



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

# **Agravo de Instrumento em Recurso Ordinário**

## **1001288-44.2021.5.02.0035**

**Relator: ADRIANA PRADO LIMA**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 30/06/2022

**Valor da causa:** R\$ 43.154,56

**Partes:**

**AGRAVANTE:** -----

ADVOGADO: RENATO DE OLIVEIRA MELO

ADVOGADO: DAVID SANTANA DA SILVA

**AGRAVANTE:** -----

ADVOGADO: ANA MARIA DOMINGUES SILVA RIBEIRO

ADVOGADO: Helyton Joaquim dos Santos

ADVOGADO: JONATHAN BARBOSA ALVES

ADVOGADO: JULIANA TEODORO NOGUEIRA

**AGRAVADO:** -----

ADVOGADO: ANA MARIA DOMINGUES SILVA RIBEIRO

ADVOGADO: Helyton Joaquim dos Santos

ADVOGADO: JONATHAN BARBOSA ALVES

ADVOGADO: JULIANA TEODORO NOGUEIRA

**AGRAVADO:** -----

ADVOGADO: RENATO DE OLIVEIRA MELO

PAGINA\_CAPA\_PROCESSO\_PJEADVOGADO: DAVID SANTANA DA SILVA



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

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO**

**PROCESSO TRT/SP Nº 1001288-44.2021.5.02.0035**

**ORIGEM : 35ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**

**AGRAVANTE : -----**

**AGRAVADA : -----**

**JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: JULIANA DA CUNHA RODRIGUES**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.**

**PRESSUPOSTO INTRÍNSECO. INTERRUÇÃO DO PRAZO**

**PARA RECURSO.** Nos termos do art. 1.026 do CPC, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso. Embora os embargos de declaração, no caso, não tenham sido conhecidos, o referido efeito da medida não fica afastado. Isso porque os embargos opostos pela Reclamante foram tempestivos e apresentados por advogado habilitado, o que, por si só, confere a interrupção do prazo prevista no dispositivo legal acima indicado. A análise da adequação ou não dos embargos de declaração é pressuposto intrínseco do recurso e, com isso, não tem o condão de afastar a interrupção do prazo prevista no art. 538, do CPC.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Inconformada com o despacho (ID. 22b2bd2, que indeferiu o processamento do recurso ordinário interposto, por intempestivo, agrava a Reclamante (ID. e0f89aa), alegando que a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo recursal quando preenchido os pressupostos extrínsecos, como ocorreu no presente caso. Ressalta que o não conhecimento dos embargos de declaração é matéria afeta à análise EXCLUSIVA dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade (tempestividade, regularidade da representação processual e assinatura do patrono). E, consoante análise da própria sentença dos embargos de declaração opostos, houve o reconhecimento de que os pressupostos extrínsecos de admissibilidade foram regularmente preenchidos

Tempestivo

Representação processual regular (ID. 607b080). Contraminuta

(ID. 8f3283a)

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 03/04/2023 19:46:44 - 0a7caf7

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23022222262672900000188181976>

Número do processo: 1001288-44.2021.5.02.0035

Número do documento: 23022222262672900000188181976



É o relatório.

ID. 0a7caf7 - Pág. 1

## VOTO

A Agravante opôs Recurso Adesivo (ID. 31e10a3) em 31/05/2022, cujo processamento foi indeferido por meio do despacho de ID. 22b2bd2, com o seguinte teor: "Tendo em vista os termos da decisão de Embargos de Declaração (id 5104cb8) que não conheceu os embargos de declaração opostos, não interrompendo o prazo para o recurso ordinário, não conheço do recurso interposto na data de 31/05/2022, uma vez que intempestivo."

Verifica-se que a sentença de primeiro grau foi publicada em 11/03/2022, tendo as partes tomado ciência em 15/03/2022. A Reclamante opôs embargos de declaração de ID. cbc325b, em 21/03/2022. A Reclamada, por sua vez, opôs recurso ordinário contra a sentença proferida em 24/03/2022 (ID. 0bdec77).

Analizados os embargos de declaração, proferiu o Juízo de origem a seguinte sentença:

"Não houve a omissão alegada.

A sentença está em consonância com o art. 93, inc. IX, da CF/88 e art. 832, da CLT, tendo em vista que analisou expressamente todos os pedidos de horas extras, inclusive o relativo aos feriados.

Veja-se que houve clareza na sentença ao reputar válida a frequência registrada nos cartões (que indica os feriados trabalhados pela reclamante):

(...)

A reclamante pretende, na verdade, a modificação do julgado o que não é permitido por este instrumento processual.

Portanto, as insurgências da reclamante deveriam ter sido alegadas por meio próprio, que não os embargos de declaração, pois não apontou vício na sentença sanável por este recurso.

Logo, o seu recurso carece de adequação.

Sendo assim, uma vez ausente um dos requisitos de admissibilidade, os embargos de declaração opostos não serão conhecidos.

(...)

Diante do exposto, não conheço os embargos de declaração opostos e os declaro manifestamente protelatórios, razão pela qual condeno a embargante ao pagamento de multa de dois por cento sobre o valor da causa a ser revertida à parte ré nos termos do art. 1026, parágrafo segundo, do Novo Código de Processo Civil de 2015."

As partes foram intimadas da decisão dos embargos de declaração em 20/05/2022, tomando ciência em 24/05/2022. Opôs a Reclamante Recurso Adesivo de ID. a814e26, em 31/05/2022.

