



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **1000822-91.2022.5.02.0010**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 15/06/2022

Valor da causa: R\$ 415.654,81

Partes:

RECLAMANTE: GILMAR FERREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO: WALDIANE CARLA GAGLIAZE ZANCA ALONSO
RECLAMADO: FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE
ADVOGADO: VICTOR FONSECA SILVA
ADVOGADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
PERITO: MANOEL TORRANO GOMES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
10ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1000822-91.2022.5.02.0010
RECLAMANTE: GILMAR FERREIRA DOS SANTOS JUNIOR
RECLAMADO: FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE

SENTENÇA

10ª Vara do Trabalho de São Paulo

Proc. nº 1000822-91.2022.5.02.0010

I - RELATÓRIO

G.F.D.S.J. ajuizou, em 15/06/2022, reclamação trabalhista em relação a FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE. Afirmou violações contratuais e pediu o que consta na petição inicial (ID. 04800e9). Atribuiu à causa o importe de R\$ 415.654,81 e juntou documentos.

Citada, conciliação recusada, a Reclamada, em resposta (ID. 290aedb), suscitou prerrogativas de entidade filantrópica, como questão processual; prescrição quinquenal, como prejudicial de mérito, e, no mérito, negou as violações contratuais afirmadas, de modo que improcedem os pedidos, e juntou documentos.

Impugnação escrita (ID. 86791dc) dos documentos anexados e das alegações de defesa.

Laudo pericial de insalubridade e periculosidade apresentado (ID. 8f4671d), com manifestação das partes (ID. 82e81b4 e fb92f45). Laudo técnico complementar apresentado (ID. f2f52f3), com nova manifestação das partes (ID. 5cfa581).

Em prosseguimento (ID. 6dc3c3f), as foram ouvidas as partes e uma testemunha, encerrada a instrução com razões finais por memoriais facultativos, apresentados de forma escrita (ID. 59785cc e a8171e7), e conciliação infrutífera.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminarmente

1.1. Pressupostos processuais

1. 1.1.1. Comissão de Conciliação Prévia – CCP

O STF, em interpretação conforme ao art. 625-D da CLT, considerou facultativa a submissão prévia da lide à CCP (mesmo sentido da Súm. 2 do TRTSP). No caso da lide, o Reclamante optou pelo acesso direto à Justiça (art. 5º, XXXV, CRFB), **sem que haja qualquer prejuízo à Reclamada**, mormente porque as tentativas de conciliação em juízo se mostraram infrutíferas.

2. Questão processual

2.1. Entidade filantrópica – Depósito recursal, custas processuais e recolhimentos previdenciários

A Reclamada afirma ser entidade filantrópica de assistência social, assim reconhecida pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e Conselho Nacional de Assistência Social, o que se comprovaria pela certificação (CEBAS). Pede o reconhecimento de isenção de recolhimento de depósitos recursais, garantia para oposição de embargos à execução e do recolhimento previdenciário.

No caso dos autos, a ré não comprovou sua condição de entidade filantrópica, mas apenas sem fins lucrativos (ID. 025ddce), ausente prova de utilidade pública reconhecida até a data do ajuizamento da ação, pois o documento oficial apresentado tem validade de 01/01/2013 a 31/12/2015, sem que se apresentasse protocolo de renovação após esse período.

Todavia, por trata-se de matéria de ordem pública, a comprovação poderá ser realizada no momento de interposição de recurso ou embargos à execução, para fins de provar isenção de depósito recursal, nos termos do art. 899, §10º da CLT, bem como da garantia para oposição de embargos à execução, na forma do art. 884, §6º da CLT. Da mesma forma, a comprovação de isenção de contribuições previdenciárias poderá ser realizada na fase executória.

Assim, **indeferem-se, por ora, os benefícios requeridos.**

3. Prejudiciais de mérito

3.1. Direito intertemporal – Lei nº 13.467/2017

Aplica-se a lei material anterior à reforma produzida pela Lei nº 13.467, com vigência em 11/11/2017 em observância à segurança jurídica, pois o contrato de trabalho é anterior (12/08/2013, ID. 2e54d51) e o ordenamento pátrio não retroage (art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Ademais, aplica-se o princípio da não surpresa, uma vez que o tema não foi debatido pelas partes (art. 10 do CPC c.c. art. 769 da CLT).

Quanto às normas de direito processual, aplicam-se as alterações impostas pela Lei nº 13.467, dado o ajuizamento da ação em 15/06/2022, após sua vigência.

3.2. Prescrição quinquenal

A Reclamada suscita a prescrição quinquenal das pretensões autorais.

A perda da pretensão pela inércia do titular no prazo que a lei considera ideal para o exercício do direito de ação, no Direito do Trabalho, é de dois anos após o fim do contrato, e retroage cinco anos do ajuizamento da ação (art. 7º, XXIX, CRFB e Súm. 308, I, TST), salvo quanto aos pedidos declaratórios, imprescritíveis nos termos do art. 11, §1º da CLT, observada a contagem especial das férias (art. 149 da CLT).

Quanto ao FGTS, tem-se que a recente decisão do STF reconheceu a prescrição quinquenal da parcela por entender não recepcionado o §5º, do art. 23, da Lei 8.036/1990 pela CRFB, não obstante, modulou os efeitos da decisão com repercussão geral. Desse modo, para reclamações trabalhistas ajuizadas até o dia **13/11/2014**, a prescrição será trintenária ou quinquenal, considerada a que ocorrer primeiro e, após essa data, será quinquenal (Tribunal Pleno do TRTSP, Resolução GP 01 /2015, publicado no DOE 07/04/2017).

A presente ação foi ajuizada em 15/06/2022 e a Reclamada suscitou prescrição quinquenal em razão de o contrato ter início em 12/08/2013, observado o prazo do art. 7º, XXIX da CRFB. **Pronuncia-se a prescrição quinquenal das pretensões anteriores a 15/06/2017, salvo as exceções já referenciadas, extinguindo-se os pedidos decorrentes com análise de mérito, art. 769 da CLT c.c. art. 487, II, do CPC.**

Eventuais condenações devem excluir esse período do cálculo das verbas.

4. Mérito

4.1. Salário-substituição

Em síntese, o Reclamante demonstra (ID. 2e54d51, 8a04a6d e fd8bc91) que foi admitido pela Reclamada em 12/08/2013, para exercer função de auxiliar administrativo júnior, e foi dispensado sem justa causa em 02/05/2022, com projeção do aviso prévio para 20/06/2022, quando exercia a função de analista administrativo II, e recebia remuneração de R\$ 3.759,00.

