



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0010670-49.2022.5.03.0089

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 08/08/2022

Valor da causa: R\$ 98.990,35

Partes:

AUTOR: --- ADVOGADO: IVAN MAURICIO DE SENA ADVOGADO: ANA CAROLINA DE SENA
RÉU: ---

ADVOGADO: RAMIRO GARCIA JUNIOR ADVOGADO: ALINE
ANDRADE KELLNER BRITO PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEPERITO: FELIPE
GUIMARAES DE SOUZA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
3ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO
ATOrd 0010670-49.2022.5.03.0089
AUTOR: ---
RÉU: ---

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

--- ajuizou reclamação trabalhista em

face de ---, alegando, em síntese, os descumprimentos legais e contratuais narrados na peça de ingresso. Pelos fatos e fundamentos expostos na inicial, formula pedidos, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e atribui à causa o valor de R\$98.990,35. Junta documentos. A reclamada apresentou contestação com documentos.

Impugnação aos documentos pela parte reclamante.

Laudo pericial de insalubridade às fls. 970/984.

Em audiência de instrução, foi colhido o depoimento da reclamante e de uma testemunha ouvida a seu convite.

As partes declararam que não tinham mais provas a produzir.

Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Delimitação dos limites da inicial

Não há falar em limitação dos valores declinados na exordial, pois os valores declinados na inicial são mera estimativa, devendo o valor efetivo do crédito reconhecido ser apurado em fase de liquidação.

Rejeito.

Considerações Iniciais - Direito Intertemporal - Aplicação Da Lei 13.467/2017

Como a presente ação foi ajuizada em 08/08/2022, isto é, após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 (11/11/2017), as normas processuais aplicáveis ao caso serão aquelas previstas na mencionada Lei, uma vez que, de acordo com as normas de direito intertemporal, o "tempo rege o ato", adotando-se, para tanto, o critério do isolamento dos atos processuais, na forma estabelecida no art. 14 do CPC c /c art. 912 c/c art. 915 da CLT.

Em outras palavras, as normas processuais previstas na Lei denominada de "Reforma Trabalhista", inclusive, no que toca à justiça gratuita e honorários periciais e sucumbenciais, serão integralmente aplicadas aos processos ajuizados após o dia 11/11/2017.

No que diz respeito às normas de direito material, levando em conta que o contrato de trabalho ora postulado teve seu marco inicial a partir de 12/01 /2018, as alterações implementadas pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) serão integralmente aplicáveis ao período de sua vigência.

Finalmente, entendo que nada há de inconstitucional na norma

do art. 791-A, § 4º, da CLT e art. 790-B, caput e § 4º, da CLT, visto que teve seu trâmite legislativo regular, passando pelas casas legislativas pertinentes, valendo ressaltar a inexistência de contradição entre o que dispõe a Constituição Federal e referido regramento, sendo mantida as garantias básicas do trabalhador, em sede constitucional.

Registro que não observo qualquer inconstitucionalidade no texto da Lei 13.467/17, porquanto não há prejuízo para o direito de ação.

Diferenças do Adicional de Insalubridade

Diante do pleito formulado na exordial, determinou-se a realização de perícia judicial (fls. 970/984).

No laudo pericial, com base na diligência realizada, nas informações e documentos recebidos e solicitados, nas disposições da NR-15 e seus Anexos, previstos na Portaria nº 3.214/1978, do Ministério do Trabalho e Emprego, concluiu o perito pela caracterização da insalubridade em grau médio, do início do período contratual até Fevereiro/2020, bem assim pela caracterização da insalubridade, em grau máximo, no período de março/2020 até a dispensa, ocorrida em 12/09/2020, por exposição aos agentes biológicos.

Concluiu, também, o expert que o PPP da parte autora deve constar que a Reclamante, no desempenho de suas atividades, estava exposta, de modo habitual e permanente, a agentes biológicos (Vírus, Fungos e Bactérias), no período contratual de 12/01/2018 a 12/09/2020.

Pontuou o perito, em sede de esclarecimentos, que o uso dos EPI's não elidem a ação dos agentes insalutíferos existentes no caso em análise, podendo apenas, de certa forma, atenuá-los.

Acrescentou que esses equipamentos inclusive abrigam micro-organismos nas suas superfícies externas e, quando manipuladas sem orientação técnica segura, viabilizam contaminações, hospedando esses elementos e funcionando como vetores de transmissão.

Ainda, denota-se que o i. Perito respondeu a todos os quesitos das partes.