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 03/04/2023 19:46:44 - 0a7caf7

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23022222262672900000188181976>

Número do processo: 1001288-44.2021.5.02.0035

Número do documento: 23022222262672900000188181976



Nos termos do art. 1.026 do CPC, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso. Embora os embargos de declaração, no caso, não tenham sido conhecidos, o referido efeito da medida não fica afastado. Isso porque os embargos opostos pela Reclamante foram tempestivos e apresentados por advogado habilitado, o que, por si só, confere a interrupção do prazo prevista no dispositivo legal acima indicado. A análise da adequação ou não dos embargos de declaração é pressuposto intrínseco do recurso e, com isso, não tem o condão de afastar a interrupção do prazo prevista no art. 538, do CPC.

Nesse sentido é o entendimento do C. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS PORQUE INCABÍVEIS PELO REGIONAL PORQUE AUSENTES VÍCIOS NO JULGADO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. EXAME DO MÉRITO DOS DECLARATÓRIOS. RECURSO DE REVISTA TEMPESTIVO. O recurso de revista, no que se refere ao pressuposto extrínseco da tempestividade, ultrapassa a barreira do conhecimento. Assim, superado o fundamento do despacho do Tribunal Regional, passa-se ao exame da possibilidade de processamento do recurso de revista diante dos argumentos nele trazidos, nos termos do disposto na Orientação Jurisprudencial nº 282 da SbdI-1 do TST. (...) (AIRR-4650065.1989.5.03.0014, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 13/04/2018)..

Desta feita, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da Autora e declaro tempestivo o Recurso Adesivo oposto.

Passo a examinar os recursos.

## RECURSOS ORDINÁRIOS

Inconformados com a sentença de ID. 249f5a2, complementada pela decisão de embargos de declaração de ID. 5104cb8, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** a ação, recorrem as partes.

A Reclamada opõe recurso ordinário, em suas razões de ID. 0bdec77, contestando a sentença no que tange a horas extras, indenização estabilidade, auxílio creche, justiça gratuita, honorários de sucumbência, correção monetária e limitação dos valores da condenação.

Tempestivo.

Preparo adequado.



Representação processual regular (IDs. 0ec1535 e 4d3779e).

ID. 0a7caf7 - Pág. 3

Contrarrazões (ID. 57a4301).

A Reclamante opõe recurso adesivo, em suas razões de ID. a814e26, contestando a sentença no que tange a multa por embargos protelatórios, feriados em dobro e auxílio refeição.

Tempestivo.

Isenta de preparo.

Representação processual regular (ID. 607b080).

É o relatório

## VOTO

Conheço do recurso, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

**Relação de trabalho, objeto da ação: de 19/03/2018 a 03/07/2021**

**Distribuição: 19/10/2021.**

## RECURSO DA RECLAMADA

### Indenização - Licença Maternidade

Contesta a Reclamada a sua condenação ao pagamento de indenização referente ao período de licença maternidade da Reclamante, alegando que esta não havia, efetivamente, concluído o processo de adoção, que lhe daria o direito ao afastamento. Afirma que a documentação acostada pela Recorrida comprova apenas a guarda provisória e não da guarda definitiva. Afirma que inexistem nos autos prova de que Autora tenha participado da audiência em Parnaíba-PI, que corrobore a alegação de que a adoção ocorreu com a ciência da Recorrente. Contesta a afirmação da Reclamante de que foi impedida de usufruir da licença maternidade, tendo, como consequência, a negativa do auxílio maternidade pelo INSS. Segundo a Recorrente, a negativa do salário maternidade foi motivada pela

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 03/04/2023 19:46:44 - 0a7caf7

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23022222262672900000188181976>

Número do processo: 1001288-44.2021.5.02.0035

Número do documento: 23022222262672900000188181976



ausência de afastamento da atividade remunerada e pela não apresentação da Cópia do Processo de Guarda. Além disso, afirma que o salário maternidade, garantido à mãe adotante, é pago diretamente pela Previdência Social, conforme artigo 71-A, § 1º, da Lei n. 8.213/91. Caso mantida a condenação, requer a Recorrente que haja a efetiva compensação quanto aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo ser oficiada a Autarquia Previdenciária.

ID. 0a7caf7 - Pág. 4

Assim foi decidida a sentença:

**"Indenização por ausência de licença adotante**

Alega a reclamante: Conforme os documentos anexos, a autora iniciou o processo de adoção do menor ----, cuja guarda provisória está sob a sua responsabilidade desde 17 de novembro de 2020, conforme demonstrado na sentença anexa. Cumpre destacar que a adoção ocorreu na Cidade de Parnaíba-PI, tudo ocorreu com a ciência da Ré, a qual autorizou a ida da autora até a referida Cidade para participar da audiência que lavrou o termo de guarda. Posto isso, importa esclarecer que ao retornar de sua viagem a autora foi impedida de usufruir da licença maternidade, pois a reclamada não a afastou como prevê o artigo 392-A da CLT, conseqüentemente, o INSS negou o pedido obreiro. (...)Logo, não há dúvida de que a autora foi lesada quanto ao seu direito a licença maternidade por culpa da reclamada (...) Assim, diante dos fatos apresentados, requer o pagamento de uma indenização substitutiva do salário maternidade no valor de R\$ 9.096,76 (nove mil noventa e seis reais e setenta e seis centavos), correspondente a cento e vinte dias de salários da autora".