Aduz que, durante todo o contrato de trabalho, substituía a supervisora Ana Carolina Teixeira Martins, no período de suas férias, licenças médicas e faltas, de modo a assumir integralmente a função de Supervisor, sem receber a diferença salarial que fazia jus pela substituição.

Pede a condenação da Reclamada ao pagamento de salário-substituição e suas repercussões legais, inclusive em verbas resilitórias e FGTS, em total de R\$ 54.000,00.

A Reclamada nega que o autor exercesse atividades relacionadas à supervisão. Alega que o autor não tomava decisões como supervisor, mas ficava "*apenas no apoio nos processos ligados a equipe*", enquanto a supervisora Sra. Claudia Donattic Nogueira era a supervisora responsável na ausência da substituída.

Conforme art. 5º da CLT, trabalho de igual valor corresponderá a salário igual. O art. 450 celetista dispõe que o empregado chamado a substituir de modo eventual ou temporário, cargo diverso do que exercer na empresa, tem direito à contagem do tempo naquele serviço, bem como volta ao cargo anterior. A Súm. 159, I do TST garante ao substituto não eventual, inclusive nas férias, o direito ao salário contratual do substituído, enquanto perdurar a substituição.

No caso dos autos, embora a Reclamada negue a substituição, em depoimento pessoal, sua preposta narra que a supervisora Sra. Claudia trabalhava em endereço distinto daquele em que atuavam a supervisora Ana Carolina e o autor, bem como reconhece os documentos de fls.: 66 (ID. 25a7a20), que demonstra que o autor tinha perfil de acesso da Sra. Ana Carolina no sistema de ponto; 85 e 90 (ID. 8b3bbd1 e 5d3836c), em que Sra. Ana Carolina informa férias e pede que, em caso de necessidade, façam contato com o autor; bem como 87 (ID. 1c021ef), *e-mail* de férias da equipe de subordinados, destinado ao "Prezado Gestor" e enviado com para Ana Carolina, com cópia ao Reclamante.

Além disso, a única testemunha ouvida, Sr. Kenedy, confirma a substituição pelo autor ao narrar “*que não chegou a ter contato com Claudia Nogueira; (...); que sua chefe era Ana Carolina Teixeira; que se reportava ao autor quando Ana Carolina não estava;*” (ID. 6dc3c3f).

Em depoimento pessoal, o autor confessou que substituiu Sra. Ana Carolina em período inferior ao afirmado na petição inicial, pois nela havia narrado substituição durante todo o contrato de trabalho e em audiência afirmou ser “*durante quatro anos de 2020 para frente*” (ID. 6dc3c3f). A narrativa em audiência contém contradição, já que, de 2020 até a dispensa, em 2022, passaram-se 2 anos e os documentos comprobatórios da substituição datam de 2021.

Assim, reconhece-se que a substituição de Sra. Ana Carolina ocorreu em períodos de férias e licenças, de 2020 a 02/05/2022.

Ausente prova das datas da efetiva substituição e do salário de Sra. Ana Carolina, o que incumbia à ré, como fato modificativo do direito afirmado pelo autor (art. 818, I da CLT), interpreta-se que o valor de R\$ 54.000,00 pleiteado na petição inicial se refere a 35 dias de substituição por ano, de 12/08/2013 a 02/05/2022, cerca de 8 anos e 9 meses, em total de 105 meses. Assim, o valor devido pelos 28 meses de comprovada substituição seria de R\$ 14.400,00, já incluídas as repercussões legais.

Diante do exposto, **julga-se o parcialmente procedente, para reconhecer a substituição de Sra. Ana Carolina pelo autor de 2020 a 02/05/2022, e condenar a Reclamada ao pagamento do salário-substituição, com repercussões legais em aviso prévio, horas extras, férias com 1/3 constitucional, 13º salário, FGTS, indenização fundiária de 40% e contribuições previdenciárias, em valor total de R\$ 14.400,00.**

4.2. Adicional de insalubridade

O autor afirma que sempre recebeu adicional de insalubridade, que foi suprimido em 12/2021, sem justificativa nem alteração nas condições de trabalho. Sustenta que circulava por todas as áreas do Hospital, que tinha grande circulação de pacientes, motivo pelo qual estava exposto ao risco iminente de doenças infecto contagiosas. Pede a condenação da Reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade a partir de 12/2021, com repercussões legais, inclusive em verbas resilitórias e FGTS.

A ré alega que, a partir de 12/2021, houve alteração no local de trabalho, pois o Reclamante passou a trabalhar no prédio administrativo, sem contato com agentes insalubres. Junta Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPR (ID. d386fa6) – e Programa de Gerenciamento de Riscos – PGR (ID. 779b0cb).

O pagamento de adicional de insalubridade (art. 7º, XXIII, CRFB e art. 192 da CLT), como compensação ao trabalho realizado sob agressão dos agentes nocivos à saúde, é remunerado com um adicional em grau mínimo (10%), médio (20%) ou máximo (40%). As condições insalubres de trabalho estão regulamentadas na NR 15 do MTE e em diversas convenções internacionais, especialmente a de número 148 (ar, ruído, vibrações).

1. No tocante à base de cálculo, há entendimento do STF que veda a utilização do salário-mínimo (SV 4), com suspensão da Súm. 228 do TST. Apesar disso, a Corte Constitucional, mediante aplicação da técnica alemã de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, optou por manter o salário-mínimo como base de cálculo do adicional (art. 192 da CLT) na ausência de lei ou norma coletiva. Nesse sentido, a Súm. 16 do E. TRTSP.

Por ser regra de proteção à saúde e segurança do trabalho, é de ordem pública e infensa à negociação coletiva (cancelamento da Súm. 349 TST em maio /2011), dependendo de prova pericial para ser verificada (art. 195, §2º da CLT).

No caso dos autos, realizada perícia técnica com vistoria no local de trabalho do Reclamante, em local indicado pelas partes e em diligência acompanhada por elas, a especialista analisou as atividades do autor, o local de prestação de serviço, o fornecimento de equipamentos de proteção e as condições ambientais.

Atestou a inexistência de insalubridade no período pretendido, ao argumento de que, a partir de 06/2019 o Reclamante teve seu local de trabalho alterado, do *“prédio do A.C. Camargo câncer Center, na Rua Professor Antônio Prudente, 211 - Liberdade”* para o *“prédio do Centro Médico Castro Alves, na Rua Castro Alves, 63 – Aclimação”, “Fazia os tramites Administrativos, como a verificação dos documentação, contatar a Operadora de Saúde, e liberava o leito”,* entre outras atividades administrativas, e *“não tinha contato com pacientes, bem como não tinha contato com objetos de uso pessoal dos pacientes portadores de Câncer”,* conforme registrado no laudo oficial (ID. 8f4671d).

