



Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

Processo nº 0000539-44.2014.5.10.0010

10ª Vara do Trabalho de Brasília/DF

10ª Vara do Trabalho de Brasília – DF

TERMO DE AUDIÊNCIA DO PROCESSO Nº 0000539-44.2014.5.10.0010

Aos 23 dias do mês de fevereiro de 2016, às 17h59, na sede da 10ª Vara do Trabalho de Brasília - DF, sob a direção do MM. Juiz RICARDO MACHADO LOURENÇO FILHO, realizou-se a audiência para julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por FRANCILENE VIANA DO NASCIMENTO em face de ÓTIMA COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A.

Aberta a audiência, de ordem do MM. Juiz do Trabalho, as partes foram apregoadas. Ausentes.

A seguir, proferiu-se a seguinte decisão:

RELATÓRIO

FRANCILENE VIANA DO NASCIMENTO propõe reclamação trabalhista em desfavor de ÓTIMA COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A, afirmando admissão em 9.4.2013, na função de operadora de supermercado. Pretende o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho. Assevera que: não recebeu horas extras; não recebeu o adicional de insalubridade; foi rebaixada de função para auxiliar de limpeza. Formula os pedidos de fls. 4/6 e atribui à causa o valor de R\$ 29.212,27. Junta documentos.

Rejeitada a tentativa inicial de conciliação.

A reclamada apresentou defesa escrita (fls. 27/34), com documentos. No mérito, aduz que: não houve rebaixamento, mas retorno à função anterior; eventuais horas extras foram registradas nas folhas de ponto; não é devido o adicional de insalubridade; não há motivo para a rescisão indireta do contrato. Pugna pela improcedência.

Manifestação da reclamante sobre as defesas e os documentos, às fls. 144/145.

Juntados documentos com a réplica, às fls. 146/162, sem manifestação da reclamada (fl. 163).

Em audiência, foram ouvidas as partes e duas testemunhas (fls. 164/165v).

Determinada a produção de prova pericial, laudo às fls. 176/190; sem manifestação das partes (fl. 195).

Sem outras provas a produzir, foi encerrada a instrução processual.

Sem razões finais.

Prejudicada a tentativa de conciliação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE TODO O CONTRATO DE TRABALHO

Segundo a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, a Justiça do Trabalho não detém competência para processar e julgar pedido de cobrança das contribuições previdenciárias relativas ao contrato de trabalho. Eis o precedente:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE DO ART. 114, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir. 2. Recurso extraordinário conhecido e desprovido. (RE 569056/PA. - Relator Ministro MENEZES DIREITO. Julgamento: 11/09/2008 Ac. Tribunal Pleno. Repercussão Geral. Mérito. DJe-236 DIVULG 11-12-2008 PUBLIC 12-12-2008).

Confira-se o teor da Súmula Vinculante nº 53:

A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao

objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

No mesmo sentido é a Súmula 368, I, do TST.

Ante o exposto, declaro, de ofício, a incompetência material desta Justiça Especializada para processar e julgar a pretensão de condenação à comprovação dos recolhimentos previdenciários do contrato de trabalho e, no ponto, extingo o processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

II RESCISÃO INDIRETA. VERBAS RESCISÓRIAS. REBAIXAMENTO DE FUNÇÃO.

A reclamante foi admitida na função de auxiliar de serviços gerais, como previsto em seu contrato de trabalho (fl. 48), e não operadora de caixa (como alegado na petição inicial).

A autora passou, porém, à função de operadora de supermercados, como se extrai dos contracheques de fls. 85/96 e dos cartões de ponto de fls. 97/112, relativos aos meses de junho de 2013 a abril de 2014. Nesse mesmo ano retornou ao cargo anterior.