A reclamada, por sua vez, sustenta: "(...) é possível verificar que a obreira, de início, alega - e não prova - que principiou o processo de adoção, circunstância a já demonstrar que, embora tivesse iniciado o processo, não existiu efetivamente a conclusão da adoção. (...) A decisão de fls. 32 se trata de autorização do menor para viajar com sua GUARDIÃ PROVISÓRIA, e não menciona o fim a que se destina. O ofício de fls. 33 destaca o acompanhamento pelo Conselho Tutelar e o encaminhamento da Reclamante para a defensoria pública ou outro órgão de proteção de criança para ajuizamento da guarda definitiva. Ou seja, o documento é indene de dúvida quanto à guarda provisória, havendo necessidade de ajuizamento de ação para obtenção da guarda definitiva. A decisão de fls. 34 também se trata de autorização de viagem do menor em companhia da guardiã provisória, o qual também em nada corrobora a assertiva exordial. Veja-se, assim, que não se tratou nem de início de processo de adoção a assegurar os benefícios da lei".

Conforme o art. 392-A da CLT "à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)". Assim, o referido dispositivo celetista assegura a licença maternidade à empregada que obtenha a guarda judicial de determinada criança.

De acordo com a documentação juntada aos autos (fls. 32 e seguintes do PDF) verificase que a reclamante possui a guarda provisória do menor e, portanto, faz jus à licença maternidade, conforme previsão dos arts. 392-A e 392, ambos da CLT.

(...)

Desse modo, defiro à autora o pagamento, observados os limites do pedido, da indenização substitutiva ao salário maternidade."

O artigo 392-A da CLT dispõe sobre o direito à mãe adotante da licença maternidade, quando "adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção".

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 03/04/2023 19:46:44 - 0a7caf7

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23022222262672900000188181976>

Número do processo: 1001288-44.2021.5.02.0035

Número do documento: 23022222262672900000188181976



A Reclamada afirma que, no caso da Reclamante, a guarda provisória do menor, concedida à Reclamante, não especifica que tem como finalidade a adoção deste, não preenchendo, dessa forma, a Autora, os requisitos do art. 392-A da CLT.

Não tem razão a Reclamada.

A guarda para fins de adoção, a que se refere a legislação, pressupõe, inicialmente, a concessão da guarda provisória para, no fim, assegurar a adoção. Ressalte-se que o

ID. 0a7caf7 - Pág. 5

processo de adoção muitas vezes é longo e depende de uma série de fatores ligados ao poder patriarcal dos genitores. Por esse motivo, até que a adoção definitiva aconteça, a guarda provisória é concedida aos prováveis adotantes, para que estes estabelecem com a criança o vínculo de filiação. Portanto, ainda que os institutos da guarda provisória, guarda definitiva e guarda para fins de adoção não se confundam, a finalidade da licença adotante é viabilizar a fruição dos direitos do menor adotado.

Nesse sentido, decisão do C. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LICENÇA-MATERNIDADE. LICENÇA ADOTANTE. GUARDA JUDICIAL PROVISÓRIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS FILHOS. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O período de licença-maternidade tem como espoco principal, não só o restabelecimento físico e psíquico após o parto no caso da mãe biológica, mas também a estruturação familiar e a formação dos vínculos afetivos entre o filho, seja ele biológico ou adotado, e os pais, especificamente, a mãe. A par da proteção à mulher e à maternidade, a licença em questão é voltada para o filho, resguarda o bem estar da criança ou do adolescente e viabiliza a eficácia dos direitos que lhe são garantidos pelos artigos 227, caput, da Constituição Federal, e 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse diapasão, qualquer distinção entre a concessão da licença maternidade para a mãe biológica ou adotiva ofende, em última análise, a isonomia jurídica entre os filhos (biológicos ou adotados, matrimoniais ou extramatrimoniais), garantida nos artigos 227, §6º, da Constituição Federal, 19 e 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 1.596 do Código Civil. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem registrou ser incontroverso que a empregada obteve a guarda provisória de menor em 03/11/2014, a qual, em 25/03/2015, foi convertida em guarda definitiva. Ademais, consignou que não foi possível o desfecho do processo de adoção em virtude de ainda se encontrar em andamento ação de interdição da mãe biológica. Desta feita, concluiu ser perfeitamente possível a equiparação da guarda provisória à guarda para fins de adoção, e a concessão da licença maternidade, tendo em vista que ficou evidente o propósito da adoção. Considerando todo o explanado, embora os institutos da guarda provisória, guarda definitiva e guarda para fins de adoção não se confundam, a finalidade precípua da licença adotante é viabilizar a fruição dos direitos do menor adotado, que devem ser garantidos pela sociedade, pela família e pelo Estado, consoante o artigo 227, caput, da Constituição Federal. Não se pode inviabilizar o regular exercício dos direitos da mãe adotante e do menor em razão de formalismos legais e de nomenclaturas. Verifica-se, por conseguinte, que a Corte a quo, mediante exegese teleológica e conforme a Constituição Federal, deu a exata subsunção dos fatos ao sistema jurídico pátrio, privilegiando os Princípios e Direitos assegurados na Constituição Federal, em observância às regras de hierarquia das normas do ordenamento jurídico brasileiro, segundo as quais a Magna Carta consiste em

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 03/04/2023 19:46:44 - 0a7caf7

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23022222262672900000188181976>

Número do processo: 1001288-44.2021.5.02.0035

Número do documento: 23022222262672900000188181976



Lei suprema e fundamental. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.