A única testemunha ouvida confirma que *“o setor de gerenciamento de leitos e internação foram separados, mudando de prédio; gerenciamento de leitos mudou para a rua castro alves;”,* embora divirja do perito

quanto à data da alteração, ao narrar que ela ocorreu "*contando seis meses a partir de março de 2017*" (ID. 6dc3c3f).

A despeito da divergência quanto à data da alteração do setor de trabalho do autor, a prova dos autos é uníssona no sentido de que no período de 12 /2021 ao término do contrato de trabalho do Reclamante, ele era exercido na rua Castro Alves, em local diverso de onde ocorriam as internações de pacientes.

O pagamento administrativo de adicional de insalubridade em período posterior à alteração de local de trabalho gera presunção relativa de que ele era devido, mas essa presunção foi elidida por prova em contrário, diante da narrativa testemunhal e da aferição técnica mediante perícia com vistoria no ambiente em que o autor trabalhava.

Em laudo técnico complementar (ID. f2f52f3), o especialista reitera os termos do laudo e esclarece que os valores encontrados na aferição de ruído estão abaixo do limite de tolerância, de modo a descaracterizar a atividade insalubre por exposição a esse agente insalubre, bem como que, não se expunha a agente biológico, pois, no desenvolvimento de suas atividades, não tinha contato com pacientes nem com objetos de uso pessoal dos pacientes com câncer e que, "*Durante a vistoria o Reclamante não informou qualquer atividade no necrotério bem como no tratamento médico de pacientes.*".

Diante do caráter técnico da prova, produzida nos presentes autos sob o crivo do contraditório e por profissional habilitado, mediante vistoria acompanhada e instruída pelas partes, em local indicado por elas em comum acordo, com o uso de instrumentos de aferição, mediante embasamento técnico-jurídico e resposta suficiente a todos os quesitos apresentados, prevalece a conclusão pericial, sobretudo porque as partes anuíram com o encerramento da instrução, sem a necessidade de outras provas nem de retorno dos autos ao perito para mais esclarecimentos (ID. 6dc3c3f).

Dessa forma, **julga-se o pedido improcedente.**

4.3. Adicional de periculosidade

O Reclamante afirma que trabalhava em ambiente perigoso, devido à presença de tanques inflamáveis no local de trabalho, em desacordo com a NR-20, sem receber o adicional de periculosidade, que ora requer, com repercussões legais, inclusive em verbas resilitórias e FGTS.

A ré nega que o autor estivesse exposto a qualquer gerador de energia ou que houvesse tanques de óleo diesel instalados sob a edificação.

O pagamento de adicional de periculosidade (art. 7º, XXIII, CRFB, art. 193, §1º da CLT e NR16 MTE) representa compensação pelo trabalho sujeito aos agentes nocivos à saúde, no percentual de 30% sobre o salário contratual, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa, salvo quanto aos eletricitários, que tem o cálculo realizado sobre a totalidade das parcelas salariais (Súm. 191 TST).

Por ser regra de proteção à saúde e segurança do trabalho, é de ordem pública e infensa à negociação coletiva. Entendimento que remete às Súmulas 47, 349 e 364 do TST.

No caso dos autos, realizada perícia técnica com vistoria no local de trabalho do Reclamante, em local indicado pelas partes e em diligência acompanhada por elas, a especialista analisou as atividades do autor, o local de prestação de serviço, o fornecimento de equipamentos de proteção e as condições ambientais.

Atestou a inexistência de periculosidade, ao argumento de que a Reclamada mantém inflamáveis armazenados de modo regular, fora da projeção dos prédios em que o autor trabalhou, conforme registrado no laudo oficial (ID. 8f4671d, destaca-se):

Durante a vistoria no prédio do A.C. Camargo câncer Center, na Rua Professor Antônio Prudente, 211 - Liberdade, a existência do prédio dos geradores no pátio, fora da projeção horizontal dos blocos, com 2 geradores de 3.406 KVA, e de 2 tanques enterrados no pátio a céu aberto de 10.000 litros de óleo diesel cada.

Durante a vistoria no prédio do Centro Médico Castro Alves, na Rua Castro Alves, 63

- Aclimação, no 1º subsolo a existência da sala do gerador, com um gerador de 122 KVA, e de um tanque de plástico de 120 litros de óleo diesel e de 3 bombonas de 25 litros de óleo diesel, que está instalado fora da projeção horizontal do prédio.

Portanto o Reclamante não ativava em área de risco, descaracterizando a atividade como periculosa.

Em laudo complementar (ID. f2f52f3), o especialista atesta que o Reclamante não trabalhava em local com armazenamento de inflamáveis dentro da projeção do prédio, portanto o não exercia suas atividades laborativas em área de risco, o que descaracteriza a atividade como perigosa.

Esclarece, ainda, que a norma não determina a capacidade de armazenamento para tanques de óleo diesel enterrados, que a OJ-385 do Colendo TST, é para tanques elevados instalados dentro de edificações e que os tanques de 10.000 litros enterrados no pátio a céu aberto, não geram área de risco.

Diante do caráter técnico da prova, produzida nos presentes autos sob o crivo do contraditório e por profissional habilitada, mediante vistoria acompanhada e instruída pelas partes, em local indicado por elas em comum acordo, com o uso de instrumentos de aferição, mediante embasamento técnico-jurídico e resposta suficiente a todos os quesitos apresentados, prevalece a conclusão pericial, sobretudo porque as partes anuíram com o encerramento da instrução, sem a necessidade de outras provas nem de retorno dos autos ao perito para mais esclarecimentos (ID. 6dc3c3f).

Assim, julga-se o pedido improcedente.

4.4. Perfil profissiográfico previdenciário – PPP

Com base nos pedidos de adicional de insalubridade e de periculosidade e na afirmação de que trabalhou em condições especiais, o Reclamante pleiteia a condenação da Reclamada ao fornecimento de PPP, que contenha o registro da exposição a agentes nocivos, para fins de futura aposentadoria especial.

A ré não resiste a fornecer o documento, mas alega a ausência de exposição a qualquer agente insalubre.

