



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

87ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO – CAPITAL

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo [REDACTED]

Aos 4 dias do mês de junho do ano de 2018, na sala de audiência desta 87ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital, por ordem do MM. Juiz do Trabalho **IVO ROBERTO SANTARÉM TELES**, foram apregoados os litigantes: [REDACTED] [REDACTED] (reclamante), **Tivit Terceirização de Processos, Serviços e Tecnologia S/A (1ª reclamada) e Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores LTDA. (2ª reclamada)**.

Partes ausentes.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

S E N T E N Ç A

I- Relatório

[REDACTED] ajuizou reclamação trabalhista em face de TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E TECNOLOGIA S/A e VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA., requerendo os pedidos arrolados na inicial (fls. 3/14). Juntou documentos.

Realizada audiência inicial, infrutíferas as tentativas de conciliação (fls. 296).

Recebido aditamento à petição inicial (fl. 533).

As reclamadas apresentaram defesas (fls.256/274 e fls. 302/377), arguindo preliminares e pugnando pela improcedência dos pedidos. Juntaram documentos.

Determinada a realização de perícia técnica para apuração da alegada periculosidade.

O reclamante apresentou réplica (fls. 537/549).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Laudo pericial (fls. 564/604).

Manifestações das reclamadas (fls. 606/617, fls. 647/649).

Laudo assistente (fls. 620/643).

Esclarecimentos periciais (fls. 655/667).

Colhidos os depoimentos pessoais do reclamante e 1ª reclamada e ouvidas as testemunhas indicadas, sem mais provas a produzir, encerrou-se a instrução processual, conforme termo de audiência acostado aos autos (fls. 730/732).

Conciliação final recusada.

É o relatório.

Decido.

II- Fundamentação

2.1 Esclarecimentos

Em primeiro lugar, esclareço que, diante das declarações prestadas pelo reclamante em audiência (fls. 730/732), no momento em que questionado por este magistrado sobre o modo pelo qual gostaria de ser tratado, serão adotados no decorrer desta sentença o nome social, [REDACTED] e o gênero masculino, quando houver necessidade de referência ao reclamante.

2.2 Preliminares

2.2.1 Interesse de Agir

O interesse de agir, em poucas palavras, revela-se na pretensão resistida por uma parte em oferecer determinada vantagem a outra, configurando o binômio necessidade X utilidade de provocação do Poder Judiciário, situação presente nos autos.

Além disso, a aferição das condições da ação dá-se em abstrato, na forma



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

preconizada pela teoria da asserção.

Rejeito.

2.2.2 Ilegitimidade Passiva

A 2ª reclamada suscitou preliminar de ilegitimidade passiva, sustentando que não há relação empregatícia com o reclamante.

A aferição das condições da ação dá-se em abstrato, consoante preconiza a teoria da asserção, cabendo à reclamante indicar em face de quem exerce o seu direito de ação.

A legitimidade *ad causam* refere-se à pertinência subjetiva da ação, constatada pela verificação, em juízo hipotético, da possibilidade da sujeição das partes aos efeitos da coisa julgada material.

Assim, a questão da existência da relação jurídica entre as partes e, se for o caso, da sua natureza, é matéria atinente ao mérito e nesta sede será apreciada.

Rejeito a preliminar.

2.3 Mérito

2.3.1 Enquadramento Sindical

Incontroverso nos autos que o reclamante está vinculado ao SINTRATEL – Sindicato dos Trabalhadores em Telemarketing e Empregados em Empresas de Telemarketing da Cidade de São Paulo e Grande São Paulo, fazendo jus aos benefícios da categoria, conforme normas coletivas acostadas aos autos.

2.3.2 Rescisão Indireta – Verbas Rescisórias – Assédio Moral

O reclamante alegou ter sido vítima de assédio moral e sofrido perseguições



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

por parte da supervisora hierárquica, Sra. [REDAZIDA] [REDAZIDA] funcionária da primeira reclamada, que constantemente o chamava pelo nome civil na frente dos demais funcionários, além de ser chamado de “mutante”, “coisa”, “figura”, “pessoa”. Postula o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, com o pagamento das verbas rescisórias correspondentes (art. 483, b, da CLT).

Pois bem. Em primeiro lugar, considerando a alegação da reclamada de pedido de demissão do obreiro, insta traçar algumas considerações. A rescisão indireta e o pedido de demissão repelem-se reciprocamente, como respectivas formas de resolução e resilição do contrato de trabalho.

No caso dos autos, verifico que a presente demanda foi ajuizada em 13/5/2016, enquanto o último dia de trabalho do reclamante foi 1/8/2016. O autor, portanto, postulou a resolução contratual antes mesmo de sua saída da empresa.

De igual modo, não restou comprovado o pedido de demissão formulado pelo obreiro. Não há nos autos alguma manifestação de vontade do autor a respeito, além de o TRCT estar apócrifo. Nesse contexto, afasto a tese da defesa.

Noutro giro, as causas que permitem a resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador, em virtude de falta praticada pelo empregador, estão elencadas no art. 483 da CLT. Assim como ocorre com a dispensa por justa causa, a falta praticada pelo empregador também deve ser considerada grave para o reconhecimento da rescisão indireta. Com efeito, o instituto da rescisão indireta não pode ser usado como sucedâneo do pedido de demissão, não só por determinação legal (art. 483, CLT), mas também considerando as repercussões sociais da medida.

O assédio moral pressupõe violência de ordem psíquica praticada de forma reiterada no ambiente de trabalho, consistente na prática de gestos, atos, palavras, comportamentos considerados humilhantes, vexatórios, constrangedores, na maioria das vezes de forma silenciosa e longe dos olhos dos observadores, sempre com um único objetivo: discriminar, segregar, perseguir o assediado até forçá-lo ao abandono do seu local de trabalho.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

In casu, considerando o teor da prova oral, concluo que o reclamante experimentou as situações acima descritas, especialmente após externar a sua transexualidade.

Isso porque, em que pese não dar maiores detalhes do processo, o preposto da reclamada reconheceu em depoimento pessoal que a empresa já foi chamada a prestar esclarecimentos em relação a possíveis hipóteses de discriminação e homofobia, sendo o reclamante, inclusive, um desses casos.