Eis o teor dos depoimentos das partes:

Depoimento pessoal do(a) reclamante: foi admitida como auxiliar de serviços gerais, passou a labor como operadora de supermercado, no setor de Frutas, Legumes e Verduras (FLV) e, em 2014, depois de problemas, retornou ao cargo anterior; os problemas foram: andava muito estressada, teve problema de pressão alta, depressão, não tinha horário para descanso, às vezes estava só, tinha que correr para consultar preço para cliente, era chamada para ficar na padaria, cortava queijo para cliente se alguém estivesse de descanso, limpar as prateleiras, repor os legumes, setor de folhagens e ao mesmo tempo tinha que atender; se ficasse sentada, recebia bronca. (...) Os clientes reclamavam porque eram poucos atendentes na loja. Uma vez, a depoente pediu a um cliente que aguardasse na fila, e o cliente não aceitou. A depoente passava os que eram prioritários. Os clientes reclamavam do atendimento e a depoente dizia que deveriam reclamar com a gerência. A depoente era orientada a ser rigorosa com o peso das frutas e uma vez foi agredida por uma cliente, que segurou em seu braço e a arranhou. A depoente foi informada pelo gerente que deveria relevar, pois o cliente era quem pagava os salários. Quando retornou ao cargo de auxiliar de serviços gerais, foi vítima de zombaria, por conta das botas utilizadas e do cargo, pois diziam que ela havia subido de cargo, ficando rindo da depoente. A depoente levou os fatos ao conhecimento do encarregado e da gerente, que não disse nada e procurou a reclamante apenas quando foi ajuizada a ação, perguntando à depoente se queria retornar ao cargo anterior. A gerente já havia chamado a depoente de despreparada. (...) Nada mais foi perguntado.

Depoimento pessoal do(a) reclamado(a): (...) A função da reclamante foi modificada porque chegaram muitas reclamações, por destratar e discutir com os clientes, por isso

a função foi alterada para uma que teria menos contato com os clientes. Havia dois operadores de balança; às vezes fica um enquanto o outro sai para o almoço. A empresa não tomou conhecimento de nenhum problema sofrido pela reclamante em razão do retorno à função de auxiliar de serviços gerais, mesmo porque a empresa tem mais de 1.800 empregados e na unidade da reclamante cerca de 150 empregados. (...) Nada mais foi perguntado. (fls. 164/164v)

As testemunhas, por sua vez, relataram o seguinte:

Primeira testemunha do reclamante: ROSINEI XAVIER DE OLIVEIRA MATOS, identidade nº 3024639, divorciado(a), nascido em 03/10/1992, OPERADORA, residente e domiciliado(a) na QR 20 - CASA 30 - ITAPOÃ I - PLANALTINA - GO. Testemunha contraditada ao argumento de ter ajuizado ação trabalhista em desfavor da reclamada, com o mesmo objeto. Inquirida, confirma ter ajuizado ação trabalhista em face do empregador. Rejeito a contradita, com fundamento na Súmula 357/TST, por entender que o simples fato de possuir a testemunha ação contra o empregador, ainda que com o mesmo objeto, não a torna suspeita ou impedida. Protestos da reclamada. Advertida e compromissada. Depoimento: "Trabalhou na reclamada de outubro de 2012 a novembro de 2014, na função de operadora de supermercado durante todo o período. Trabalhou com a reclamante, que iniciou como serviços gerais e depois passou a trabalhar com a depoente, no setor de FLV, e depois a reclamante retornou à de serviços gerais. A gerente disse que a reclamante retornaria à função de serviços gerais, mas não pediu a opinião dela nem da depoente. Algumas vezes os clientes questionavam porque havia apenas duas operadoras de balança no atendimento. A depoente e a reclamante respondiam que era a disponibilização do mercado. Nunca presenciou a reclamante discutindo ou batendo boca com cliente. Muitas vezes, tinham que ficar sozinhas na balança, pois tinha que tirar 1h de intervalo para almoço, previsto em lei, e aí os clientes queriam passar um na frente do outro, era idoso querendo passar na frente de mulher grávida, e, quando isso ocorria, tentavam arrumar a fila e os clientes brigavam, faziam reclamações para o encarregado ou para a gerente. Numa ocasião, um cliente apresentou reclamação especificamente da ora reclamante por isso. A reclamante foi vítima de zombarias quando retornou à função de serviços gerais. Os uniformes fornecidos eram muito grandes e a reclamante é de baixa estatura; a bota era muito grande, a camisa e a calça também. E os colegas de trabalho riam da reclamante. Também zombavam da reclamante porque ela havia subido para a função na FLV e depois retornado aos serviços gerais, que é considerado "quase sem valor". Não sabe dizer se alguma vez a reclamante levou ao conhecimento do encarregado ou da gerente essas zombarias. (...) Numa ocasião, a reclamante relatou à depoente, junto com outro colega de trabalho, que (a reclamante) havia sido fisicamente agredida por um cliente, que pegou nela de mal jeito e a arranhou. (...) Nada mais foi perguntado.