Diante das informações prestadas pelo perito nomeado pelo juízo, reputo que a conclusão pericial é suficiente para dirimir a questão, uma vez que não houve produção de prova suficiente a desconstituir o laudo técnico.

Noutra senda, os recibos de pagamentos carreados aos autos (fls. 775/848), revelam que a autora recebeu o adicional de insalubridade, em grau médio, por todo o período laboral, sendo-lhe devidas, pois, diferenças entre o adicional de insalubridade apurado, em grau máximo (40%) e o adicional de insalubridade efetivamente quitado, em grau médio (20%), no período de março/2020 até a dispensa, ocorrida em 12/09/2020.

No que concerne à base de cálculo do referido adicional, considero que deve ser observado o salário-mínimo nacionalmente unificado.

Ante o exposto, defiro à autora diferenças do adicional de insalubridade em 20% (40%, grau máximo devido - 20%, grau médio pago), calculado sobre o salário-mínimo, no período de março/2020 até a dispensa, ocorrida em 12/09 /2020, à exceção de eventuais períodos de afastamentos devidamente comprovado nos autos.

Ante a sua natureza salarial (artigo 457 da CLT e Súmula 139 do C. TST), são devidos reflexos em aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários, horas extras e depósitos de FGTS + 40%.

Tendo em vista o que restou decidido, determino que a reclamada, após o trânsito em julgado desta decisão e tão logo seja intimada para tanto, forneça à reclamante o PPP, em estrita conformidade com as conclusões do laudo pericial acostado aos autos, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a R\$3.000,00 (três mil reais), que reverterá em favor da autora.

Jornada de Trabalho. Horas extras excedentes da 8ª diária/44ª semanal

A Reclamante postulou o pagamento de horas extras além da 8ª diária em razão de ter trabalhado em jornada de 12 horas diárias, ou seja, laborando dois dias seguidos e folgando os dois dias subsequentes. Subsidiariamente, requer o pagamento de diferença de horas extras prestadas além da 12ª diária e reflexos respectivos.

Analisando os cartões de ponto constato que no curso do período contratual (fls. 593/624), a autora laborou em jornada de 8 horas diárias, de segunda a sexta feira, das 7h às 17h, bem assim em jornada diária de 12 horas, das 7h às 19h ou de 19h às 7h, em escala de dois dias laborados seguidos de dois dias de folga.

A prova oral não é hábil a desconstituir os registros de marcação dos horários de entrada e saída dos cartões de ponto.

Isso porque não há como acolher depoimento da reclamante e de sua testemunha, no sentido de que registrava o horário de saída e voltava a trabalhar por mais 30/40 minutos, por manifesta inovação da causa de pedir, vedada pela Lei Processual (artigos 141 e 492 do CPC c/c art. 769 da CLT).

Veja que a reclamante, na inicial, informa que a realização habitual de horas extras está devidamente comprovada nos controles de ponto, sendo que, em momento algum, alega que as horas extras laboradas não eram registradas nos espelhos de ponto, ou que, registrava a saída no ponto e voltava a trabalhar.

Tanto é verdade, que requereu, expressamente, que a Reclamada juntasse aos autos os controles de jornada, bem como os contracheques da Reclamante, sob as penas do artigo 396 e 400 do CPC (fl. 12).

Sendo assim, considero válidos os espelhos de pontos anexados com a defesa em relação aos horários de início e término da jornada.

Noutra senda, verifico dos instrumentos coletivos aplicados à categoria profissional da reclamante que todas as jornadas laboradas pela autora, o que inclui a jornada 2x2 em turnos de 12 horas, são autorizadas pelos ACT's anexados aos autos, conforme se infere, por exemplo, da cláusula 15ª do ACT 2018/2019 (fls. 744 /745).

Assim, havendo autorização nos instrumentos coletivos, como no caso em tela, entendo que, ainda que a autora tenha eventualmente realizado horas extras, tal fato, por si só, não teria o condão de descaracterizá-la.

Ademais, a teor do art. 611-A, I da CLT, quando a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho dispuserem sobre a jornada de trabalho, eles têm prevalência sobre a lei, sendo certo que a inexistência de contrapartidas nos indicados instrumentos coletivos não ensejam nulidade.

Não há, ainda, que cogitar a invalidade do ACT por ausência de licença prévia do MTE, uma vez que, com o advento da lei 13.467/17, a partir de 11/11 /2017, foi expressamente permitida a prorrogação das jornadas em ambientes insalubres, mesmo sem autorização das autoridades competentes (art. 611-A, XIII, da CLT).