Ademais, a testemunha ouvida por indicação da autoria também confirmou a tese inaugural, declarando que:

"havia muita perseguição de [REDACTED] que não o chamava pelo nome social o reclamante, fazendo questão de chamar pelo nome civil, nos feedbacks, reuniões e preleções; que a supervisora [REDACTED] dizia ao depoente que poderia imprimir o nome social do reclamante, contudo não fazia, pois dizia que não era obrigada; que o reclamante diante das perseguições de [REDACTED] ficava muito mal, chateado, irritado a ponto de se trancar no banheiro; que [REDACTED] comentava para o depoente e outros funcionários que esta não achava certa a situação do reclamante, que tinha entrado de um jeito e dessa forma deveria ficar".

A discriminação, segundo a **Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**, ratificada pelo Brasil através do Decreto n. 62.150/68, é toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.

No ordenamento jurídico, a proibição da discriminação tem base constitucional,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

visto que, em seu art. 3º, foi estabelecido como um dos **objetivos da República Federativa do Brasil** "*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*" e, em seu art. 5º, foi assegurado que "*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)*".

Também trago à baila, para o caso específico da discriminação no ambiente de trabalho, o **art. 1º da Lei Federal n. 9.029/95**, que assim dispõe:

É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

O fato de a supervisora hierárquica expor o reclamante perante os demais funcionários da ré, chamando-o, repetidamente, pelo nome civil em reuniões abertas, *feedbacks* e prelações, sem que houvesse justificativa convincente para isso, constitui inequivocamente assédio moral de cunho discriminatório.

Cabe ao empregador zelar para que os empregados desenvolvam as suas atividades num ambiente de trabalho sadio, inibindo comportamentos que afrontem a dignidade do trabalhador.

Desse modo, sujeitando-se o trabalhador reiteradamente a tratamento desrespeitoso e constrangedor no ambiente de trabalho, tornando insustentável a manutenção do vínculo de emprego, resta tipificada a hipótese a que alude o art. 483, e, da CLT.

Em consequência, reconheço a rescisão indireta do contrato de trabalho em



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

1/8/2016, motivo por que julgo procedente o pagamento das seguintes parcelas rescisórias, nos limites do pedido: saldo salarial de agosto de 2016 (um dia); aviso prévio indenizado proporcional (33 dias, nos termos da Lei n. 12.506/2011); férias vencidas simples (2015/2016) e proporcionais (7/12), ambas acrescidas do terço constitucional; 13º salário de 2016 (8/12) e FGTS + 40%.

Condeno a 1ª reclamada a anotar a data de saída na CTPS, fazendo constar 2/9/2016 (já considerada a projeção do aviso prévio), no prazo de 10 (dez), a partir do depósito da CTPS em Secretaria, do qual a reclamada será intimada, tudo após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 1.000,00, em favor do reclamante. Caso descumprida a obrigação, a Secretaria deverá proceder às anotações, sem menção à presente ação e ao servidor, oficiando ao Ministério do Trabalho para a adoção das medidas administrativas cabíveis, sem prejuízo da penalidade aplicada.

Ainda, considerando a ausência de comprovação dos recolhimentos fundiários, condeno a reclamada a depositar, na conta vinculada do reclamante, o valor devido a título de FGTS durante todo o vínculo, com o acréscimo de 40% sobre o total devido, no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado, sob pena de execução.

De resto, em virtude o reconhecimento da rescisão indireta, defiro a expedição de alvará para soerguimento do FGTS e recebimento do seguro-desemprego após o trânsito em julgado. Caso o reclamante não logre receber o benefício por culpa ou inércia da reclamada, na forma dos arts. 186 e 927 do Código Civil, procede ao pagamento de indenização substitutiva pelo não fornecimento das guias para recebimento do seguro-desemprego, considerando o vínculo de emprego e a remuneração do reclamante, devendo o cálculo, a ser apurado em liquidação, observar os parâmetros da Lei reguladora do Programa do Seguro Desemprego na época da dispensa.

Devido à controvérsia acerca do motivo da dispensa, somente agora, nesta sentença, decidida a questão, não havia anteriormente a obrigação de quitação das verbas rescisórias. Não procede, por conseguinte, o pagamento das multas previstas nos arts. 467 e 477, §8º, da CLT.

Com efeito, aplico a orientação do **Enunciado n. 33, inciso III, da Súmula**



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

de Jurisprudência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Cabimento.

[...]

III - A rescisão do contrato de trabalho por justa causa patronal não enseja a imposição da multa.

Por fim, diante do quadro fático acima exposto, concluo que a conduta da reclamada, através da superior hierárquica, violou o princípio da dignidade da pessoa humana, adotado como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III e IV, da CF), sendo devida ao obreiro a reparação civil pelo dano moral sofrido mediante condenação ao pagamento de indenização.

No que se refere à fixação do valor da indenização, atento aos critérios estabelecidos no art. 223-G da CLT, arbitro a **indenização pelo dano moral** sofrido em R\$ 14.000,00 (§1º, inc. III, do art. 223-G da CLT).

Destaco que não se trata de aplicação retroativa de lei de conteúdo material, visto que, anteriormente à sua vigência, não havia parâmetros previstos em lei, cabendo à doutrina e à jurisprudência, baseadas no princípio da razoabilidade, informar critérios para tanto.

Quanto à atualização monetária e juros de mora incidentes sobre a indenização por danos morais, deverão ser observados os parâmetros estabelecidos no **Enunciado n. 439 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.**

2.3.3 Comissões

O reclamante pretende a integração das comissões recebidas, no importe médio de R\$ 300,00.

A reclamada impugnou a pretensão.

Assim, o ônus de provar a alegação é do reclamante, nos termos do art. 818, inc. I, da CLT, do qual não se desvencilhou.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Em primeiro lugar, em depoimento pessoal, o reclamante contrariou a tese inicial, à medida que afirmou que nunca recebeu comissões, mas que deveria receber no importe de R\$ 400,00.

