10% (dez por cento) do valor da causa**, devidamente atualizados por ocasião da liquidação do julgado.

9. - ISENÇÃO DE CUSTAS

Incabível o pedido de isenção de custas e despesas processuais, ante a configuração de litigância temerária pelo reclamante, nos termos do artigo 87 do CDC, aplicado subsidiariamente, pelo que improcede o pedido.

DISPOSITIVO

POSTO ISTO, nos termos e limites da fundamentação supra, **ACOLHO** as prescrições arguidas para declarar prescritos os créditos exigíveis aos contratos de emprego extintos há mais de 02 (dois) anos antes da distribuição da ação **(04/02/2020)**, e ainda prescritos os créditos exigíveis anteriores a **04/02/2017** (contratos de emprego **não** acobertados pela prescrição total), e **JULGO IMPROCEDENTES** os demais pedidos de **SINDICATO DOS TRABALHADORES NA MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS EM GERAL E AUXILIARES NA ADMINISTRAÇÃO EM GERAL DE SÃO PAULO** em face de **JBS S/A**, para:

Condeno reclamante:

a.- pagamento de honorários advocatícios (sucumbência) ao advogado da reclamada no importe de **10% (dez por cento) do valor da causa**, devidamente atualizados por ocasião da liquidação do julgado.

b.- pagamento de multa 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, em favor da União, por litigância de má-fé, nos termos dos artigos 793-A, 793-B, 793-C, da CLT.

Os juros moratórios e correção monetária, com observância dos índices estabelecidos no julgamento da ADC nº 58, pelo E. STF, ou seja, IPCA-E até a véspera da citação (correção monetária) e com incidência da taxa SELIC (já abrangidos os juros moratórios) a partir da data do ajuizamento da ação.

Os honorários advocatícios têm correção monetária e juros (com as mesmas diretrizes acima) e, portanto, com observância e incidência da taxa SELIC a partir da data ajuizamento da ação e, vale repisar, com os juros já integrados na Taxa Selic.

Custas pelo reclamante no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), calculadas sobre o valor atribuído a causa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Intimem-se as partes, **bem como o Ministério Público do Trabalho.**

Nada mais.

MARCO ANTONIO DOS SANTOS

JUIZ DO TRABALHO

SAO PAULO/SP, 22 de julho de 2022.

MARCO ANTONIO DOS SANTOS
Juiz do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - Juntado em: 22/07/2022 10:28:54 - f087d91
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/22072210180027400000265132848?instancia=1>
Número do processo: 1000122-64.2022.5.02.0027
Número do documento: 22072210180027400000265132848