Portanto, a pactuação coletiva deve prevalecer, a fim de prestigiar a autonomia coletiva das partes, razão por que reputo válido o referido regime de compensação, sendo indevido o pagamento das horas extras excedentes da 6ª diária/36ª semanal.

Noutra senda, reputados os controles de ponto válidos como meios de prova, conforme fundamentado em linhas anteriores, e de posse dos contracheques carreados com a defesa, cabia à parte autora apontar, ainda que por amostragem, a existência de eventuais diferenças devidas em seu favor (art. 818, I, da CLT), ônus do qual não se desvencilhou, haja vista que a impugnação à defesa foi genérica no particular.

Nesse contexto, julgo improcedentes os pleitos para pagamento de horas extras para além da 8ª diária/44ª semanal, bem como além da 12ª diária e respectivos reflexos, formulados nas letras "b", "c", do rol da inicial.

Intervalo Intrajornada

A testemunha --- corroborou a alegação obreira de

que não era corretamente concedido o intervalo, ao declarar que registrava uma hora mas só fazia 20/30 minutos de intervalo, acrescentando que apenas 1 vez por semana conseguia gozar do intervalo de 1 hora.

Considerando a dinâmica da jornada da reclamante que era de 2 dias de trabalho seguidos por 2 dias de folga, evidencia-se que, na semana, a autora trabalhava durante 4 dias, assim como, quando trabalhava de 8h às 17h, laborava de segunda a sexta feira (5 dias).

Logo, fixo que 3 vezes na semana a obreira gozava apenas 25 minutos de intervalo intrajornada, quando laborava em escala 2x2, assim como gozava apenas 25 minutos de intervalo 4 vezes na semana, quando laborou de segunda a sexta feira, no horário de 7h às 17h, a se apurar pelos espelhos de ponto constantes dos autos.

Assim, condeno a reclamada ao pagamento de 35 minutos extras diários, pela não fruição correta do intervalo mínimo legal para descanso e refeição, conforme fixado supra,

Ressalto que a nova redação conferida pela Lei 13.467/2017 ao §4º do artigo 71 da CLT, suprimindo a lacuna legislativa anterior, é expressa ao determinar o pagamento "apenas do período suprimido", sem qualquer reflexo.

Para o cálculo, deverão ser observados os adicionais convencionais, nos períodos de vigência das normas coletivas já juntadas aos autos, ou, na ausência, o adicional constitucional de 50%; divisor praticado pela reclamada, 180; dias efetivamente trabalhados conforme cartões de ponto; e base de cálculo na forma da Súmula 264 TST, o que inclui o adicional de insalubridade quitado e deferido.

Feridos Laborados

Em réplica, a reclamante afirma que se ativou em labor no dia 13 /02/2018, no feriado de carnaval, por 12 horas, sendo que no contracheque do mês respectivo houve pagamento de apenas 5 horas laboradas a 100%, no valor de R\$54,89.

Destaca-se, inicialmente, que são considerados como feriados nacionais somente os dias 01 de janeiro, 21 de abril, 1º de maio, 7 de setembro, 12 de outubro, 2 de novembro, 15 de novembro e 25 de dezembro, sendo que os demais feriados municipais ou estaduais devem ser documentalmente comprovados, o que não ocorreu no caso vertente.

Logo, à ausência de apontamentos válidos demonstrando que a reclamada não adimplia as horas laboradas nos feriados nacionais, indefiro o pedido.

Reuniões/Treinamentos. Plantões

A testemunha ---, confirmando a tese da inicial, declarou que participava de reuniões e plantões no terceiro dia consecutivo de trabalho, mas não era permitido registrar o ponto nessas ocasiões.

Em que pese tais declarações, verificando os validados cartões de ponto, constato que tanto as reuniões quanto os plantões realizados no 3º dia consecutivo de trabalho, eram devidamente registrados nos controles de jornada.

Isso é o que se infere, por exemplo, no dia 25/01/2020, onde há registro de 06h58 às 11h (fl. 617), correspondente à duração de reuniões, assim como no dia 03/04/2020 (fl. 619), onde se verifica o labor consecutivo no terceiro dia, a título de plantão.

Desse modo, demonstrado que as horas despendidas em reuniões e plantões eram devidamente registradas, cabia à reclamante, a teor do art. 818, I, da CLT, demonstrar que tais horas, apesar de registradas, não foram pagas ou compensadas, encargo do qual não se desvencilhou, consoante se infere da réplica apresentada.

Logo, a improcedência dos pedidos é medida que se impõe. Indefiro.