RESPONSABILIDADE

CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO.

CARACTERIZAÇÃO. A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na "[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral". Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. No caso, o

ID. 0a7caf7 - Pág. 6

quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela conduta ilícita do réu, caracterizada pelo descaso com o requerimento da autora e não concessão da licença adotante na época própria, e que, em face dela, foram vulnerados direitos ínsitos à dignidade humana da autora e da menor, atingindo a integridade psíquica da reclamante. Evidenciado o dano, assim como a conduta culposa do empregador e o nexo causal entre ambos, deve ser mantido o acórdão regional que condenou o reclamado a indenizá-lo. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . A condenação ao pagamento de honorários de advogado, apesar de a parte não estar assistida pelo respectivo sindicato, contraria o teor da Súmula nº 219 desta Corte. Ressalva de posicionamento do Relator. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (ARR-10303-43.2015.5.15.0119, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 07/08/2020)."

No que tange ao indeferimento do INSS, considerando que a documentação relativa ao processo de guarda acostada é adequada para comprovar a condição de adotante da Reclamante, ainda assim o benefício do salário maternidade foi indeferido ante ao não afastamento desta de sua atividade remunerada na Ré, conforme declaração emitida em 12/03/2021 (ID. 97d3a6b).

A alegação da Recorrente de que a Autora não se afastou, em licença adotante, porque não o quis, não pode prosperar. Primeiramente, porque o poder diretivo é da Reclamada, não podendo a Autor tomar tal decisão sem a ciência e a anuência da Ré. Ressalte-se que, conforme depoimento da testemunha da Reclamante, que atuava na Reclamada como gerente, "a reclamante entregou documentação de adoção para a depoente que encaminhou para o RH". Cabia, portanto, à Reclamada, determinar o afastamento da Reclamante, nos termos do art. 392-A da CLT, a partir do momento em que lhe foi designada a guarda provisória do menor a ser adotado.

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 03/04/2023 19:46:44 - 0a7caf7

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23022222262672900000188181976>

Número do processo: 1001288-44.2021.5.02.0035

Número do documento: 23022222262672900000188181976



Dessa forma, deu causa a Reclamada ao indeferimento do salário maternidade a ser pago pelo INSS, nos termos da Lei 8.213/91. Correta, pois, a sentença de origem, que deferiu a indenização correspondente.

Não há que se falar em compensação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias ou de ofício ao INSS, eis que a indenização deferida refere-se a indenização da Reclamante por conta do prejuízo causado pela Ré.

**Mantenho.**

### **Auxílio Creche**

Insurge-se a Reclamada contra a decisão de primeiro grau que determinou o pagamento do auxílio creche à Reclamante, alegando que não se tratou, o presente caso, de processo de adoção, mas de simples Guardar e Responsabilidade Provisória. Alega, outrossim, que o auxílio creche é assegurado aos empregados a partir do retorno da licença maternidade, de sorte que, não tendo a

ID. 0a7caf7 - Pág. 7

Recorrida sequer saído em licença maternidade, não faz jus ao benefício. Acrescente que, nos termos das normas coletivas, o benefício é garantido à empregada-mãe limitado à 1ª e 2ª concepções, de modo que a Recorrida não faz jus, conforme declaração apresentada ao convênio médico, onde informou já possuir dois filhos. Atesta que, considerando-se que o auxílio-creche constitui-se, em sua essência, restituição de despesa feita com creche pelo empregado, cabia a Autora a comprovação de que solicitou o benefício.



Finalmente, o parágrafo único da cláusula 23ª, da CCT assegura a indenização das parcelas vincendas na hipótese de dispensa sem justa causa, o que não ocorreu no presente feito, em que a Reclamante pediu demissão.

Assim foi decidida a sentença:

**"Auxílio Creche**

A cláusula 23 da CCT garante o pagamento do auxílio creche após o retorno da licença maternidade. De acordo com a disposição normativa, o auxílio será devido quando a concepção ocorrer dentro do contrato de trabalho. Uma vez que a mãe adotante deve ser conferido o mesmo tratamento da mãe biológica, aplica-se a referida disposição à autora que obteve a guarda do menor durante o contrato de trabalho.

No caso dos autos, deve se considerar que o menor, cuja guarda foi obtida pela reclamante, foi o primeiro filho desta concebido durante o contrato de trabalho havido com a reclamada.

Assim, faz jus a reclamante ao pagamento do auxílio creche, conforme previsão da referida cláusula, desde o término do período de licença adotante (considerar a data de início da contagem do prazo de 120 dias da referida licença a partir de 19/12/2020, conforme documento de fl. 34 do PDF) até a data da saída da autora. Uma vez que a reclamante se demitiu e que não houve a sua dispensa sem justa causa, por aplicação da previsão do parágrafo único da mencionada cláusula 23, o auxílio creche apenas lhe é devido até a data da demissão.

Acolho em parte."

Nos termos da fundamentação, reconhecida a condição de adotante da Reclamante e seu direito à licença maternidade, prevista no art. 392-A, da CLT.

Considerou a sentença a licença maternidade da Reclamante a partir de 19/12/2020 e deferiu o pagamento do auxílio creche a partir do fim da licença maternidade, ou seja, após decorridos os 120 dias a partir de 19/12/2020, até a sua demissão, não havendo o que se falar em verbas vincendas ou pagamento durante a licença maternidade, como aduzido pela Recorrente.