A testemunha ouvida por indicação da autoria, a seu turno, declarou que recebeu a variável por apenas um mês, chamada bonificação, revelando a ausência de habitualidade da parcela.

Julgo improcedente, pois, o pedido de pagamento de comissões e diferenças decorrentes da sua integração às parcelas trabalhistas.

2.3.4 Auxílio Alimentação

O reclamante requer a integração do auxílio alimentação à remuneração para todos os efeitos legais, no valor percebido durante todo o contrato, sustentando constituir salário *in natura*, e refletir nas demais verbas.

A reclamada impugnou a pretensão, alegando que a norma coletiva estipulou que tal parcela não tem caráter remuneratório.

Sem razão a reclamada.

Ante o disposto no artigo 458 da CLT, fazem parte da remuneração do obreiro os valores pagos a título de alimentação. A exceção à natureza salarial de tal verba dar-se-ia apenas no caso de a empresa ter aderido ao PAT ou haver o custeio de parte do benefício pelo empregado. Não restando comprovadas tais exceções, no entanto, não há como descaracterizar a natureza salarial da alimentação fornecida pelo empregador.

Consequentemente, julgo procedente o pedido de integração do auxílio alimentação recebido ao longo da contratualidade ao salário, com o consequente pagamento de diferenças relativas a aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários e FGTS + 40%.

Indefiro os reflexos em RSR, uma vez que o reclamante era mensalista.

2.3.5 Adicional de Periculosidade



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Segundo o reclamante, exercia suas funções em condições perigosas, em virtude de o local de labor possuir gerador alimentado por combustível fóssil que apresenta iminente risco de explosão, além do armazenamento de combustível inflamável no interior do prédio.

O art. 193, inc. I, da CLT prevê que são consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica.

O Sr. Perito concluiu (fl. 600):

"HÁ EXPOSIÇÃO DE PERICULOSIDADE DE ACORDO COM A NR 16 DO ANEXO Nº 02 (ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS COM INFLAMÁVEIS LÍQUIDOS) NA SUA ATIVIDADE".

Pois bem. Inicialmente consigno que a NR 20 da Portaria 3.214/78, que trata da segurança e saúde no trabalho com inflamáveis e combustíveis, incluídas as questões relativas aos tanques de líquidos inflamáveis no interior de edifícios, sofreu alteração em razão da Portaria 308/2012, publicada no DOU de 06.03.2012, aplicáveis à hipótese, tendo em vista o período de vigência do contrato de trabalho em análise (admissão 12/1/2015).

Determinada a apuração de perícia técnica, o perito oficial apurou que, no recinto interno da edificação, estão localizados 3 (três) motores geradores e 1 (um) tanque para alimentação do motor gerador com capacidade de 2000 (dois mil) litros de óleo diesel.

E, nesse contexto, observando-se o teor da legislação pertinente, objeto das normas regulamentadoras 16 e 20 da Portaria n. 3.214/78, que cuidam, respectivamente, do labor em atividades e operações perigosas e da segurança e saúde no trabalho com inflamáveis e combustíveis, não é devido ao reclamante o adicional pretendido.

Com efeito, a Norma Regulamentadora 20 determina que se observe em



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

relação aos tanques de líquidos inflamáveis no interior dos edifícios o limite de 3000 litros, em cada tanque. Antes disso, o limite era de 250 litros por recipiente (redação anterior, item 20.2.13):

Transcrevo a fim de elucidar a questão:

"20.2.13 O armazenamento de líquidos inflamáveis dentro do edifício só poderá ser feito com recipientes cuja capacidade máxima seja de 250 (duzentos e cinquenta) litros por recipiente." (Grifei)

"20.17.1 Os tanques para armazenamento de líquidos inflamáveis somente poderão ser instalados no interior dos edifícios sob a forma de tanque enterrado e destinados somente a óleo diesel.

20.17.2 Excetuam-se da aplicação do item 20.17.1 os tanques de superfície que armazenem óleo diesel destinados à alimentação de motores utilizados para a geração de energia elétrica em situações de emergência ou para o funcionamento das bombas de pressurização da rede de água para combate a incêndios, nos casos em que seja comprovada a impossibilidade de instalá-lo enterrado ou fora da projeção horizontal do edifício.

20.17.2.1 A instalação do tanque no interior do edifício deve ser precedida de Projeto e de Análise Preliminar de Perigos/Riscos (APP/APR), ambos elaborados por profissional habilitado, contemplando os aspectos de segurança, saúde e meio ambiente previstos nas Normas Regulamentadoras, normas técnicas nacionais e, na ausência ou omissão destas, nas normas internacionais, bem como nas demais regulamentações pertinentes, e deve obedecer aos seguintes critérios: (...) d)



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

possuir volume total de armazenagem de no máximo 3.000 litros, em cada tanque; (...) (Grifei).

A corroborar tal conclusão, a **Orientação Jurisprudencial nº 385 da SBDI-1 do C.TST** estabelece ser devido o adicional em comento ao empregado que desenvolve suas atividades em edifício (construção vertical), seja em pavimento igual, seja distinto, daquele onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido inflamável, em quantidade acima do limite legal.

Destaco, ainda, que no julgamento dos E-RR-970-73.2010.5.04.0014 e E-RR-125200-41.2007.5.02.0050, na Sessão de 16/02/2017, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do C. TST superou o entendimento até então prevalecente, no sentido de ser irrelevante a quantidade de inflamáveis armazenada no local de trabalho para fins de configuração do ambiente perigoso.

Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ARMAZENAMENTO DE LÍQUIDO INFLAMÁVEL NO PRÉDIO. ÁREA DE RISCO. OJ 385 DA SBDI-1/TST. A SBDI -1 desta Corte Superior, no julgamento do processo E-RR-970-73.2010.5.04.0014, da relatoria do Ministro João Oreste Dalazen, em sessão realizada em 16/2/2017, firmou entendimento no sentido de que a NR-16, nos itens 3 e 4 do Anexo 2, estabelecem expressamente os limites de líquido inflamável armazenado, no local de trabalho obreiro, que ensejam o pagamento de adicional de periculosidade, ainda que se trate de recinto fechado. Assim, não acarreta direito à referida parcela a existência de armazenamento de líquido inflamável em tanque de até 30 litros, hipótese dos autos.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 13667020135040232, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 13/09/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/09/2017)

Dessa forma, considerando que o armazenamento de líquido inflamável no interior do edifício não extrapolava o limite previsto na norma regulamentadora, pois abaixo nos 3.000 litros tolerados a partir da vigência da alteração levada a efeito na NR 20 (Portaria MTE 308/2012), tampouco estando o magistrado adstrito à conclusão do laudo pericial, julgo improcedente o pedido de adicional de periculosidade e os reflexos correspondentes.

2.3.6 Horas Extras – Intervalo Intra jornada

O reclamante afirmou que laborava em escala 6x1, das 14h às 20h40, prorrogando a jornada até 21/22h, inclusive feriados. Alegou que usufruía apenas 20 minutos de intervalo para refeição e descanso, embora a sua jornada diária de 6 horas fosse habitualmente prorrogada.

A reclamada impugnou o horário de trabalho alegado pelo reclamante e juntou os cartões de ponto, sendo ônus do trabalhador provar jornada diversa daquela exposta na petição inicial, na forma do art. 818, inc. I, da CLT, do qual se desincumbiu.

A testemunha ouvida por indicação da autoria confirmou a prática de alteração dos horários nos controles de ponto pelos supervisores, declarando inclusive que trabalhou ao lado da supervisora [REDACTED] e que a via praticando as alterações.

Por outro lado, a testemunha conduzida pela reclamada relatou que ninguém conseguiria alterar os horários no sistema *login/logout*, contradizendo o depoimento do preposto da ré, que já havia informado que o setor de Recursos Humanos poderia fazer as alterações.

Nesse contexto, reputo inválidos os cartões de ponto juntados pela reclamada,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

no que se refere aos horários de entrada e saída.

Por outro lado, no que pertine aos feriados, o reclamante confessou que os dias trabalhados estavam corretos, razão por que não acolho a tese inicial no particular. Assim, unicamente em relação aos dias trabalhados, deverão ser considerados os cartões de ponto.

Indevida, outrossim, a remuneração em dobro pelos domingos trabalhados, considerando que lhe era concedida ao menos uma folga semanal.

Desse modo, considerando o teor da prova oral, fixo a jornada do reclamante da seguinte forma: **segunda a sexta-feira, das 13h50 às 20h30.**

Julgo procedente, por conseguinte, o pagamento de horas extras prestadas além da 6ª diária ou 36ª semanal.

Como parâmetros para liquidação, deverão ser observados: jornada fixada nesta sentença; os dias efetivamente trabalhados conforme controles de frequência; evolução salarial do reclamante; o Enunciado n. 264 da Súmula de Jurisprudência do TST (considerando-se parcelas salariais na base de cálculo); o divisor 180; adicional legal de 50% e 100% para feriados trabalhados sem folga compensatória ou adicional convencional (o que for mais benéfico); dedução de eventuais valores pagos a título idêntico, sob pena de enriquecimento sem causa do reclamante.

Em razão da habitualidade, são devidos os reflexos no RSR (art. 7º, *caput* e alínea "a" da Lei n. 605/49 e **Enunciado n. 172 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho**), aviso prévio, férias + 1/3, 13ºs salários e FGTS + 40%.

Indefiro os demais reflexos por ausência de comprovação de recebimento das parcelas e/ou por falta de previsão legal.

Deve ser observada a regra expressa na **OJ 394 da SDI – I do Tribunal Superior do Trabalho** e no **Enunciado n. 40 da Súmula de Jurisprudência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, segundo a qual a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de *bis in idem*.

No que tange ao intervalo intrajornada, adoto a jornada declinada no exórdio, motivo pelo qual reputo que o reclamante usufruía 20 minutos de pausa. A Lei n. 13.467/17 atribuiu nova redação ao art. 71, § 4º, da CLT, estabelecendo que *a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.* (grifei).

Destaco que não se trata de aplicação retroativa da lei em prejuízo do trabalhador, visto que a natureza salarial e a imposição de pagamento de uma hora integral, mesmo com a supressão parcial, não estavam previstas em lei, mas decorriam de entendimento jurisprudencial (Enunciado n. 437 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho).

Assim, julgo procedente em parte o pedido, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização de 40 minutos diários como extras.

Deverão ser observados os parâmetros de liquidação acima definidos.

Indefiro os reflexos postulados, haja vista a sua natureza indenizatória.

2.3.6.1 Intervalo do Art. 384 da CLT

No que se refere à indenização pela não concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, não há controvérsia quanto ao fato. A reclamada aduz que a infração ao dispositivo constitui mera infração administrativa.

A Constituição Federal estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (art. 5º, inc. I). Entendo que a igualdade referida pela Carta Magna é jurídica, uma vez que homens e mulheres, inegavelmente, possuem diferenças fisiológicas.

Nesse sentido, o **Enunciado n. 28 da Súmula de Jurisprudência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:**



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

O art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal consoante decisão do E. Supremo Tribunal Federal e beneficia somente mulheres, sendo que a inobservância do intervalo mínimo de 15 (quinze) minutos nele previsto resulta no pagamento de horas extras pelo período total do intervalo.

Considerando as particularidades do caso concreto, mister o esclarecimento de alguns pontos.

Em primeiro lugar, a noção de sexo não se confunde com aquela de gênero.

Segundo a professora Irene Nohara:

"Enquanto sexo se refere às categorias inatas do ponto de vista biológico, ou seja, algo relacionado com feminino e masculino; o gênero diz respeito aos papéis sociais relacionados com a mulher e o homem (Moser, 1989).

Toda sociedade é marcada por diferenças de gênero, havendo, ainda, grande variação dos papéis associados em função da cultura e do tempo em que se vive. Ressalte-se, contudo, que a determinação social de gênero pode ser alterada por uma ação consciente tomada – inclusive por meio de políticas públicas.

Em suma, enquanto sexo é uma categoria biológica, gênero é uma distinção sociológica.