Adicional Noturno e Hora Noturna Reduzida

Em defesa, a reclamada afirma que sempre que houvesse labor em jornada noturna o adicional foi devidamente quitado, inclusive no que tange à prorrogação da jornada, conforme demonstram os cartões de ponto e recibos de pagamentos.

Diante da defesa específica da ré, competia à reclamante, a teor do art. 818, I, da CLT, demonstrar que o adicional noturno não foi quitado corretamente e que não era observada a redução ficta da hora noturna.

No entanto, desse encargo probante não se desincumbiu, uma vez que, na réplica apresentada, a autora cita o contracheque referente ao mês de junho/2020, onde houve pagamento no valor de R\$274,48 referente ao adicional noturno considerando apenas 154,15 horas noturnas, sem, contudo, apontar quantas horas noturnas entendia devidas naquele mês, considerando, inclusive, a redução ficta da hora noturna.

Ademais, verifico do controle de jornada do referido mês (fl. 621), que a reclamante laborou por 15 dias, em jornada noturna, das 22h as 7h, totalizando 135 horas noturnas, ao passo que a ré quitou o adicional noturno equivalente a 154,15 horas noturnas.

Logo, o que se conclui é que a reclamada, além de considerar o labor noturno em prorrogação de jornada após às 5h, observava a redução ficta da hora noturna, não havendo pois que cogitar o pagamento de diferenças de adicional noturno e hora noturna reduzida.

Demonstrado que a ré observava a redução ficta da hora noturna no cômputo do adicional noturno, não há também falar em pagamento de reflexos do adicional noturno em horas extras noturnas da não redução da hora noturna.

Assim, julgo improcedentes os pleitos formulados nas letras “i”, “j”, “k”, do rol da inicial.

Reflexos das horas extras pagas

Em que pese constar a quitação de horas extras dos demonstrativos de pagamento da parte autora, a reclamada considerou apenas o salário base de R\$1.067,67 para o cálculo das verbas rescisórias, conforme se vê, por exemplo, no cálculo do pagamento relativo a 08/12 de férias proporcionais, (campos 65, do TRCT, fl. 769).

Ademais, não vislumbro dos recibos de pagamento os reflexos das horas extras em descanso semanal remunerado.

Assim sendo, condeno a reclamada a pagar à reclamante as incidências das horas extras pagas em DSR, aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e depósitos de FGTS + 40%.

Multa Convencional

Não restou demonstrado nos autos descumprimentos das normas coletivas em relação ao pagamento de adicional noturno, compensação de horas extras e pagamento das horas despendidas em reuniões e plantões, como apontado na inicial.

Não se cogita, também, falar em descumprimento de jornada especial de 12x36, uma vez que a obreira sequer laborou em tal regime.

Logo, não há falar em aplicação de multa decorrente desses aspectos.

Noutro norte, foram deferidas horas extras pela supressão parcial do intervalo intrajornada, o que consubstancia horas em prorrogação de jornada.

Desta feita, condeno a reclamada a pagar à autora uma multa em cada instrumento coletivo de trabalho, por descumprimento de cláusulas convencionais, observados o período da prestação de serviços, os limites e valores estabelecidos nas CCT's aplicáveis ao contrato de trabalho.

Multa do art. 477 da CLT

Afirmou a reclamante que foi demitida no dia 12/09/2021, todavia, o pagamento das verbas e a entrega dos documentos rescisórios foram realizado após o prazo legal.

Apesar de a reclamada afirmar que todas as obrigações foram cumpridas tempestivamente, incluindo o pagamento das verbas rescisórias, realizado em 22/09/2020, não cuidou de trazer aos autos comprovante de depósito bancário, a fim de comprovar o teor de suas alegações, incidindo, pois, a multa vindicada.

Não comprovado o pagamento das verbas rescisórias no prazo

legal, julgo procedente o pedido de pagamento da multa do art. 477, da CLT, no valor de um salário base da autora.

Dedução

Não havendo nos autos a comprovação de pagamento realizado sob o mesmo título das parcelas ora deferidas, não há que se falar em dedução.

Indefiro

Justiça gratuita

Tendo a parte autora declarado sua condição de miserabilidade no sentido legal (fl. 26), contra a qual não há provas, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do art. 790, §3º, da CLT.

No tocante à reclamada, não há que se falar em benefício da justiça gratuita, mas apenas em isenção do depósito recursal, nos termos do art. 899, § 10, da CLT, por tratar-se de entidade filantrópica.