Não prospera, outrossim, o recurso da Ré no que tange ao fato da Reclamante estar requerendo o auxílio para o seu terceiro filho e, portanto, não se enquadrar nos requisitos da cláusula 23ª das normas coletivas. Referida cláusula é clara em limitar o benefício a dois filhos cuja concepção tenha ocorrido durante o contrato de trabalho da empregada, caso do terceiro filho da Reclamante.

ID. 0a7caf7 - Pág. 8

Irrepreensível a sentença prolatada.



**Mantenho.**

### **Justiça Gratuita**

Contesta a Reclamada o deferimento, na origem, dos benefícios da Justiça Gratuita ao(à) Reclamante, alegando que esta não comprovou a alegada miserabilidade jurídica.

Não tem razão.

Verifica-se, na hipótese, que o(a) Autor(a) requereu os benefícios da justiça gratuita e juntou declaração de pobreza aos autos (ID. d51e6f1).

A presente ação foi ajuizada em data posterior ao início da vigência da Lei 13.467/2017, sendo aplicáveis à hipótese, as alterações, por esta determinada em seu artigo 790 da CLT:

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

A nova redação do § 4º do art. 790, da CLT, no entanto, não é incompatível com a redação do artigo 99, § 3º, do CPC.

A declaração de pobreza, firmada pelo(a) Reclamante, faz presumir que a sua situação econômica não lhe permite custear as despesas do processo, nos termos da Lei 7.115/83, sendo tal documento suficiente para assegurar-lhe os benefícios da Justiça Gratuita e isentá-lo(a) do recolhimento das custas processuais, ressaltando-se que, ao firmar referida declaração, o(a) signatário(a) já se encontra sob as penas da lei.

Nesse sentido, a Súmula 463 do C. TST, mesmo após as alterações decorrentes do CPC/2015:

Assistência judiciária gratuita. Comprovação.

I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015).

**Mantenho.**



### **Honorários de Sucumbência**

Requer a Reclamada a reforma da sentença, tendo em vista que a Recorrida não faz jus às verbas deferidas, sendo totalmente sucumbente, requerendo a exclusão do título da condenação. Requer ainda a condenação da Reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15%, sendo que não poderá ser declarada a suspensão de exigibilidade dos créditos, ainda que beneficiária da justiça gratuita. Caso mantida a condenação, que seja minorada a porcentagem para 5%.

Com relação aos honorários sucumbenciais, o artigo 791-A, da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017, traz novo regulamento acerca dos honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, devendo, no entanto, ser aplicável a legislação vigente, na época do ajuizamento da ação. Assim dispõe:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)"

No entanto, no que tange aos honorários fixados ao Reclamante, beneficiário da justiça gratuita, tendo em vista o julgamento proferido na ADI 5766, em 20.10.21, e acompanhando entendimento desta Turma, esta Relatora altera seu posicionamento anterior. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade das expressões "ainda que beneficiária da justiça gratuita", do caput e do § 4º do artigo 790-B da CLT; "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", do § 4º do artigo 791-A da CLT; e "ainda que beneficiário da justiça gratuita" do § 2º do artigo 844 da CLT. Em sede de embargos declaratórios, foi ressaltado que houve a declaração de inconstitucionalidade das expressões constantes no texto da norma (e não da norma em si).

Como observado no referido julgamento, ainda que o empregado detenha créditos judiciais, obtidos em processos trabalhistas, isto não é suficiente para afastar a situação de pobreza em que se encontrava a parte autora, no momento em que houve o reconhecimento das condições para o exercício do seu direito à gratuidade da Justiça.



E ainda não há o que se falar em inaplicabilidade da norma, portanto, inclusive no que tange ao parágrafo mencionado, cujo objetivo é não só dar quitação a verba de natureza alimentar, mas também proteger o beneficiário de justiça gratuita totalmente impossibilitado de arcar com as despesas do processo.

Quanto ao percentual fixado aos honorários devidos ao Reclamante, deve ser considerado o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, o que foi observado na sentença recorrida.

**Reformo para condenar a Reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% dos pedidos rejeitados e determinar a suspensão da exigibilidade da parcela nos termos do § 4º do artigo 791-A, da CLT.**

### **Correção Monetária**

Insurge-se a Reclamada contra a decisão de origem, requerendo seja determinada a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n. 58 ante o efeito *erga omnes* da decisão.

Tem razão.

Em 18/12/2020, o Tribunal Pleno do C. STF julgou em conjunto as ADI's 5.867/DF e 6.021/DF e as ADC's 58/DF e 59/DF, definindo a questão da correção monetária e a incidência dos juros no que tange aos débitos de natureza trabalhista, decidindo pela aplicação do IPCAE na fase pré-processual (antes da citação) e a taxa SELIC, a partir da citação.

Com relação à interpretação aos artigos 879, §7º, e 899, §4º, CLT, com a nova redação dada pela Lei 13.467/17, foi definindo que "até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública que possui regramento específico (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), com a exegese conferida por esta Corte na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e no RE 870.947-RG (tema 810)".



Referida decisão esclareceu que:

Pág. 11

"6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991). 7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*....".

Por fim, foram estabelecidos os seguintes parâmetros para modulação dos efeitos da decisão:

"8. A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação do novo entendimento, fixam-se os seguintes marcos para modulação dos efeitos da decisão: (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou vo IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC). 9. Os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais)....".