O PPP foi instituído pela Medida Provisória n. 1.523, de 11/10/1996, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997 que, alterou a Lei 8.213/1991, para fazer constar em seu art. 58, §4º: “a empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil Profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”. Redação semelhante consta no art. 68, §8º do Decreto 3.048/1999, que ainda estabelece o prazo de 30 dias, a contar da extinção do seu contrato de trabalho, para entrega do documento.

O art. 58 da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Lei 9.528/1997, ainda prevê que o PPP é instrumento hábil a comprovar as condições de trabalho, que dão ou não direito à aposentadoria especial, por meio das

demonstrações ambientais, que fazem parte das obrigações acessórias dispostas na legislação previdenciária e trabalhista.

Diante do exposto e da verificação de que o autor efetivamente recebeu adicionais de insalubridade, conforme CTPS (ID. 2e54d51) e holerites (ID. 9b95399 e 88ff3aa), com confissão da ré de que ele era devido antes da alteração do local de trabalho, **julga-se o pedido parcialmente procedente, para condenar a Reclamada a fornecer PPP, em que constem as condições de trabalho, inclusive o agente insalubre a que foi exposto. O documento deverá ser entregue no prazo de 8 dias após o trânsito em julgado, independentemente de intimação específica, sob pena de multa diária de R\$ 150,00 (art. 536 do CPC c.c. arts. 652, d", 765 e 769 da CLT), em favor do empregado**, até o cumprimento da obrigação. Observa-se que não há determinação legal para a limitação de astreintes, é uma faculdade do juízo rever seu valor, de acordo com as especificidades do caso concreto (art. 537 do CPC, c.c. art. 769 da CLT), de modo garantir a efetivação da tutela específica. Não se aplica ao caso o art. 412 do CC, que se refere a cláusulas penais em contratos cíveis, não ao cumprimento de obrigações judiciais.

4.5. Jornada de trabalho

O Reclamante afirma que trabalhava em escala de 6x1, inclusive em domingos e feriados, em horários variados, inclusive em dobra de turno, de modo que 4 vezes por semana trabalhava das 06h00 às 17h00/18h00, com média de 2 horas extras. Aduz que seu intervalo intrajornada de uma hora era reduzido em três vezes por semana, para 15 minutos.

A ré impugna a jornada afirmada e alega que o autor trabalhava em escala de 5x2 de segunda a quinta-feira, das 08h00 às 18h00, e às sextas-feiras, das 08h00 às 17h00, sempre com uma hora de intervalo intrajornada.

O registro de jornada, quanto a entrada e saída, é obrigatório ao empregador que contar com mais de 10 (dez) empregados até o dia 20/09/2019 (vigência Lei 13.874/2019); após essa data a obrigatoriedade do registro da jornada é para estabelecimentos com mais de 20 (vinte) empregados. Em ambas as hipóteses, é ônus do empregador apresentá-lo em juízo (art. 74, §2º, 818 da CLT e Súm. 338 TST). Quanto ao intervalo intrajornada, o ônus do empregador se resume à pré-assinalação em controles de jornada (art. 74, §2º da CLT).

No caso dos autos, as partes apresentam espelhos de ponto (ID. 9c3f868 a bdbeed2, d797014 e c53a627), que contêm horários de entrada, saída e intervalos variáveis, cuja validade não pode ser afastada apenas por falta de assinatura do autor, pois a lei não exige essa formalidade (Súm. 50 do TRTSP).

O Reclamante impugnou os registros, mas, em depoimento pessoal, confessou a correção dos registros de entrada (ID. 6dc3c3f), bem como que apenas "*de três a quatro vezes na semana ultrapassava a jornada contratual*", fatos que suprem os períodos em que foi abonada a ausência de marcação de ponto.

Além disso, os registros de ponto não foram desconstituídos por prova em contrário, já que contemplam excessos de jornada e que a única testemunha ouvida narrou trabalhar em período noturno, com saída às 06h00 (ID. 6dc3c3f).

Diante do exposto, **reconhece-se a jornada de trabalho registrada em espelhos de ponto.**

1. 4.5.1. Horas extras excedentes ao limite de jornada

O autor afirma que não recebia corretamente pelo trabalho extraordinário nem o compensada e pede a condenação da Reclamada ao pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária e à 44ª semanal, com o adicional mínimo de 50%, com 100% em domingos e feriados e repercussões legais, inclusive em verbas resilitórias e FGTS.

A Reclamada alega que eventual trabalho extraordinário foi compensado em banco de horas, autorizado na cláusula 6ª, §1º das CCT da categoria.

O limite da jornada de trabalho tem previsão constitucional (art. 7º, XIII) de oito horas por dia e quarenta e quatro por semana, salvo negociação coletiva. Trata-se do limite aplicável ao contrato de trabalho do autor.

A existência de acordos de compensação e banco de horas pressupõe o cumprimento do disposto no art. 59, §2º, da CLT (Súm. 85 do TST).

No caso sob análise, o contrato de trabalho da Reclamante prevê jornada mensal de 220 horas e compensação semanal de jornada, na escala de 6x1. Os espelhos de ponto registram jornada esperada de 9 horas diárias de segunda a quinta-feira e de 8 horas diárias às sextas-feiras, o que corresponderia à compensação dos sábados.

Contudo, a jornada de trabalho reconhecida no capítulo de sentença anterior contempla, a prestação de horas extras habituais, que invalidam acordos de compensação (59, §2º, da CLT e Súm. 85 do TST).

Além disso, a ré alegou autorização em CCT para o banco de horas, mas não se desincumbiu do ônus que lhe cabia de demonstrá-la (art. 818, II da CLT), nem de demonstrar o pagamento correspondente ao número de horas extras prestadas (arts. 464 e 818, II da CLT).

Diante do exposto, **julga-se o pedido parcialmente procedente** para, diante da jornada de trabalho reconhecida no capítulo de sentença anterior, **condenar a Reclamada ao pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária ou à 44ª semanal, no módulo mais benéfico, com o adicional de 50%** (art. 7º, XVI da CRFB) pois não demonstrado outro mais benéfico previsto em norma coletiva, observada a base de cálculo definida no art. 457 da CLT e Súm. 264 do TST, a evolução salarial, os dias efetivamente trabalhados e o divisor 220 (art. 64 da CLT e limite mensal de jornada conforme contrato de trabalho). Observe-se o teor da Súm. 85, IV do TST quanto às horas destinadas à compensação, o que não se aplica ao banco de horas (Súm. 85, V do TST).

Nos dias de trabalho em domingos não compensados e feriados o adicional é de 100% (art. 9º da Lei 605/1949, Súm. 146 e PN 87 TST).