Sexo é, em regra, fixo; já o papel de gênero muda no espaço e no tempo (principalmente com a tomada de consciência de distinções que são construídas socialmente, e que podem e devem ser em inúmeros casos 'desconstruídas' para que haja igualdade do ponto de vista social)".

(<http://direitoadm.com.br/qual-a-diferenca-entre-genero-e-sexo/>).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Identidade de gênero, por conseguinte, diz respeito ao gênero com o qual a pessoa se identifica (gênero feminino ou masculino), o que pode ou não corresponder ao sexo biológico. O que determina a identidade de gênero é a maneira como a pessoa se sente e se percebe, assim como a forma que esta deseja ser reconhecida por outras pessoas. (<https://www.significados.com.br/identidade-de-genero/>).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê, em seu artigo 1º, que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos e, em seu artigo 2º, estabelece que todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação.

Como dito acima, em razão do princípio da igualdade previsto constitucionalmente, todos devem ser tratados igualmente, tanto em direitos, quanto em obrigações. A igualdade mencionada no texto constitucional, contudo, não é formal, mas material, donde os desiguais devem ser tratados desigualmente na exata medida da sua desigualdade.

Nessa ordem de ideias, a partir da leitura da Constituição, é possível extrair os critérios utilizados para o tratamento diferenciado às pessoas do sexo feminino: histórica exclusão da mulher do mercado de trabalho, componente biológico (menor resistência física da mulher) e componente social (*dupla jornada* da mulher, é dizer, acúmulo de tarefas da mulher no trabalho e na residência).

Por assaz elucidativo, transcrevo parte do acórdão do Ministro Dias Toffoli, que traz a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do art. 384 da CLT:

"(...) As situações expressas de tratamento desigual, sobre as quais poderia ocorrer alguma dúvida, foram dispostas formalmente na própria Constituição, como podemos verificar,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

por exemplo, nos arts. 7º, inciso XX, e 40, § 1º, inciso III, letras a e b.

*Pela leitura desses dispositivos, podemos concluir que a Constituição Federal veio a se utilizar de alguns critérios para esse tratamento diferenciado: **i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas ou meramente legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho (PITANGUY, Jacqueline & BARSTED, Leila L. (orgs.). O Progresso das Mulheres no Brasil. Brasília: UNIFEM, Fundação Ford e CEPIA, 2006); ii) considerou existir um componente orgânico, biológico, a justificar o tratamento diferenciado, inclusive pela menor resistência física da mulher; e iii) considerou haver, também, um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo de atividades pela mulher no lar e no ambiente de trabalho – o que, de fato, é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma, como propõe a metódica concretista de Friedrich Müller (cf. Métodos de trabalho do Direito Constitucional. Trad. Peter Naumann: Rio de Janeiro, Renovar, 2005 e O novo paradigma do direito: introdução à teoria e à metódica estruturantes do direito. Trad. Dimitri Dimoulis et. al.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008). Não vislumbro ser a espécie um enunciado normativo que retrate mecanismo de compensação histórica por discriminações socioculturais fundado na doutrina do "impacto desproporcional", tal qual***



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

desenvolvida no sistema jurídico norteamericano. O art. 384 da CLT levou em consideração os outros dois critérios acima elencados. (STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 658.312 SANTA CATARINA, Grifei).

Destaco, ainda, o trecho do voto do Ministro Ives Gandra Martins Filho, Relator no julgamento do RR nº 121100-07.2010.5.13.0026, o qual veicula a decisão do Tribunal Superior do Trabalho acerca da constitucionalidade do art. 384 da CLT, com base, justamente, no maior desgaste natural de pessoas do sexo feminino em comparação com pessoas do sexo masculino:

"Ressalte-se que o maior desgaste natural da mulher trabalhadora, em comparação com o homem, dada a diferente compleição física, não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu, por exemplo, diferentes condições para a obtenção da aposentadoria para homens e mulheres, bem como previu períodos distintos de licenças maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; art. 201, § 7º, I e II; ADCT, art. 10, § 1º).

Assim é que a própria Constituição da República, tendo em mira o estabelecimento de uma igualdade material, em detrimento de uma igualdade meramente formal, estabeleceu algumas diferenças entre os sexos. Logo, com o objetivo precisamente de concretizar o princípio albergado no inciso I do art. 5º da CF, devem-se tratar desigualmente homens e mulheres, na medida das suas desigualdades.

É justamente dentro desse conceito de igualdade material que se insere a ideia de concessão de vantagens específicas às trabalhadoras do sexo feminino, em função de suas



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária de que trata o art. 384 da CLT.

*Deve ser observado, por outro lado, que o Pleno desta Corte Superior, apreciando incidente de inconstitucionalidade (cfr. TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5), **concluiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição de 1988, entendendo que a razão de ser do referido dispositivo legal é a proteção da trabalhadora mulher, fisicamente mais frágil que o homem e submetida a um maior desgaste natural em face da sua dupla jornada de trabalho, o que justifica o tratamento diferenciado da mulher em termos de jornada de trabalho e período de descanso**” (DEJT, 9/3/12, Grifei).*

O critério utilizado pelo legislador quando da elaboração do art. 384 da CLT, inegavelmente, diz respeito ao componente orgânico-biológico a justificar o tratamento diferenciado. De fato, a menor resistência física da mulher explica a necessidade de se estabelecer uma pausa antes do início da jornada extraordinária de trabalho.

Em outras palavras, o intervalo de 15 minutos destina-se às pessoas do sexo feminino, tendo como sustentáculo o componente biológico, independentemente da identidade de gênero, isto é, o modo com o qual o reclamante se percebe e se insere na sociedade.

Para melhor entendimento, é possível fazer um paralelo com o direito previdenciário.

O art. 201, § 7º, da Constituição Federal dispõe que é assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

idade, se mulher.

Nesse cenário, o critério utilizado para o tratamento diferenciado é social, haja vista o histórico acúmulo, pela mulher, das atividades do trabalho e do lar. Nessa situação, a meu ver, o reclamante não deve ser beneficiado com a redução da idade e do tempo de contribuição, na proporção em que a sua identificação corresponde ao sexo masculino, sendo este o papel que assume na sociedade.