Posteriormente, ao julgar os embargos de declaração opostos pela AGU, a Corte acolheu-os parcialmente para tão somente sanar erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer "a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)", sem lhes conferir efeitos infringentes.

Considerando o efeito vinculante e eficácia *erga omnes* conferidos às decisões do STF (art.102, §2º, CF/88) e a fase em que se encontra o presente processo, declaro que o crédito da parte autora deve ser atualizado com base no IPCA-e, sem prejuízo dos juros de mora, na fase pré-judicial, e apenas com a aplicação da SELIC, que já incorpora correção e juros, a partir do ajuizamento da ação, nos estritos termos do decidido pela Suprema Corte.



**Reformo para determinar, como índice da correção monetária, seja utilizado o IPCA-E na fase pré-judicial e SELIC após o ajuizamento da ação.**

ID. 0a7caf7 - Pág. 12

### **Limitação dos Valores da Inicial**

Requer a Reclamada a reforma do julgado quanto aos limitação da condenação aos valores indicados na exordial, alegando que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei 13.467/2017, de modo que o pedido deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, nos termos do art. 840, parágrafo único da CLT.

Não tem razão.

Com relação à nova redação do § 1º do art. 840 da CLT, o entendimento do TST, consagrado no artigo 12, § 2º da IN 41/2018, é de este exige apenas a indicação dos valores, mas não a sua efetiva liquidação, pois os números definitivos dependem de acesso a documentos da defesa.

Destarte, os valores devidos serão apurados na fase de liquidação, não sendo limitados pelos valores apresentados na exordial.

**Mantenho.**

## **MATÉRIA EM COMUM DO RECURSO DAS PARTES**

### **Horas Extras - Intervalo Intraornada - Feriados em Dobro**

Contesta a Reclamada a sua condenação em horas extras, alegando que restou comprovado que a Reclamante registrava corretamente ponto, bem como detinha meios para acompanhar os períodos registrados através do site "RH online". Ressalta que tal fato foi, inclusive, confessado pela Recorrida em seu depoimento pessoal. Atesta a Ré que as horas trabalhadas a mais foram lançadas nos espelhos coma informação de "CREDITO BANCO DE HORAS", e as horas compensadas como "DEBITO BANCO DE HORAS", sendo que competia à parte Recorrida o ônus de demonstrar a existência de diferenças de horas extras em seu favor, ônus do qual não se desincumbiu. Com relação a compensação de horas, afirma a Reclamada que esta foi prevista mediante termo de acordo



individual. Caso mantida a decisão, requer sejam observados os dias efetivamente trabalhados, a aplicação da Súmula 366 e da OJ 394 do SDI-1 do TST, bem como o abatimento das verbas



comprovadamente pagas. Quanto ao intervalo intrajornada, alega que a Recorrida sempre usufruiu de 1 hora de intervalo em sua integralidade, como comprovado nos cartões de pontos adunados à peça defensiva. Caso mantida a sentença, requer seja limitada apenas aos minutos faltantes de uma hora, nos termos da Lei 13.467/17.

ID. 0a7caf7 - Pág. 13

A Reclamante, por sua vez, alega que a decisão de primeira instância limita o pagamento das horas com adicional de 100% somente às horas extras, excedentes a oitava diária. No entanto, a peça inicial requer o pagamento em dobro dos feriados laborados, conforme as anotações realizadas no espelhos de ponto e descritos na peça inicial.

Constou da sentença:

**"Horas extras**

Pleiteia a reclamante a pagamento de horas extras, pois alega a prática de sobrejornada e supressão de intrajornada sem pagamento.

A reclamada junta aos autos os cartões de ponto e os demonstrativos de pagamento da reclamante.

A reclamante impugna os registros de jornada.

Diante da impugnação apresentada, competia à reclamante o ônus da prova quanto à invalidade dos cartões de ponto, na forma do art. 818 da CLT.

Em depoimento pessoal, a reclamante declara que: "Que batia entrada e saída e horário do almoço batia mas não cumpria o horário; que todos os dias que trabalhou anotou no ponto, inclusive feriado; que fazia de 15 minutos de intervalo intrajornada, entrava e comia; que alguns dias conseguia fazer 1h, três vezes na semana; (...)".

De acordo com o depoimento pessoal da reclamante pode se verificar que ela confessa como correta a frequência registrada nos cartões de ponto, porém ela refere que o registro do intervalo intrajornada não era corretamente realizado. Assim sendo, considerando o depoimento pessoal da autora, reputo válidos os registros no cartão de ponto com relação à frequência de trabalho.

Com relação ao intervalo intrajornada declarado pela autora como irregularmente registrado nos cartões, verifica-se que a testemunha ouvida a seu convite declarou: "Que trabalhou na reclamada de 2011 a 2021, como gerente; que trabalhava das 10h às 20h e cobria folgas também; que trabalhou com a reclamante por volta de oito meses de 2020 para 2021; que a reclamante tinha direito a 1h de intervalo intrajornada, que conforme a loja ela fazia 15 minutos e voltava devido a falta de funcionários; que duas a três vezes por semana isso ocorria;(...) que a reclamante anotava 1h de intervalo intrajornada no ponto quando fazia apenas 15 minutos".

De acordo com o depoimento acima transcrito, vislumbra-se que os horários de intervalo intrajornada registrados nos cartões de ponto não refletiam a realidade, tendo em vista que a reclamante registrava 01 hora no cartão de ponto, mas gozava somente 15 minutos em alguns dias.