Por serem habituais, essas horas deverão integrar as seguintes verbas: aviso prévio, repouso semanal remunerado (OJ 394 da SDI-1 do TST e Súm. 40 do TRTSP), férias com 1/3, 13º salário, depósitos do FGTS (8%) com indenização de 40%.

Deduza-se o importe pago sob a mesma rubrica pelo valor integral (art. 884 do CC c.c. art. 8º da CLT, OJ 415 SDI-1 do TST e Súm. 65 do TRTSP).

1. 4.5.2. Intervalo intrajornada

O Reclamante afirma que teve o intervalo intrajornada legal parcialmente suprimido, motivo pelo qual requer o pagamento do tempo de intervalo como extraordinário, acrescido do adicional legal e com repercussões legais, inclusive em verbas resilitórias e FGTS.

A Reclamada nega os fatos e alega que, em caso de reconhecimento da supressão do intervalo, apenas seriam devidos os minutos suprimidos, de caráter indenizatório, mediante adicional de 50%.

Segundo o art. 71 da CLT, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação de, no mínimo, uma hora e máximo de duas, sendo de 15 minutos para o trabalho que ultrapasse 4 sem exceder 6 horas de trabalho.

Após a inserção do §4º do art. 71 da CLT (Lei 8.923/1994), a não concessão total ou parcial do intervalo mínimo intrajornada implica no pagamento total do tempo relativo ao período (OJ 354 SDI-1), com adicional de 50% e natureza salarial, pois a norma é de saúde e medicina do trabalho, infensa à negociação coletiva (Súm. 437 do TST). Destaca-se que a redação dada pela Lei 13.467/2017 não se aplica aos presentes autos, limitando-se aos contratos de trabalho pactuados após 11/11

/2017, em razão da segurança jurídica, pois o ordenamento pátrio não retroage (art. 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/1942). Esse entendimento observa, ainda, os princípios da não surpresa (art. 10 do CPC c.c. art. 769 da CLT), da norma mais favorável e da vedação da reforma em prejuízo do trabalhador para os contratos em vigor (art. 468 da CLT), não se verificando, no caso concreto, pactuação em sentido diverso com participação do sindicato profissional.

A jornada de trabalho reconhecida nos autos contempla jornada média superior a 6 horas diárias, com dias de intervalo intrajornada inferior ao mínimo legal de uma hora. Toma-se como exemplo o dia 16/12/2021 (ID. 9c3f868), que contém registro intervalo de 46 minutos, das 13h08 às 13h54, inferior ao mínimo legal de uma hora, sem pagamento pela supressão (ID. 88ff3aa).

Diante do exposto e uma vez que cabe às partes alegarem os fatos para que o magistrado realizar a correta capitulação legal, **julga-se o pedido parcialmente procedente** para, diante da jornada de trabalho reconhecida no capítulo de sentença “4.5”, **condenar a Reclamada ao pagamento de uma hora extra por dia em que o intervalo intrajornada usufruído foi inferior a uma hora, com o adicional de 50%** (art. 7º, XVI da CRFB) pois não demonstrado outro mais benéfico previsto em norma coletiva, observada a base de cálculo definida no art. 457 da CLT e Súm. 264 do TST, a evolução salarial, os dias efetivamente trabalhados e o divisor 220 (art. 64 da CLT e limite mensal de jornada conforme contrato de trabalho). Observe-se o teor da Súm. 85, IV do TST quanto às horas destinadas à compensação, o que não se aplica ao banco de horas (Súm. 85, V do TST).

Nos dias de trabalho em domingos não compensados e feriados o adicional é de 100% (art. 9º da Lei 605/1949, Súm. 146 e PN 87 TST).

Por serem habituais, as horas extras deverão integrar as seguintes verbas: aviso prévio, repouso semanal remunerado (OJ 394 da SDI-1 do TST e Súm. 40 do TRTSP), férias com 1/3, 13º salário, depósitos do FGTS (8%) com indenização de 40%.

Deduzza-se o importe pago sob a mesma rubrica pelo valor integral (art. 884 do CC c.c. art. 8º da CLT, OJ 415 SDI-1 do TST e Súm. 65 do TRTSP).

1. 4.5.3. Repouso semanal remunerado e feriados

O autor afirma que trabalhava em domingos e feriados sem sua remuneração em dobro pela ré. Pede a condenação dela ao pagamento desses dias de trabalho com adicional de 100% e repercussões legais, inclusive em verbas resilitórias e FGTS.

A ré alega que o trabalho ocorria em escala de revezamento 5x2, o que implicava no usufruto de folgas semanais compensatórias, das quais ao menos uma por mês coincidia com o domingo.

A folga semanal deve ser concedida preferencialmente aos domingos (art. 7º, XV, CRFB). No comércio, apenas em 19/12/2000, com a Lei 10.101, o trabalho aos domingos foi autorizado à razão da coincidência de um domingo de folga a cada três semanas de trabalho, não sendo o trabalho vedado nesse dia desde 1949 (art. 1º da Lei 605), desde que compensado por folga em outro dia dentro da mesma semana.

O art. 7º, XVI da CRFB prevê que o trabalho extraordinário deve ser pago com o adicional mínimo de 50%. O art. 9º da Lei 605/1949 disciplina o pagamento em dobro do dia de trabalho em feriados, se não compensado, sendo a norma aplicada ao domingo trabalhado (Súm. 146 e PN 87 TST).

Conforme as Leis 662/1949, 6.802/1980 e 9.093/1995, são feriados os dias 1º de janeiro, 21 de abril, 1º de maio, 7 de setembro, 12 de outubro, 2 de novembro, 15 de novembro e 25 de dezembro, a data magna do Estado fixada em lei estadual (no caso de São Paulo, o dia 9 de julho, conforme Lei Estadual 9.497/1997) e os declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local, incluída a Sexta-feira da Paixão (na cidade de São Paulo, 25 de janeiro, 2 de novembro, 20 de novembro, sexta-feira da Semana Santa e Corpus Christi, conforme Lei Municipal 14.485/2007).

No caso dos autos, o Reclamante confessa usufruir uma folga semanal ao longo de todo o contrato, o que afasta o pagamento em dobro dos domingos.

A respeito dos feriados, a jornada reconhecida no capítulo de sentença "4.5" contempla trabalho nesses dias, como em 25/12/2017, sem o respectivo pagamento com o adicional de 100% (ID. 88ff3aa) nem compensação por segunda folga em mesma semana (uma folga para além do repouso semanal).