Primeira testemunha do reclamado: ANGELO MOREIRA SODRÉ, identidade nº 2222873, casado, nascido em 01/07/1983, SUB-GERENTE, residente e domiciliado(a) na QUADRA 23 - CASA 23R - SETOR DE MANSÕES LESTE - PLANALTINA - GO. Advertida e compromissada. Depoimento: "trabalha na reclamada desde 14.12.2007. No período em que trabalhou com a reclamante, exercia a função de encarregado. (...) Tinha muito movimento na balança, sobretudo no horário de almoço e às 18h. Havia dois operadores de balança pela manhã e dois à tarde. Os promotores de vendas, das empresas terceirizadas, cobriam os operadores de balança nas folgas desses últimos.

Houve uma época em que os clientes reclamavam bastante da reclamante, porque "tem cliente de todo jeito", se o cliente chegasse mais agressivo, a reclamante respondia da mesma forma. Mas também reclamavam pela fila. Após o retorno da reclamante à função de serviços gerais, continuaram apenas as reclamações por fila, sem citar nome. Foi o depoente quem "puxou" a reclamante para a função de operadora de balança, mas, diante das reclamações, o depoente determinou que a reclamante retornasse ao setor de origem, como auxiliar de serviços gerais, função que a reclamante desempenha bem. Não viu nenhuma zombaria ou piada sofrida pela reclamante após o retorno à função anterior. Os uniformes da reclamante demoraram cinco dias para chegar e nesse período ela usou os da balança. A reclamante nunca se queixou do tamanho dos uniformes. (...) Conhece a Sra. Rosinei. Não recebeu reclamações de outros operadores de balança, tendo recebido apenas em relação à reclamante. Os promotores de vendas tinham conhecimento dos códigos usados na balança. O período de experiência na função era de 3 a 6 meses. A reclamante já estava na função de operadora havia 4 meses. O depoente informou à reclamante que se tratava de tempo de experiência. Não havia reclamação quanto à fila em turno diverso da reclamante. A reclamante trabalhava no horário de pico. Nada mais foi perguntado. (fls. 164/165v - sublinhei)

Verifica-se, na hipótese dos autos, que houve retorno da reclamante à função anteriormente exercida, de auxiliar de serviços gerais (o que a doutrina chama de “retrocessão”). Pelos contracheques juntados, não houve mudança salarial (nem quando passou à função de operadora de supermercado, nem quando retornou à de auxiliar de serviços gerais).

Diferentemente do que afirmou o preposto em audiência, não houve mero período de experiência na função de operadora de supermercado, porque durou quase um ano – também como se constata dos contracheques e dos cartões de ponto.

O fato é que o contrato de trabalho foi modificado, com a alteração da função para operadora de supermercado. Com o retorno à função de auxiliar de serviços gerais, houve nova modificação do pacto laboral. Essa modificação estava sujeita às regras do art. 468 da CLT, não podendo ser unilateral nem prejudicial à empregada. Na espécie, contudo, a alteração foi efetivamente unilateral – como revelado pela testemunha. E foi também prejudicial.

O prejuízo a ser aferido não é apenas o salarial, de cunho econômico, mas também o moral, decorrente da redução do *status* do empregado. *In casu*, a testemunha relatou que a autora fora motivo de zombaria por parte dos demais empregados, porque havia “*subido para a função na FLV*” e depois retornou à de serviços gerais, “*que é considerado ‘quase sem valor’*” (fl. 165).

Márcio Túlia Viana faz a seguinte observação:

Pergunta-se: a alteração de função pode produzir prejuízo moral? Na verdade, sempre se pode argumentar que não: afinal, toda função é digna, por mais simples que seja, e a própria lei não distingue o trabalho físico do intelectual. Mas não é exatamente assim. Embora, quase sempre, sejam os preconceitos que fazem a diferença, o fato é que, bem ou mal, eles existem, e se refletem tanto na auto-estima do trabalhador, como em seu status social, e até para efeito de futuras colocações. Um ex-lixeiro, por exemplo, poderá ter mais dificuldades em obter um lugar de escriturário do que alguém que nunca

trabalhou. (...) (VIANA, Márcio Túlio. Direito de Resistência: possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996, p. 251)

Por tudo isso, entendo que, na hipótese dos autos, não houve mero exercício do *ius variandi* por parte da reclamada, mas, sim, efetiva alteração ilícita do contrato de trabalho, em contrariedade ao art. 468 da CLT.