Assim, com base no depoimento testemunhal colhido nos autos, reputo, nos termos do art. 9º da CLT, inválidos os registros de horários de intervalo intrajornada constantes dos cartões de ponto apresentados.

Fixo, com base na prova oral, que, por três vezes na semana, a reclamante usufruía 01 hora de intervalo intrajornada e, nos demais dias, usufruía 15 minutos diários.

Verifica-se, portanto, que não era concedido o intervalo intrajornada de uma hora quando a parte autora laborava em jornada superior a seis horas. Assim, deverá a parte ré remunerar à reclamante, a título de horas extras decorrentes da violação do intervalo intrajornada, os minutos faltantes para completar uma hora diária. Tais horas terão caráter indenizatório em face das alterações promovidas pela Lei 13467/17.

Em face da irregular concessão do intervalo intrajornada, faz jus a autora às diferenças de horas extras (excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal) pretendidas. Inválido o regime de compensação de horas praticado pela reclamada, em razão da irregular concessão do intervalo intrajornada e das horas extras habituais prestadas, conforme artigo 9º da CLT.

ID. 0a7caf7 - Pág. 14

Nesses termos, condeno a parte ré ao pagamento, como horas extras, das horas excedentes da 8ª hora diária e da 44ª semanal, de forma não cumulativa, e dos minutos faltantes em face da irregular concessão do intervalo intrajornada, conforme os registros constantes dos cartões de ponto exceto no que se refere ao intervalo intrajornada que deve ser observado o acima fixado

(...)

e) adicional legal de 50% para as horas extras laboradas de segunda-feira a sábado e de 100% para as horas extras laboradas aos domingos e feriados sem a concessão das respectivas folgas compensatórias;"

Complementada pela decisão de embargos de declaração de ID. 5104cb8:

"A sentença está em consonância com o art. 93, inc. IX, da CF/88 e art. 832, da CLT, tendo em vista que analisou expressamente todos os pedidos de horas extras, inclusive o relativo aos feriados.

Veja-se que houve clareza na sentença ao reputar válida a frequência registrada nos cartões (que indica os feriados trabalhados pela reclamante): "De acordo com o depoimento pessoal da reclamante pode se verificar que ela confessa como correta a frequência registrada nos cartões de ponto, porém ela refere que o registro do intervalo intrajornada não era corretamente realizado. Assim sendo, considerando o depoimento pessoal da autora, reputo válidos os registros no cartão de ponto com relação à frequência de trabalho".

Além disso, na sentença se deferiu a condenação da ré ao pagamento de horas extras com adicional de 100% para os feriados laborados.

Dessa forma, não houve a omissão alegada quanto ao pedido de pagamento de horas extras laboradas em feriados em dobro."

Em sua exordial, pleiteou a Reclamante a "Aplicação do adicional de horas extraordinárias com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) para as horas extras prestadas na semana, de segunda a sábado, bem como a remuneração em dobro das horas extras habitualmente prestadas aos feriados de todo o período imprescrito (...) pugna pela juntada dos espelhos de ponto para apontar com precisão os feriados laborados."



Em sede de réplica, limitou-se a reclamante a afirmar que "não há impugnação da Ré com relação aos feriados indicados na peça inicial. Os espelhos de ponto dão conta do labor em todos feriados destacados na peça de ingresso. Assim, ante o exposto, pugna-se pela condenação da ré ao pagamento do adicional de 100% sobre as horas trabalhadas nos feriados, conforme pedido da exordial."

Em seus embargos de declaração (ID. cbc325b), apontou a Autora a existência de omissão no julgado quanto ao pedido 2 do rol de pedidos de pedidos da inicial, afirmando que "Com o devido respeito, há omissão na r. sentença. Isso porque a MMª Juíza não apreciou o pedido de nº 2 do rol de pedidos, referente ao pedido de pagamento da remuneração em dobro nos feriados habitualmente trabalhado durante o período imprescrito, conforme disposto no artigo 9º da Lei nº. 605 /49."

ID. 0a7caf7 - Pág. 15

Ainda que tenha havido menção, nos parâmetros estabelecidos para o pagamento das horas extras deferidas, no adicional de 100% relativo aos domingos e feriados laborados, entendo que houve, realmente, omissão na sentença.

Tendo a Reclamante afirmado que houve labor em todos os feriados, sem o correspondente pagamento de horas extras com adicional de 100%, considerados válidos os controles de jornada ante a sua própria confissão, em depoimento pessoal, era da Autora o ônus de apontar eventuais diferenças quanto a referidos dias pagos sem o adicional correto. E desse ônus não se desincumbiu, eis que não apontou, sequer por amostragem, a existência de tais diferenças.

Quanto ao intervalo intrajornada, era da Autora o ônus de comprovar que este não era usufruído integralmente e tal foi devidamente comprovado por sua testemunha. A sentença condenou corretamente a Reclamada, observando os limites da prova oral e das alterações da Lei 13.467 /2017.

No que tange ao sistema de Banco de Horas aduzido pela Ré, não há previsão deste nas normas coletivas juntadas. Sequer juntou a Reclamada, a despeito das alegações recursais, acordo individual nesse sentido.

Correta a sentença.