No caso do art. 384 da CLT, contudo, o fundamento para o tratamento diferenciado é biológico, orgânico. Conquanto o reclamante se identifique como homem, o fato é que o seu sexo é feminino. Conforme esclarecido acima, as noções de sexo e gênero não se confundem, visto que o sexo é fixo, referindo-se às categorias inatas do ponto de vista biológico, ou seja, algo relacionado com feminino e masculino. O gênero, por sua vez, diz respeito aos papéis sociais relacionados com o homem e a mulher.

Assim, julgo procedente o pedido de indenização de 15 minutos extras diários, de acordo com a jornada fixada nesta sentença.

Deverão ser observados os parâmetros de liquidação definidos no tópico "2.2.6".

Indefiro os reflexos postulados, haja vista a sua natureza indenizatória.

2.3.6.2 Pausa do Art. 72 da CLT – Digitador

O reclamante requer a aplicação do intervalo previsto no artigo 72 da CLT, destinado ao empregado que pratica digitação contínua no exercício de sua função.

A reclamada alegou que o autor não desempenhava trabalho exclusivo de digitação, informando que o uso do computador ocorria de forma acessória.

A função de digitador caracteriza-se pela digitação ininterrupta e permanente, sendo certo que o reclamante não exercia tal função, já que era *consultor de atendimento*.

Destaco que o reclamante não produziu prova oral a fim de comprovar que, além do atendimento telefônico, praticava a digitação de forma contínua e ininterrupta, sendo indevido, assim, o intervalo previsto no art. 72 da CLT.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Julgo improcedente o pedido.

2.3.7 Participação nos Lucros e Resultados

As normas coletivas acostadas aos autos estabelecem o pagamento referente à participação nos lucros e resultados (Cláusula 9ª CCT, fl. 55 e fl. 68), deixando a reclamada de comprovar que o reclamante não preenchia todos os requisitos, ônus que lhe competia, na forma do art. 818, inc. II, da CLT.

Julgo procedente o pedido, de acordo com as diretrizes estipuladas nos instrumentos coletivos, devendo ser integral em 2015 e proporcional em 2016 (8/12), ano de saída, nos termos do **Enunciado n. 451 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho**.

2.3.8 Multas Normativas

Considerando o descumprimento de disposições previstas nas normas coletivas, consoante itens acima, julgo procedente o pedido de pagamento de multa por CCT vigente à época de prestação de serviços, devendo ser observados os parâmetros fixados em cada norma coletiva juntada aos autos, bem como que o valor da multa normativa não poderá exceder ao valor da obrigação principal descumprida.

2.3.9 Responsabilidade da 2ª Reclamada

O reclamante requer a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada pelo pagamento das parcelas deferidas na sentença.

A 2ª reclamada defende que não possui relação direta com o reclamante.

A terceirização consiste na transferência de determinadas atividades por uma empresa, a tomadora de serviços, a outra, a prestadora de serviços, especializada ou detentora de tecnologia própria. Trata-se de um fenômeno idealizado pelo sistema de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

produção capitalista, cujo principal intento é o lucro. A lógica da terceirização é justamente permitir que a empresa tomadora de serviços concentre-se na sua atividade principal, de modo a tornar-se mais produtiva e competitiva.

O Tribunal Superior do Trabalho editou o Enunciado da Súmula de Jurisprudência n. 331:

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 03.01.1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

V – Os entes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, especialmente na



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

No caso dos autos, as reclamadas não produziram provas que desconstituíssem a tese inicial de prestação de serviços. Destaco que a simples assertiva, no sentido de que não conhecem o reclamante porque não têm controle dos terceirizados, não lhes retira o ônus da prova. Com efeito, não há impugnação incisiva e específica quanto à prestação de serviços do autor, existindo, ademais, contrato de natureza civil entre as reclamadas.

No mais, a prova oral comprovou o labor do reclamante em favor da 2ª ré.

Assim, declaro responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada em relação a todas as verbas declaradas nesta sentença.

2.3.10 Justiça Gratuita

A declaração firmada pelo reclamante goza de presunção relativa de validade e é suficiente para a concessão das benesses da gratuidade da justiça (§ 3º do art. 790 da CLT, redação vigente quando do ajuizamento da demanda).

Ressalto que, no particular, não se aplica a nova redação conferida ao art. 790, §3º, da CLT, visto que superveniente à fase postulatória, não sendo concedida ao reclamante oportunidade para comprovar insuficiência de recursos (art. 790, §4º, da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/17), sob pena de decisão surpresa à parte (vedada pelo art. 10 do CPC), violando a segurança jurídica.

Como a reclamada não elidiu a presunção legal, defiro o benefício.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

2.3.11 Honorários Advocatícios

Com o intuito de evitar eventual alegação de omissão, registro que, assim como decidido no tópico acima (justiça gratuita), a Lei n. 13.467/17, no particular, não se aplica às ações ajuizadas antes da sua vigência, notadamente por implicar ônus à parte.

Com efeito, embora a norma processual no ordenamento jurídico brasileiro tenha aplicação imediata, segundo a teoria do isolamento dos atos processuais (art. 14 do CPC e art. 915 da CLT), entendo que seria evidente decisão surpresa (vedada pelo art. 10 do CPC) adotar as atuais regras processuais, sobretudo aquelas de caráter punitivo, sem conceder às partes a oportunidade prévia de manifestação, ou seja, sem contraditório.

Por fim, destaco a natureza híbrida dos honorários advocatícios, instituto que possui também viés de direito material (art. 22 da Lei n. 8.906/94).

Desse modo, considerando que a presente demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei n. 13.467/17, mantenho nesse caso o entendimento de que, na Justiça do Trabalho, excetuadas as lides que não decorrem da relação de emprego (art. 5º da IN n. 27 do Tribunal Superior do Trabalho), somente são devidos honorários advocatícios quando preenchidos cumulativamente os requisitos exigidos pela Lei n. 5.584/70: condição de miserabilidade jurídica e assistência do sindicato da categoria.