A conduta da ré está prevista no art. 483, “d” e “e”, da CLT, razão pela qual, diante da gravidade da falta, há motivo suficiente para o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho.

O último dia laborado foi 30.6.2014 (fl. 26).

Diante da modalidade de extinção contratual, a autora tem jus a: saldo de salário de 30 dias de junho de 2014; aviso prévio indenizado e proporcional a 33 dias e, com a projeção desse, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais + 1/3 e FGTS + 40% (assegurada a integralidade dos depósitos).

Não é devida a multa do art. 467 da CLT, pois não havia verbas rescisórias incontroversas a serem pagas em audiência.

Defiro o pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, uma vez que as verbas rescisórias não foram pagas no prazo legal (art. 477, § 6º, da CLT). A controvérsia acerca da extinção contratual não afasta a incidência da referida penalidade, o que ocorre tão somente em caso de mora por culpa do empregado, do que não se cogita na espécie. Atente-se, ademais, para o cancelamento da OJ 351 da SBDI-1 do TST.

As parcelas serão calculadas sobre o salário constantes dos contracheques.

Os valores devidos a título de FGTS + 40% deverão ser depositados em conta vinculada, em nome da reclamante.

A Secretaria da Vara expedirá alvará para levantamento do montante recolhido. Providenciará também a expedição de alvará para recebimento do seguro desemprego pela reclamante, **devendo constar do alvará que o pagamento do benefício está condicionado ao preenchimento dos requisitos legais, a serem apurados pela autoridade competente.**

No prazo de cinco dias a contar do trânsito em julgado, deverá a reclamante entregar, na Secretaria da Vara, sua CTPS, para que, no prazo subsequente de cinco dias, após ser intimada para tanto, a reclamada proceda à baixa do contrato, fazendo constar a data de 2.8.2014 (art. 487, § 1º, da CLT e OJ 82 da SBDI-1 do TST), sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00, em caso de inadimplemento, até o limite de R\$ 6.000,00 (art. 461, § 4º, do CPC). Alcançado esse limite, a Secretaria da Vara procederá à anotação acima, sem prejuízo da execução da multa.

Defiro, em parte, nesses termos.

III ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A prova oral indica o seguinte:

Primeira testemunha do reclamante: ROSINEI XAVIER DE OLIVEIRA MATOS, identidade nº 3024639, divorciado(a), nascido em 03/10/1992, OPERADORA, residente e domiciliado(a) na QR 20 - CASA 30 - ITAPOÃ I - PLANALTINA - GO. Testemunha contraditada ao argumento de ter ajuizado ação trabalhista em desfavor da reclamada, com o mesmo objeto. Inquirida, confirma ter ajuizado ação trabalhista em face do empregador. Rejeito a contradita, com fundamento na Súmula 357/TST, por entender que o simples fato de possuir a testemunha ação contra o empregador, ainda que com o mesmo objeto, não a torna suspeita ou impedida. Protestos da reclamada. Advertida e compromissada. Depoimento: "Trabalhou na reclamada de outubro de 2012 a novembro de 2014, na função de operadora de supermercado durante todo o período. Trabalhou com a reclamante, que iniciou como serviços gerais e depois passou a trabalhar com a depoente, no setor de FLV, e depois a reclamante retornou à de serviços gerais. (...) Entravam na câmara de resfriados para manipular verduras, separar, botar nas bandejas, colocar preços, tirar os estragados; é a mesma sala onde se corta mortadela e presunto, por exemplo. Entrava na câmara de congelado apenas quando tinha que buscar certos produtos, como pamonha, o que ocorria de uma a duas vezes por semana, que era o tempo de acabar a pamonha e ter que repor. (...) Não sabe precisar quanto tempo ficava na câmara de resfriados, mas eram horas. Nela entravam apenas segunda, quarta e sexta-feira, dias de maior movimento e quando chegavam verduras. Nada mais foi perguntado.