Honorários Advocatícios de Sucumbência

Tendo em vista o disposto no art. 791-A, §3º, da CLT, com a redação da Lei 13.467/17, vigente a partir de 11/11/2017, são devidos honorários de sucumbência em 10% do valor que vier a ser apurado na fase de liquidação da sentença, devendo ser pagos, portanto, pela ré ao procurador da parte autora.

Deverão ainda ser pagos 10% dos pedidos julgados improcedentes pelo autor aos procuradores da ré. No entanto, em face do decidido pelo E. STF no julgamento da ADI 5677/DF, declaro suspensa a exigibilidade dos honorários de sucumbência devidos pela parte autora.

Honorários periciais

Tendo sido sucumbente na pretensão objeto da perícia, condeno a reclamada ao pagamento de honorários periciais, no importe de R\$2.000,00, considerando o grau de zelo do perito, bem como a complexidade do laudo elaborado, a importância para o deslinde da controvérsia, o tempo gasto na realização e confecção e eventuais despesas efetuadas. Os valores serão atualizados conforme OJ 198 da SDI1 do TST.

Parâmetros de liquidação

Ante o recente entendimento firmado pelo STF nas ADC's 58 e 59, há incidência do IPCA-E para a fase pré-processual das ações trabalhistas e aplicação da taxa SELIC a partir da fase processual, a qual abrange no seu valor tanto os juros de mora como a correção monetária.

As contribuições previdenciárias e imposto de renda sobre as parcelas deferidas deverão observar os termos da Súmula nº 368 do C. TST.

A contribuição previdenciária incidirá sobre as verbas de natureza salarial (art. 832, § 3º, da CLT, com a redação dada pela Lei 10.035/2000), assim consideradas apenas as parcelas da condenação integrantes do salário de contribuição, conforme previsto no art. 28 da Lei nº 8.212/91, a saber: adicional de insalubridade e reflexos em 13º salário e horas extras; reflexos de horas extras pagas em DSR e 13º salário.

As contribuições previdenciárias serão corrigidas na forma da Súmula 45 deste Regional.

Demais questões serão objeto de exame nas fases liquidatória e executiva.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por --- em desfavor de ---, decido:

1) Rejeitar as preliminares suscitadas;

2) Julgar PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados na petição inicial, nos termos da fundamentação, parte integrante deste dispositivo, para condenar a reclamada a pagar à reclamante, no prazo legal, conforme se apurar em liquidação, as seguintes parcelas:

a) diferenças do adicional de insalubridade em 20% (40%, grau máximo devido - 20%, grau médio pago), calculado sobre o salário-mínimo, no período de março/2020 até 12/09/2020, com reflexos em aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários, horas extras e depósitos de FGTS + 40%;

b) 35 minutos extras diários, sendo 3 vezes por semana, quando a obreira laborava em escala 2x2, e 4 vezes na semana, quando laborava de segunda a sexta feira, pela não fruição correta do intervalo mínimo legal para descanso e refeição, com adicional convencional ou, na ausência, o adicional constitucional de 50%;

c) reflexos das horas extras pagas em DSR, aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e depósitos de FGTS + 40%;

d) uma multa em cada instrumento coletivo de trabalho, por descumprimento de cláusulas convencionais, observados o período da prestação de serviços, os limites e valores estabelecidos nas CCT's aplicáveis ao contrato de trabalho;

e) multa do art. 477, da CLT, no valor de um salário base da autora.

Condeno, ainda, a reclamada, após o trânsito em julgado desta decisão e tão logo seja intimada para tanto, a fornecer à reclamante o PPP, em estrita conformidade com as conclusões do laudo pericial acostado aos autos, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a R\$3.000,00 (três mil reais), que reverterá em favor da autora.

As parcelas deferidas serão apuradas em liquidação, observados todos os parâmetros da fundamentação, que é parte integrante deste dispositivo, inclusive quanto à dedução, correção monetária, aos juros de mora e aos recolhimentos previdenciário e tributário.

Concedidos à reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Honorários periciais e de sucumbência, conforme fundamentação.

Custas processuais pela reclamada, no importe de R\$300,00, calculadas sobre R\$15.000,00, valor que arbitro à condenação.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

CORONEL FABRICIANO/MG, 16 de janeiro de 2023.

LUIZ EVARISTO OSORIO BARBOSA
Juiz Titular de Vara do Trabalho



Assinado eletronicamente por: LUIZ EVARISTO OSORIO BARBOSA - Juntado em: 16/01/2023 18:28:43 - db44057
<https://pje.trt3.jus.br/pjekz/validacao/23011113491235600000161570546?instancia=1>
Número do processo: 0010670-49.2022.5.03.0089
Número do documento: 23011113491235600000161570546