Diante do exposto, **julga-se o pedido parcialmente procedente** para, diante da jornada de trabalho reconhecida no capítulo de sentença "4.5", condenar a Reclamada ao pagamento pelo trabalho em feriados não compensados com folga na mesma semana, para além do repouso semanal remunerado. Aplica-se o adicional de 100% (art. 9º da Lei 605/1949, Súm. 146 e PN 87 TST), pois não demonstrado outro mais benéfico previsto em norma coletiva, observada a base de cálculo definida no art. 457 da CLT e Súm. 264 do TST, a evolução salarial, os dias efetivamente trabalhados e o divisor 220 (art. 64 da CLT e limite mensal de jornada conforme contrato de trabalho).

Por serem habituais, essas horas deverão integrar as seguintes verbas: aviso prévio, repouso semanal remunerado (OJ 394 da SDI-1 do TST e Súm. 40 do TRTSP), férias com 1/3, 13º salário, depósitos do FGTS (8%) com indenização de 40%.

Deduza-se o importe pago sob a mesma rubrica pelo valor integral (art. 884 do CC c.c. art. 8º da CLT, OJ 415 SDI-1 do TST e Súm. 65 do TRTSP).

4.6. Multas dos arts. 467 e 477, §8º da CLT

O autor afirma que as verbas resilitórias foram pagas em montante inferior ao devido, em razão de sua base de cálculo não contemplar as verbas pleiteadas nesta ação. Sustenta que a ausência de pagamento da integralidade do valor devido no prazo legal de 10 dias e em audiência atrai a condenação da ré ao pagamento das multas dos arts. 467 e 477, §8º da CLT, o que requer.

A ré alega que o autor recebeu correta e pontualmente as verbas resilitórias a que fazia jus, ausentes verbas incontroversas pendentes de pagamento.

O art. 477, §§6º e 8º da CLT, com redação aplicável ao contrato de trabalho do Reclamante, dispõe que o pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deve ser efetuado até o décimo dia, contado da data da notificação da dispensa, quando da ausência do aviso prévio, sua indenização ou dispensa de seu cumprimento, de modo que a inobservância do prazo sujeita o infrator ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário.

O art. 467 da CLT, a seu turno, dispõe que, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento.

No caso dos autos, o TRCT juntado pelas partes (ID. 5649083) demonstra comunicação de dispensa em 02/05/2022, com aviso prévio indenizado e pagamento das verbas resilitórias em 11/05/2022 (ID. 7edbe71 e d420d84), respeitado o prazo legal. O reconhecimento de diferenças de verbas rescisórias mediante decisão judicial não acarreta a aplicação da multa do art. 477, §8º, por não se enquadrar na hipótese legal (Súm. 33, II do TRTSP).

Por não haver verbas resilitórias incontroversas, pendentes de pagamento, não incide a multa do art. 467 da CLT.

Diante do exposto, **julga-se o pedido improcedente.**

4.7. Dano existencial

O Reclamante pede a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00, ao argumento de que “*Trabalhava em jornadas exaustivas, até o esgotamento profissional, além disso não recebeu o pagamento das horas extras e o salário substituição*”, com interferência em seu convívio social e em suas atividades pessoais.

A ré nega os fatos. Alega que eventual trabalho extraordinário foi compensado nos limites da legislação.

O dano existencial é aquele em que a pessoa deixa de fazer algo ou exercer uma profissão conforme escolheu, passando a realizá-lo conforme não escolheu, em decorrência de um ato de terceiro, no caso de sua empregadora /tomadora. Não se trata apenas de jornada, mas de qualquer outro ato que a impede de exercer sua vida relacional. O dano existencial compromete a fruição de atividades incorporadas ao *modus vivendi*, afetando as aspirações relacionadas ao projeto de vida da pessoa – um não mais poder fazer frustrante.

“O dano existencial tem como elemento nuclear o desmonte ou a ofensa ao projeto de vida da vítima e a sua adaptação forçada a um roteiro de sobrevivência não escolhido. As aspirações são substituídas pelas imposições, o futuro apresenta-se como uma cena trágica paralisada e o projeto de vida é amputado pelo vazio existencial. Saem de cena os planos de ascensão profissional, de aprimoramento na carreira, de realizações de ordem artística, espiritual ou de lazer, da aposentadoria para desfrutar do tempo livre. Enfim, sepulta-se o projeto de vida para improvisar um modo de sobrevivência possível.” (Sebastião Geraldo de Oliveira. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/des-sebastiao-geraldo-como-diferenciar-dano-moral-e-dano-existencial>. Acesso em: 27/03/2023)

O dano existencial é espécie de dano extrapatrimonial, e teve previsão normativa no art. 223-G da CLT, com tabelamento inconstitucional (em trâmite na ADI 6.50, 6.69 e 6082 do STF). Independentemente do art. 223-G da CLT, extrai-se das normas brasileiras art. 1º, III, da CRFB/88, art. 186 do CC c.c. art. 8º, §1º e art. 9º da CLT a possibilidade de fixação de indenização por meio do dano existencial, enquanto dano extrapatrimonial.

A simples realização de horas extras não dá ensejo a indenização por dano extrapatrimonial, mas a exigência de cumprimento de jornada

exaustiva, por longo período de tempo, configura ato ilícito (que pode ser o ilícito propriamente dito, art. 186 do CC ou o ato abusivo, art. 187 do CC, ambos aplicáveis em razão do art. 8º, §1º, da CLT), capaz de gerar dano passivo de indenização.

No caso da lide, o autor desincumbiu-se do ônus que lhe cabia de comprovar o afirmado dano existencial (art. 818, I da CLT), uma vez que exercia horas extras habituais, com meses em que o trabalho extraordinário ultrapassou 42 horas, como 16/07/2020 a 15/08/2020, inclusive com jornadas diárias superiores a 13 diárias e ocorrências de supressão do intervalo interjornadas mínimo de 11 horas (art. 66 da CLT).

O homem é um ser social, já dizia Hobbes[1], por isso parcela de sua dignidade está intrinsecamente relacionada com o tempo potencial de convívio em sociedade – família, amigos e membros da comunidade mais próxima –, ao trabalhar o homem é naturalmente ceifado deste convívio, agregando-se ao mundo ou comunidade do trabalho, que é outra parcela de sua dignidade humana.

Assim, para se considerar completo ele deve ter ao menos em potencial tempo para o trabalho e tempo para a desconexão do trabalho, manifestado pelos intervalos do art. 66 da CLT. Quando o empregador reduz esse tempo, utilizando ou não a tecnologia para demandar o trabalhador mesmo no seu tempo livre, ele impede a desconexão ao trabalho fazendo com que o indivíduo perca o período biológico necessário para a recomposição de sua saúde física e mental, além de privá-lo do tempo potencial de convívio em sociedade.