Primeira testemunha do reclamado: ANGELO MOREIRA SODRÉ, identidade nº 2222873, casado, nascido em 01/07/1983, SUB-GERENTE, residente e domiciliado(a) na QUADRA 23 - CASA 23R - SETOR DE MANSÕES LESTE - PLANALTINA - GO. Advertida e compromissada. Depoimento: "trabalha na reclamada desde 14.12.2007. No período em que trabalhou com a reclamante, exercia a função de encarregado. Como operadora de balança, a reclamante ingressava na antecâmara de resfriados, onde ficavam armazenados alguns produtos de hortifruti e eram cortados presunto e mortadela. Esse ingresso ocorria a cada dois ou três dias, a depender da demanda dos clientes. A reclamante não ingressava na câmara de congelados. (fls. 164v/165)

Note-se que, a despeito do depoimento da testemunha Angelo Moreira Sodré, o preposto da reclamada admitiu que havia o ingresso da reclamante na câmara de congelados (fl. 164v).

Na diligência, o perito apurou que:

Reclamante

Laborou como auxiliar de serviços gerais da contratação até aproximadamente três meses; passou para a função de operadora de supermercado, onde laborou durante

aproximadamente nove meses, quando retornou para a função de auxiliar até o final do pacto.

Atividades de serviços gerais: limpeza de docas, câmaras resfriadas, toda a loja, estacionamento, calçadas próxima calçadas, banheiros.

Limpeza de doca – efetuava a varrição e retirava o lixo; lavava a doca com água e sabão líquido que diluía em balde; jogava esfregava com vassoura e depois puxava com rodo e lavava com mangueira de água. Executava uma vez pela manhã antes do recebimento das mercadorias.

Limpeza de banheiros – lavava com água, sabão líquido e água sanitária diluídos; passava rodo e pano; limpava dezesseis banheiros e retirava o lixo; a limpeza era realizada duas três vezes por dia.

Limpeza da loja – lavava área de vendas todos os dias, parte, uma vez por dia, utilizando água com sabão líquido, manualmente.

Limpeza de câmaras resfriadas – efetuava a limpeza ora ligadas ora desligadas, mas permaneciam frias – as mercadorias permaneciam nas câmaras durante a limpeza; efetuava uma vez por semana durante 30/40 minutos por câmara.

Limpeza estacionamento e parte externa – efetuava a varrição e recolhia o lixo da varrição – todos os dias.

Atividades de operadora de supermercado: trabalhou no FLV – setor de Frutas, Legumes e Verduras; pesava os produtos – lacrava as embalagens – limpeza de balcões não refrigerados; repunha as mercadorias nos balcões de autosserviços; colocava preços nas mercadorias; embalava produtos; pesava mercadorias; ingressava na câmara congeladora para pegar pamonha e batata frita congelada, mas não ingressavam todo os dias e sim duas ou três vezes na semana.

Gerente da loja, Sr. Angelo Moreira Sodré

Concordou com as atividades de auxiliar de serviços gerais; ingressava nas câmaras resfriadas para limpeza, mas desligadas e as mercadorias não eram retiradas; as câmara poderiam permanecer desligadas no máximo uma hora para não estragar mercadoria.

Nas atividades de operadora de supermercado, também ratificou as informações, mas ingressava para pegar apenas conforme pedido dos clientes quando faltava no balcão da área de vendas e não todos os momentos. (fls. 179/180 - sic)

O perito constatou a exposição da reclamante ao agente físico frio, reconhecendo o labor em condições insalubres, em grau médio, a teor do Anexo nº 9 da NR 15 da Portaria nº 3.217/1978 (fl. 184).

Como registrado pelo técnico, a existência de jadona para uso comum não foi suficiente para elidir a insalubridade. Além disso, o fato de o ingresso nas câmaras ter sido feito com elas desligadas tampouco afastou a caracterização da insalubridade, na medidas em que as temperaturas eram preservadas, pois as mercadorias permaneciam no interior das câmaras (fls. 184/185).

O *expert* reconheceu também a exposição a umidade. Entretanto, a insalubridade, nesse caso, foi elidida pelo uso de EPI (fl. 185).

Constatação semelhante se deu com a exposição a agente químicos, em que a insalubridade era afastada, pois a água sanitária era diluída. Ademais, a autora usava botas de borracha e luvas de látex, que impediam o contato com a substância (fls. 185/186).