Não satisfeitos os requisitos, nos termos dos **Enunciados n. 219 e n. 329 da Súmula de Jurisprudência do colendo Tribunal Superior do Trabalho**, indefiro o pedido.

De igual modo, indefiro o pedido de pagamento de indenização em virtude de despesas com honorários contratuais. Com efeito, no processo do trabalho as partes possuem o *jus postulandi*, na forma do art. 791 da CLT, sendo facultativa a presença do advogado.

No particular, aplico a orientação do **Enunciado n. 18 da Súmula de Jurisprudência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**:

O pagamento de indenização por despesa com contratação de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

advogado não cabe no processo trabalhista, eis que inaplicável a regra dos artigos 389 e 404, ambos do Código Civil.

2.3.12 Honorários Periciais

Considerando o trabalho e o zelo do perito, bem como a complexidade da perícia e a limitação imposta no Anexo I do Provimento GP/CR 02/2016, fixo os honorários periciais em R\$ 500,00, a cargo do reclamante, eis que sucumbente no objeto da perícia, nos termos do art. 790-B da CLT.

Os honorários periciais, no entanto, haja vista o deferimento do benefício da Justiça Gratuita ao reclamante, serão remunerados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, consoante estabelece o art. 141 da Consolidação das Normas da Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Com efeito, considerando que a perícia foi designada anteriormente à vigência da Lei n. 13.467/17, incide a redação anterior do art. 790-B da CLT, o qual eximia o beneficiário da Justiça Gratuita do pagamento dos honorários periciais.

Ademais, cito a previsão contida no art. 1.047 do CPC, de aplicação supletiva e subsidiária ao processo do trabalho, segundo a qual, relativamente ao direito probatório, a incidência da nova legislação restringe-se às provas requeridas ou determinadas de ofício pelo juiz a partir da data de início de vigência.

2.3.13 Custas Processuais

A Lei n. 13.467/17 não trouxe alteração quanto à responsabilidade das custas processuais. Assim, sendo a parte reclamada sucumbente, ainda que de forma parcial, responderá integralmente pelas custas processuais, conforme critérios estabelecidos nos parágrafos do art. 789 da CLT.

2.3.14 Compensação/Dedução



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Indefiro o pedido de compensação, uma vez que as reclamadas não são credoras do reclamante.

Defiro o pedido de dedução dos valores pagos sob o mesmo título ao reclamante, desde que comprovado nos autos, sob pena de enriquecimento sem causa.

2.3.15 Índice de Atualização Monetária

Ao concluir o julgamento do RE 870.947/SE (Relator Min. Luiz Fux), em que se discutia a aplicação de juros de mora e atualização monetária nos casos de condenação impostas ao Poder Público, o Supremo Tribunal Federal decidiu afastar a utilização da Taxa Referencial (TR) e adotar o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Na oportunidade, restou fixada tese jurídica no sentido de que *O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

Nos autos do processo ArgInc 479-60.2011.5.04.0231, pautado na decisão do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu que os créditos provenientes de ações trabalhistas devem ser corrigidos de acordo com a inflação. Por entendimento unânime, o plenário da Corte considerou inconstitucional a aplicação da TR, determinando a atualização monetária pelo IPCA-E.

Com efeito, o Tribunal Superior do Trabalho, aplicando a técnica da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento, considerou inconstitucional a expressão *equivalentes à TRD*, contida no *caput* do art. 39 da Lei n. 8.177/91, que define a TR como índice de atualização monetária dos créditos trabalhistas, por não refletir a efetiva recomposição da perda resultante da inflação.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

No que tange ao índice a ser aplicado, restou consignado na decisão do TST que, em atenção aos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança e vedação do retrocesso, o IPCA-E é o mais indicado, por ser adotado pela União e já estar previsto em norma definidora das diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária.

A meu ver, considerando os fundamentos elencados, sobretudo aqueles fixados na tese firmada pelo STF, citada acima, deve ser aplicada a mesma conclusão em relação aos débitos trabalhistas. Com efeito, uma vez reconhecida a inaptidão da TR para capturar a variação de preços da economia, tal índice não se presta à recomposição do capital oriundo da condenação trabalhista.

Desse modo, e por entender ser inconstitucional o art. 879, § 7º, da CLT, conforme fundamentos declinados, estabeleço que as verbas doravante deferidas serão atualizadas monetariamente pelo IPCA-E.

2.3.16 Recolhimentos Previdenciários e Fiscais

As contribuições fiscais e previdenciárias oriundas dos créditos trabalhistas também são devidas pelo empregado, não sendo cabível a responsabilidade exclusiva do empregador como postula o reclamante. Os descontos decorrem de imposição legal.

O art. 33, § 5º da lei 8.212/91 determina que é responsabilidade do empregador o recolhimento da parcela previdenciária, mas não transfere a ele o pagamento dos valores que incumbam ao trabalhador. Aliás, isso é o que se extrai nitidamente do art. 276, §4º do Dec. 3048/1999.

Desse modo, a obrigação relativa ao recolhimento previdenciário é repartida entre empregado e empregador, nos termos da legislação previdenciária e da jurisprudência do C.TST (Súmula 368 e OJ-363).

Além disso, no que tange ao imposto de renda, a obrigatoriedade de dedução e recolhimento decorrem da Lei n. 8541/92, do Provimento 01/96 da CGJT e da Instrução Normativa RFB 1127, de 07-2/2011, dedução essa incidente sobre os rendimentos do trabalho assalariado pagos em cumprimento da decisão judicial.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Dessa forma, indefiro eventual pleito do reclamante de transferir para a reclamada toda a responsabilidade pelos encargos previdenciários e fiscais.

2.3.17 Retificação do Polo Passivo

Determino a retificação e autuação dos demais assentamentos do polo passivo da 2ª reclamada, para constar VOLKSWAGEN SERVIÇOS S.A, e não como constou, nos termos dos atos de representação em anexo (fls. 176/183). Providencie a Secretaria.