Verificada lesão moral indenizável (art. 7º, XXVIII da CRFB/88), deixa-se de utilizar os critérios fixados com no art. 223-G da CLT, pois o direito pátrio não admite taxaço para o dano extrapatrimonial, considerado o precedente do STF quanto à lei de imprensa (ADPF 130), pois o dano decorrente da ofensa praticada pela imprensa não poderia ficar limitado, para fins de indenização, a valores previamente fixados em lei. Há as ADIs 6.50, 6.69 e 6082 do STF em trâmite, com voto do relator pela inconstitucionalidade da taxaço.

A fixação do “quantum” deve observar a extensão do dano (art. 944 do CC), já mencionada, a capacidade econômica da vítima (última remuneração de R\$ 3.759,00, ID. 8a04a6d), que não pode ser um fator de dupla penalização pela parca condição econômica do Reclamante.

O valor arbitrado deve ser suficiente para evitar um enriquecimento sem causa. A capacidade econômica (fundação sem fins lucrativos, ID. 025ddce) e potencial do ofensor para produzir danos em massa devem ser levados em consideração. Bem como a ausência de perdão tácito. O caráter pedagógico da conduta também compõe o valor da indenização para inibir novas condutas.

Diante de cada fator apresentado, arbitra-se a indenização em R\$ 9.000,00. **Pedido procedente.**

4.8. Pedido contraposto: Litigância de má-fé

A Reclamada pleiteia a condenação do autor por litigância de má-fé, ao argumento de que altera a verdade dos fatos e usa do processo para conseguir objetivo ilegal.

Para que a parte seja considerada litigante de má-fé é necessária a prova do dolo e da prática de um dos atos do art. 80, do CPC ou do art. 793-B da CLT. No caso dos autos, não ficou demonstrado o dolo do autor com o objetivo de lesar a parte contrária ou induzir este juízo a erro. O Reclamante atuou dentro dos limites do exercício do direito de ação que lhe é assegurado (art. 5º, XXXV, CRFB). Portanto, **indefere-se o pedido contraposto.**

4.9. Gratuidade de Justiça

A Constituição Brasileira previu, como garantia de acesso à Justiça, a gratuidade para os que comprovarem a insuficiência de recursos. No mesmo sentido do texto constitucional, a Lei 13.467/2017 alterou a redação do art. 790, de modo a inserir o parágrafo 4º, que extingue a diferença entre a gratuidade decorrente da assistência sindical (Lei 5.584/1970) e a chamada gratuidade extraordinária do art. 790, §3º da CLT, antes da Lei 13.467, com vigência em 11/11/2017:

Art. 5º CRFB, LXXIV- o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Art. 790, §4º- O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Observe-se que a lei fundamental positivou e constitucionalizou a regra expressa no art. 1º da Lei 7.115/1983 (art. 1º "A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira."), conforme entendimento sedimentado na jurisprudência do TRTSP, na Súm. 5, e do TST, na OJ 304 da SDI-I, convertida na Súm. 463, I do TST; após 2015, com o advento da nova codificação do CPC, ampliada a gratuidade para as pessoas jurídicas, o item II da Súm. afastou delas a possibilidade de mera declaração de pobreza, em razão de sua natureza jurídica.

Dessa forma, ante o pedido de gratuidade e afirmação de impossibilidade de litigar sem prejuízo a sua condição econômica (ID. 4d2e1cb), **deferese a gratuidade ao Reclamante.**

Indefere-se a gratuidade à Reclamada, pois, ainda que provasse ser instituição filantrópica ou sem fins lucrativos, de utilidade pública, esse simples fato não comprova a impossibilidade de litigar sem prejuízo a sua condição econômica. Não demonstra a ausência de receita e patrimônio, previstos em estatuto (IR. 025ddce) e deixa de apresentar seus balanços patrimoniais. Reconhecem-se, apenas, as isenções deferidas no capítulo de sentença “2.1”.

4.10. Honorários advocatícios

A partir de 11/11/2017 são devidos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho, conforme dispõe o art. 791-A da CLT. Sinalizada a inconstitucionalidade da norma pelo STF (ADI 5.766/DF), **deixa-se de condenar a Reclamante, em razão do deferimento do benefício da justiça gratuita.**

A sucumbência parcial não é entendida pelos pedidos, mas pela ação. Sendo o pedido parcialmente procedente, ainda assim é procedente.

Observe-se que o entendimento expressado pelo juízo atende à jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, Súm. 326 do STJ que informa: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.”, pela segurança jurídica do ordenamento pátrio e não surpresa, art. 10 do CPC c.c. art. 769 da CLT, o entendimento também é aplicável ao novel instituto trabalhista, existente apenas a partir de 11/11/2017 por meio da Lei nº 13.467.

Assim, **condena-se a Reclamada a pagar honorários advocatícios sucumbenciais em benefício do patrono do autor, fixados em 5% sobre o valor que resultar da liquidação de sentença** (art. 791-A, *caput*, da CLT), a serem calculados na forma da OJ 348 da SDI I do TST.

4.11. Honorários Periciais

A partir de 11/11/2017 seriam devidos honorários periciais parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita, conforme dispõe o art. 790-B da CLT. Sinalizada a inconstitucionalidade da norma pelo STF (ADI 5.766/DF), diante do deferimento de gratuidade extraordinária à parte Reclamante, **as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob responsabilidade da União, nos termos do artigo 790-B, §4º, parte final, da CLT (Ato GP/CR nº 02/2021 do TRTSP, Res. 247/2019 do CSJT e OJ 387 SDI-1).**

Assim, arbitram-se os honorários periciais pela Reclamante, pois sucumbente no objeto da perícia, arbitrados os técnicos em R\$ 500,00, observando o Anexo 1 do Ato GP/CR nº 02/2021, mas, diante da gratuidade extraordinária reconhecida, que **ficarão sob responsabilidade da União, nos termos do artigo 790-B, §4º da CLT** (Ato GP/CR nº 02/2016 do TRTSP, Res. 247/2019 do CSJT e OJ 387 SDI-1).

4.12. Instrução normativa do TST nº 39/2016 – Fundamentação da sentença

A instrução normativa do Tribunal Superior do Trabalho, IN 39/2016, entendeu pela compatibilidade do art. 489 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho. Muito embora, a magistrada discorde da corrente adotada, por disciplina judiciária aplicará a instrução normativa. Dessa forma, eventuais argumentos não debatidos foram considerados irrelevantes para infirmar algo sobre a tese da parte autora ou da parte ré.