O perito verificou, ainda, que a reclamante fazia a limpeza de banheiros – lavagem e retirada de lixo – e esses eram coletivos, “*instalados em local com grande circulação de público*” (fl. 188). O técnico entendeu, porém, que não seria o caso de reconhecimento da insalubridade, pois a Súmula nº 448 do TST foi editada em 21.5.2014, quando o pacto laborou teria sido encerrado em 2.5.2014.

Entretanto, a caracterização da insalubridade decorrente da higienização de instalações sanitárias de uso coletivo de grande circulação decorre do Anexo nº 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho – e não da súmula, que não é lei, mas apenas representa a consolidação de um entendimento do TST.

Assim sendo, entendo que restou configurada também a insalubridade em grau máximo, consoante enuncia a Súmula nº 448 do TST:

ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS.

(...)

II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.

Assim sendo, reconheço o labor em condições insalubres, em grau máximo, no período de 9.4.2013 a 30.6.2013 e de 20.4.2014 a 30.6.2014, no exercício da função de auxiliar de serviços gerais; e, em grau médio, no período de 1º.7.2013 a 19.4.2014, na função de operadora de supermercado.

A autora tem jus, assim, ao adicional correspondente, na forma do art. 192 da CLT. O pleito, porém, é de recebimento do adicional apenas em grau médio, o que deve ser observado (fl. 5 – artigos 128 e 460 do CPC).

A jurisprudência do C. TST e do E. STF orienta que a edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF não pretendeu alterar a base de cálculo historicamente utilizada para pagamento do adicional de insalubridade, até que seja ela modificada pelo legislador ou pelos interessados, nesse último caso mediante negociação coletiva.

Assim, defiro o pedido de pagamento do adicional de insalubridade, em grau médio (20%),

durante todo o pacto laboral, calculado sobre o salário-mínimo.

Em razão da natureza salarial da parcela, são devidos os reflexos em aviso prévio indenizado, férias vencidas e proporcionais + 1/3, 13º salários e FGTS + 40%.

Defiro, nesses termos.

IV JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA.

O direito à limitação da jornada de trabalho constitui medida de higiene e saúde laborais, tendo por finalidade proteger a higidez física e mental do trabalhador, além de lhe assegurar condições de repouso e convívio social. Como garantia fundamental, encontra amparo nos artigos 1º, III e IV, 7º, XIII e XXII, da Constituição e 58 da CLT.

A ré juntou os cartões de ponto, às fls. 97/114.

A autora admitiu, em depoimento, que “registrava ponto todo dia. Registrava corretamente o horário de entrada e de saída, mas não havia intervalo. Não batia ponto no intervalo. Na maioria das vezes tirava 1h de intervalo, mas nem sempre era possível, aí tirava apenas 30 min, quando tirava, pois já aconteceu de não tirar. Pelo menos três vezes por semana tirava menos de 1h de intervalo, especialmente sexta-feira, sábado e domingo” (fl. 164).

Considerando a confissão da reclamante, reputo verdadeiros os horários de entrada e saída constantes dos cartões de ponto.

A controvérsia diz respeito, então, à fruição do intervalo intrajornada.

A testemunha Rosinei Xavier de Oliveira Matos relatou que:

Muitas vezes, tinham que ficar sozinhas na balança, pois tinha que tirar 1h de intervalo para almoço, previsto em lei, e aí os clientes queriam passar um na frente do outro, era idoso querendo passar na frente de mulher grávida, e, quando isso ocorria, tentavam arrumar a fila e os clientes brigavam, faziam reclamações para o encarregado ou para a gerente. (...) Havia dias que não tirava 1h de intervalo, no caso de folga da reclamante. Nesse caso, colocavam outra pessoa para substituir mas que não conhecia os códigos, então tinha que ser rápido, e a depoente tirava intervalo de apenas 10 ou 15 minutos. Quando estavam ambas trabalhando, havia fruição de 1h de intervalo. Registrava ponto durante o intervalo; quando não havia fruição integral, registrava de acordo com o horário informado pela empresa, isto é, simulava o registro. (fl. 165)

Vale destacar que a testemunha evidencia a exigência da reclamada quanto à fruição de 1h de intervalo intrajornada – ainda que houvesse confusão entre os clientes em razão da fila.