III- Dispositivo

Ante o exposto, nos autos da ação trabalhista proposta por [REDACTED] em face de TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E TECNOLOGIA S/A e VOLKSWAGEN SERVIÇOS S.A, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, **JULGO O PEDIDO PROCEDENTE EM PARTE**, extinguindo o processo com resolução do mérito, *ex vi* art. 487, inc. I, do CPC, para condenar a 1ª reclamada e, subsidiariamente, a 2ª reclamada ao pagamento das seguintes parcelas, além das obrigações de fazer ao final:

- a) saldo salarial de agosto de 2016 (1 dia);*
- b) aviso prévio indenizado proporcional (33 dias);*
- c) férias vencidas simples (2015/2016) e proporcionais (7/12), ambas acrescidas de 1/3;*
- d) 13º salário de 2016 (8/12)*
- e) FGTS sobre as parcelas rescisórias deferidas + 40% sobre o FGTS devido;*
- f) integração do auxílio alimentação recebido ao longo da contratualidade ao salário, com o conseqüente pagamento de diferenças relativas a aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários e FGTS + 40%;*
- g) horas extras prestadas além da 6ª diária ou 36ª semanal, observados os*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

parâmetros fixados na fundamentação, com reflexos em RSR, aviso prévio, férias + 1/3, 13ºs salários, FGTS + 40%.

h) indenização de 15 minutos extras diários como extras, observados os parâmetros fixados na fundamentação, referentes à supressão do intervalo previsto no art. 384 da CLT;

i) indenização de 40 minutos diários como extras, observados os parâmetros fixados na fundamentação, referentes à supressão do intervalo intrajornada mínimo legal;

j) PLR, devendo ser integral em 2015 e proporcional em 2016 (8/12), na forma da fundamentação;

k) multas normativas, na forma da fundamentação;

l) indenização por danos morais, no importe de R\$ 14.000,00.

A reclamada deverá depositar, na conta vinculada do reclamante, o valor devido a título de FGTS durante todo o vínculo, com o acréscimo de 40% sobre o total devido, no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado, sob pena de execução.

Após o trânsito em julgado, expeça-se alvará para soerguimento do FGTS e recebimento do seguro-desemprego. Caso o reclamante não logre receber o benefício por culpa ou inércia da reclamada, na forma dos arts. 186 e 927 do Código Civil, defiro o pagamento de indenização substitutiva pelo não fornecimento das guias para recebimento do seguro-desemprego, considerando o vínculo de emprego e a remuneração da reclamante, devendo o cálculo, a ser apurado em liquidação, observar os parâmetros da Lei reguladora do Programa do Seguro Desemprego na época da dispensa.

A 1ª reclamada deverá anotar a data de saída na CTPS, fazendo constar 2/9/2016 (já considerada a projeção do aviso prévio), no prazo de 10 (dez), a partir do depósito da CTPS em Secretaria, do qual a reclamada será intimada, tudo após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 1.000,00, em favor do reclamante. Caso descumprida a obrigação, a Secretaria deverá proceder às anotações, sem menção à presente ação e ao servidor, oficiando ao Ministério do Trabalho para a adoção das medidas administrativas cabíveis, sem prejuízo da penalidade aplicada.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Autorizo a dedução dos valores pagos sob o mesmo título e devidamente comprovados nos autos, sob pena de enriquecimento sem causa do reclamante.

Liquidação por cálculos, nos termos e limites da fundamentação.

Sobre o principal devido incidirá atualização monetária, cujo índice será aquele do 1º dia útil do mês seguinte ao da prestação de serviços ou da rescisão contratual (Súmula 381/TST).

Uma vez atualizados os valores devidos, sobre eles incidirão juros de mora (Súmula 200/TST) contados do ajuizamento da ação (artigo 883 da Consolidação das Leis do Trabalho), à taxa de 1% ao mês, *pro rata die* (Lei n. 8.177/91), de forma simples, não capitalizados.

Quanto à atualização monetária e juros de mora incidentes sobre a indenização por danos morais, observem-se os parâmetros estabelecidos no Enunciado n. 439 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

A reclamada deverá comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de execução de ofício, nos termos do art. 114, inc. VIII, da Constituição Federal, ficando autorizados os descontos da quota parte do reclamante, segundo o critério de apuração disciplinado no artigo 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamentou a Lei 8.212/91, calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no artigo 198 do citado Decreto, observado o limite máximo do salário de contribuição.

Autorizo o desconto do imposto de renda a ser retido do crédito do reclamante. Nesta hipótese, a reclamada comprovará nos autos, em 15 dias após a retenção, o respectivo recolhimento, conforme artigo 28 da Lei 10.883/2003. O cálculo do tributo observará os dispositivos da Lei nº 8.541/92 (artigo 46) e da Lei 7.713/88 (artigo 12-A), conforme Instrução Normativa nº 1127/11 da Receita Federal e Provimento 03/2005 da CGJT, bem como o disposto na OJ n. 400 da SDI-I do TST e na Súmula n. 19 do TRT/2ª Região.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Em atenção ao art. 832, § 3º, da CLT, a contribuição previdenciária e o IRPF incidirão sobre as parcelas de natureza salarial, quais sejam: itens *a, d, f, g* deste dispositivo (salvo os reflexos em aviso prévio, férias + 1/3 e FGTS + 40%).

Defiro os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 600,00 calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, de R\$ 30.000,00.

Arbitro os honorários periciais em R\$ 500,00, os quais, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita ao reclamante, deverão ser requisitados ao egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, na forma da fundamentação.

Retifique-se a autuação dos demais assentamentos do polo passivo da 2ª reclamada, para constar VOLKSWAGEN SERVIÇOS S.A, e não como constou, nos termos dos atos de representação em anexo (fls. 176/183). Providencie a Secretaria.

A apreciação da necessidade de intimação da União fica postergada à fase de homologação da sentença de liquidação, quando será analisada eventual quebra de escala, na forma do art. 832, §7º, da CLT, e da Portaria n. 582/2013 do Ministério da Fazenda.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

IVO ROBERTO SANTARÉM TELES

Juiz do Trabalho