**Mantenho.**



## RECURSO DA RECLAMANTE

### **Multa por Embargos Protelatórios**

Requer a Reclamante seja reformada a decisão de primeiro grau que a condenou ao pagamento de multa por embargos protelatórios, nos termos do art. 1026, parágrafo segundo, do CPC, alegando que não houve qualquer intenção protelatória pela parte autora. Atesta que a sentença foi omissa especificamente com relação aos feriados laborados, em que pese ter manifestado explicitamente com relação ao adicional de 100% sobre as horas extras dos feriados laborados.

Nos termos da fundamentação, entendo que houve, de fato omissão na sentença de origem, no que tange ao pedido de pagamento em dobro pelos feriados laborados, devidamente analisado no item sobre horas extras.

ID. 0a7caf7 - Pág. 16

Com respeito à Sentenciante, não vislumbro, no presente caso, a intenção protelatória dos embargos interpostos, eis que pretendia a Reclamante tão somente a apreciação de omissão no julgado.

**Reformo para excluir da condenação a multa por embargos protelatórios.**

### **Auxílio Refeição**

Insurge-se a Reclamante quanto ao indeferimento de seu pedido de pagamento de auxílio refeição nos sábados, domingos e feriados, fundamentado na ausência de prova de que esta trabalhasse em regime de plantão. Alega a Autora que é incontroverso nos autos o labor em sábados, domingos e feriados, bem como a norma coletiva determina o pagamento do título aos empregados em labor em referidos dias. Em sede de réplica, afirma a Reclamante que apontou que, no mês de abril de 2020, laborou 8 plantões (04, 05, 10, 11, 19, 21, 25 e 26) o que corresponde a R\$ 208,00



a título de auxílio refeição. No entanto, o valor pago foi de R\$ 96,00, considerado o desconto de 20% e o valor líquido de R\$ 76,80.

Assim foi decidida a sentença:

**"Auxílio alimentação - sábados, domingos e feriados**

Alega a reclamante: "As convenções coletivas anexas dispõem em suas cláusulas 21ª que: 'as empresas ficam obrigadas a pagar aos seus empregados escalados para o cumprimento de jornada integral nos dias de plantões obrigatórios (sábados, domingos e feriados), a importância de R\$ 27,00 (vinte e sete reais), a título de auxílio alimentação'. (nosso grifo) Contudo, a reclamada, desde a contratação da reclamante, jamais pagou os referidos valores nos dias de plantão obrigatório, pelo que, faz jus a autora aos respectivos pagamentos(...) Desta feita, requer o pagamento do auxílio alimentação previsto nas CCTs, por todo o período, referentes ao labor nos sábados, domingos e feriados, considerando-se as atualizações da data base".

A reclamada, por sua vez, sustenta: "Reclamante nunca trabalhou em regime de plantão nesses dias, pois trabalhava em escala 5x1, de modo que os sábados, domingos e feriados trabalhados não podem ser considerados como plantão obrigatório, mas sim dias normais da escala".

As normas coletivas juntadas pela autora estabelecem, na cláusula 21, que as empresas ficam obrigadas a pagar o auxílio-alimentação aos empregados escalados para o cumprimento de jornada integral nos plantões obrigatórios realizados aos sábados, domingos e feriados.

No entanto plantão obrigatório é o previsto no art. 56 da Lei 5991/73: "As farmácias e drogarias são obrigadas a plantão, pelo sistema de rodízio, para atendimento ininterrupto à comunidade, consoante normas a serem baixadas pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios".

ID. 0a7caf7 - Pág. 17

O regime de trabalho da autora era 5X1, não tendo havido qualquer prova de que trabalhasse em regime de plantão. Os sábados, domingos e feriados não coincidentes com a folga dela não são trabalho em plantão.

Dessa forma, resta improcedente o respectivo pedido."

A cláusula 21ª das normas coletivas juntadas aos autos estabelece o pagamento de auxílio alimentação ao empregado e escalado para trabalhar em regime de plantões (que recaíam aos sábados, domingos e feriados).

Dos controles de jornada juntados, reconhecida a sua validade no que tange aos dias trabalhados, conforme depoimento pessoal da Autora, verifica-se que esta laborou em sábados, domingos e feriados, não em razão de convocação para trabalho em plantão obrigatório, mas sim em razão da escala normal de trabalho, em jornada 5x1.



Não reconhecido o regime de plantão, não há que se reconhecer as diferenças apontadas pela Autora.

Correta a sentença.

**Mantenho.**

**ACORDAM** os Magistrados da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento da Reclamante, para destrancar o seu recurso adesivo, por tempestivo, e **CONHECER** dos recursos e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da Reclamada para 1) condenar a Reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% dos pedidos rejeitados e determinar a suspensão da exigibilidade da parcela nos termos do § 4º do artigo 791-A, da CLT e 2) determinar, como índice da correção monetária, seja utilizado o IPCA-E na fase pré-judicial e SELIC após o ajuizamento da ação e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao da Reclamante para excluir da condenação a multa por embargos protelatórios. No mais, mantida a sentença de origem, observados os termos da fundamentação do voto da relatora.

ID. 0a7caf7 - Pág. 18

**Votação: Unânime**

**PROCESSO** incluído na Sessão Ordinária **VIRTUAL** de Julgamento de **2**

**7/03/2023**, que foi disponibilizada no DEJT/2 em 15/03/2023.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs.: Relatora Juíza ADRIANA PRADO LIMA; Revisora Des. WILMA GOMES DA SILVA HERNANDES; 3º votante Des. SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES.



**ADRIANA PRADO LIMA**  
**Relatora**

aro

**VOTOS**

ID. 0a7caf7 - Pág. 19