A testemunha Angelo Moreira Sodré, por sua vez, narrou que:

Tinha muito movimento na balança, sobretudo no horário de almoço e às 18h. Havia dois operadores de balança pela manhã e dois à tarde. Os promotores de vendas, das empresas terceirizadas, cobriam os operadores de balança nas folgas desses últimos. (...) A reclamante sempre tirou 1h de intervalo, mesmo na balança, pois havia suporte, mesmo nos horários de maior movimento. Havia o registro do ponto durante o intervalo; o registro era feito corretamente. Se o empregado tirar 59 minutos, recebe uma carta de orientação indicando que não se deve tirar menos que 1h. O depoente fiscalizava o intervalo quando o depoente estava na loja; quando não estava, havia um plantonista responsável pela loja. O depoente já entregou carta de orientação à reclamante por fruir menos de 1h; isso ocorreu por duas vezes, quando ela foi para a balança e um pouco depois. (fls. 165/165v)

Pelo teor da prova testemunha, verifico que a regra era, de fato, a fruição de 1h de intervalo intrajornada.

Os registros constantes dos cartões de ponto, porém, indicam algumas exceções. No dia 13.5.2013 (fl. 99), por exemplo, a autora usufruiu apenas 43 minutos de intervalo. Já no dia 30.7.2013 (fl. 104), não há marcação de repouso, o que conduz ao reconhecimento de que não fruição do intervalo.

Assim sendo, a autora tem jus ao pagamento da hora correspondente ao intervalo intrajornada, nos dias em que os registros de ponto indicam fruição inferior a 1h (observados os minutos residuais, a teor do art. 58, § 1º, da CLT) ou não apontam concessão do intervalo intrajornada.

Na ausência dos cartões de ponto e tendo em vista o teor da prova oral, presumo que houve a fruição do intervalo.

Por outro lado, não diviso a extrapolação dos limites diário e semanal de duração do trabalho (art. 7º, XIII, da Constituição).

Por conseguinte, defiro:

- uma hora extra diária, acrescida do adicional de 50%, pela não fruição integral ou parcial do intervalo intrajornada (art. 71, § 4º, da CLT e Súmula 437, I, do TST), durante todo o período laborado, nos dias em que os registros de ponto indicam fruição inferior a 1h (observados os minutos residuais, a teor do art. 58, § 1º, da CLT) ou não apontam concessão do intervalo intrajornada, registrando que a verba tem natureza salarial (à luz da Súm. 437, III, do TST);
- reflexos de horas extras em DSRs, aviso prévio indenizado, férias vencidas e proporcionais + 1/3, 13º salários e FGTS + 40%.

Na apuração da sobrejornada, serão observados o divisor 220, a evolução salarial da reclamante, os dias efetivamente laborados e a base de cálculo prevista na Súmula 264/TST.

Defiro, em parte, nesses termos.

V JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

São devidos juros de mora na forma da lei, desde o ajuizamento da ação (art. 883 da CLT).

Correção monetária, observando-se a época própria, nos termos legais. Em relação às parcelas de vencimento mensal, adota-se a Súmula 381 do TST, aplicando-se o índice do mês subsequente ao vencido, a partir do dia 1º.

Observe-se também a Súmula nº 200 do TST.

VI RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Recolhimentos fiscais e previdenciários a cargo da reclamada, autorizada a retenção da cota parte da reclamante (OJ 363 da SBDI-1/TST), apurados, ambos, mês a mês, na forma da Súmula 368, II e III, do TST.

Excluídos os juros de mora da incidência dos descontos fiscais (art. 404 do CCB e OJ 400 da SBDI-1).

VII JUSTIÇA GRATUITA

A declaração de fl. 9 goza de presunção *iuris tantum* de veracidade, razão pela qual, não havendo prova em contrário, concedo à reclamante o benefício da justiça gratuita (art. 790, § 3º, da CLT).

VIII HONORÁRIOS PERICIAIS

Considerando a qualidade do serviço desempenhado pelo *expert*, a complexidade da controvérsia e que foram necessárias mais diligências na tentativa de realização da perícia, fixo os honorários periciais relativos à insalubridade (*perito Ronaldo Varela Corrêa*), em R\$ 3.000,00, a cargo da reclamada (art. 790-B da CLT).

IX DEDUÇÃO/COMPENSAÇÃO

Não há evidência de pagamento de valores a idêntico título das parcelas ora deferidas. Nada a deduzir/compensar.