4.13. Limite da condenação ao valor atribuído à causa – Inaplicabilidade

O valor dos pedidos não limita a condenação, uma vez que o art. 840, §1º, da CLT apenas exige "indicação" de valor, o que é feito por estimativa, nos moldes do art. 12, §2º da Instrução Normativa nº 41 do TST, editada pela Resolução nº 221/2018. No processo do trabalho, os pedidos, em geral, não têm conteúdo econômico imediatamente aferível, já que a maior parte da documentação trabalhista necessária ao cálculo se encontra em poder do empregador. Esse entendimento não prejudica a observância dos limites dos pedidos (arts. 141 e 492 do CPC, c.c. art. 769 da CLT), que é feita com base nos títulos pleiteados pelo Reclamante. **Observe-se que as repercussões legais independem de pedido específico, já que decorrem da aplicação da lei ao caso concreto.**

4.14. Parâmetros finais de liquidação – Correção monetária, juros de mora e tributação

Deduzam-se de modo global os valores pagos sob idêntica rubrica (art. 844 do CC c.c. art. 8º, parágrafo único, da CLT).

Incidência de correção monetária no prazo das verbas salariais art. 459, parágrafo único, CLT e Súm. 381 do TST, sendo isento o trabalhador (Súm. 187 TST).

O Tribunal Superior do Trabalho, em sede de arguição de inconstitucionalidade (ArgInc-479-60.2011.5.04.0231), alinhou sua jurisprudência à do Supremo Tribunal Federal (ADIs nº 4357, 4372, 4400 e 4425) e julgou a Taxa Referencial

(TR) inconstitucional por não refletir a variação de poder aquisitivo da moeda, determinando a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária. A Lei 13.467 /2017 reincluiu na CLT o índice já considerado inconstitucional, alterado pela MP 905 /2019, portanto, considerando a alteração da norma processual e a disciplina judiciária, **mantém-se a aplicação do IPCA-E da data em que o pagamento deveria ser realizado até o dia do ajuizamento da ação. Após, aplique-se a Taxa Selic, porque a decisão do STF, proferida nas ADC 58 e 59, transitou em julgado em 02/02/2022.**

Os juros de mora de 1% são aplicáveis na forma do art. 39 da Lei 8.177/1991 (Súm. 200 TST e OJ SDI-1 300), **na fase pré-processual (ADC 58 e 59).**

Os descontos fiscais devem ser procedidos de acordo com a redação do art. 12-A da Lei 7.713/1988 (introduzido pelo art. 44 da Lei 12.350/2010) em conjunto com a Instrução Normativa nº 1.500/2014, da RFB (que revogou a Instrução Normativa 1.127/2011, da RFB), OJ 400 SDI-1 e Súm. 19 do TRTSP, ou seja, dividindo-se o montante tributável (a soma dos valores sobre os quais incide o imposto de renda) pelo número de meses a que corresponde a condenação, autorizando-se descontar, do crédito do empregado, a cota-parte do imposto de renda que lhe é correspondente (Súm. 368, II, TST).

Contribuições previdenciárias sobre as parcelas salariais (arts. 20, 22 e 28 da Lei 8.212/1991), conforme o art. 276, §4º, do Dec. 3.048/1999, por cada uma das partes (Súm. 368, III, TST), devendo apresentar em 30 dias as guias da GFIP com o nome do empregado e a contribuição recolhida.

O FGTS incide tanto sobre as verbas principais quanto em suas repercussões com natureza salarial, conforme base de cálculo definida no art. 15 da Lei 8.036/1990, observadas as OJ 42 e 195 da SDI-I do TST.

Diante da natureza jurídica indenizatória de verbas deferidas, determina-se que o marco para o cálculo da correção monetária e juros de mora da indenização por danos morais é a data de publicação desta decisão (art. 883 da CLT, Súm. 439 do TST, e Súm. 49 do TRTSP, observado o art. 39 da Lei 8.177/1991).

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgam-se **PROCEDENTES em parte** os pedidos autorais, observados os limites expressos na fundamentação, que integra o presente dispositivo.

Defere-se a gratuidade de justiça ao Reclamante. Indefere-se à Reclamada.

Correção monetária, juros de mora, contribuições previdenciárias e imposto de renda na forma da lei e da fundamentação, sendo improcedentes os demais pedidos.

Custas de R\$ 2.800,00 sobre o valor arbitrado de R\$ 140.000,00 (art. 789 da CLT), pela Reclamada.

Prazo de cumprimento de 8 (oito) dias, para obrigações de fazer.

Liquidação por cálculo (art. 879 da CLT).

Intime-se a União Federal.

Oficie-se o Ministério Público do Trabalho quanto ao dano existencial (arts. 653, "f", 680, "g" e 765, da CLT).

Partes cientes, em audiência (ID. 6dc3c3f), da designação de julgamento para 26/06/2023, na forma do art. 852 da CLT (Súm. 197 do TST), **dispensada a intimação.**

Adverte-se às partes, que a insistência em argumentações infundadas ou contrárias à legislação, que retardam o andamento da lide e/ou resistam à execução, com claro intuito meramente procrastinatório, atentando contra o princípio da celeridade processual, *inclusive eventual oposição de embargos declaratórios infundados e em descompasso com os termos do artigo 897-A da CLT*, são passíveis de condenação por prática de ato atentatório à dignidade da Justiça e litigância de má-fé, sujeito ao pagamento de multa de 1% (um por cento) e indenização de até 20% (vinte por cento) do valor corrigido da causa, além de indenização de até 20% do valor da execução, a ser revertido em favor da parte contrária, com fundamento nos arts. 77 a 80 e 774, IV (resistência injustificada ao cumprimento das ordens judiciais) do CPC, de aplicação supletiva e compatível com o Processo Trabalhista, bem como art. 793-A, B e C da CLT.

[1] HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Primeira Parte: do homem. nsº 13 e 14. Martin Claret: São Paulo, 2007.

SAO PAULO/SP, 27 de junho de 2023.

LORENA DE MELLO REZENDE COLNAGO
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: LORENA DE MELLO REZENDE COLNAGO - Juntado em: 27/06/2023 08:38:00 - 896c983
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/23062708353427100000305846847?instancia=1>
Número do processo: 1000822-91.2022.5.02.0010
Número do documento: 23062708353427100000305846847