X MULTA DO ART. 475-J DO CPC

A discussão relativa à aplicação do art. 475-J do CPC é pertinente à fase de cumprimento da sentença, sendo, portanto, estranha à atual etapa de tramitação deste processo, razão pela qual deixo de examiná-la.

XI OFÍCIOS

Ante as irregularidades ora noticiadas, determino a expedição de ofícios, com cópia desta sentença, à SRTE.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos autos da reclamação trabalhista proposta por FRANCILENE VIANA DO NASCIMENTO em desfavor de ÓTIMA COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A, DECIDO: declarar, de ofício, a incompetência material desta Justiça Especializada para processar e julgar a pretensão de condenação à comprovação dos recolhimentos previdenciários do contrato de trabalho e, no ponto, extinguir o processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC; e, no mérito, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pela reclamante para, reconhecendo a rescisão indireta do contrato de trabalho, em 30.6.2014, condenar a reclamada a satisfazer os seguintes títulos e obrigações:

- a. saldo de salário de 30 dias de junho de 2014; aviso prévio indenizado e proporcional a 33 dias e, com a projeção desse, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais + 1/3 e FGTS + 40% (assegurada a integralidade dos depósitos);
- b. multa do art. 477, § 8º, da CLT;
- c. adicional de insalubridade, em grau médio (20%), calculado sobre o salário-mínimo, durante todo o período laborado, e reflexos em aviso prévio indenizado, férias vencidas e proporcionais + 1/3, 13º salários e FGTS + 40%;
- d. uma hora extra diária, acrescida do adicional de 50%, pela não fruição integral ou parcial

do intervalo intrajornada (art. 71, § 4º, da CLT e Súmula 437, I, do TST), durante todo o período laborado, nos dias em que os registros de ponto indicam fruição inferior a 1h (observados os minutos residuais, a teor do art. 58, § 1º, da CLT) ou não apontam concessão do intervalo intrajornada;

e. reflexos de horas extras em DSRs, aviso prévio indenizado, férias vencidas e proporcionais + 1/3, 13º salários e FGTS + 40%.

Valores a serem apurados em regular liquidação de sentença, incidindo juros de mora, atualização monetária, recolhimentos fiscais e previdenciários nos termos da fundamentação.

No cálculo do principal, serão observados os limites impostos pelos montantes indicados na petição inicial.

Os valores devidos a título de FGTS + 40% deverão ser depositados em conta vinculada, em nome da reclamante.

A Secretaria da Vara expedirá alvará para levantamento do montante recolhido. Providenciará também a expedição de alvará para recebimento do seguro desemprego pela reclamante, **devendo constar do alvará que o pagamento do benefício está condicionado ao preenchimento dos requisitos legais, a serem apurados pela autoridade competente.**

No prazo de cinco dias a contar do trânsito em julgado, deverá a reclamante entregar, na Secretaria da Vara, sua CTPS, para que, no prazo subsequente de cinco dias, após ser intimada para tanto, a reclamada proceda à baixa do contrato, fazendo constar a data de 2.8.2014 (art. 487, § 1º, da CLT e OJ 82 da SBDI-1 do TST), sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00, em caso de inadimplemento, até o limite de R\$ 6.000,00 (art. 461, § 4º, do CPC). Alcançado esse limite, a Secretaria da Vara procederá à anotação acima, sem prejuízo da execução da multa.

Na apuração da sobrejornada, serão observados o divisor 220, a evolução salarial da reclamante, os dias efetivamente laborados e a base de cálculo prevista na Súmula 264/TST.

A teor do art. 832, § 3º, da CLT, registro que não possuem natureza salarial as parcelas de: aviso prévio indenizado; férias indenizadas + 1/3; FGTS + 40%; multa do art. 477, § 8º, da CLT; reflexos de adicional de insalubridade e de horas extras em aviso prévio indenizado, férias indenizadas + 1/3 e FGTS + 40%.

Concedido ao autor o benefício da justiça gratuita.

Honorários periciais, no montante de R\$ 3.000,00, pela ré (art. 790-B da CLT).

Custas, no importe de R\$ 600,00, sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 30.000,00, pela ré.

Após o trânsito em julgado, expeça-se ofício à SRTE.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

Brasília, 23 de fevereiro de 2016.

RICARDO MACHADO LOURENÇO FILHO

Juiz do Trabalho

16