



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
Vara do Trabalho de Ituverava

Processo n.º 0010431-36.2016.5.15.0052 RTOrd

Autora: [REDACTED]

Ré: [REDACTED] LTDA - ME

e [REDACTED]

Ausentes as partes.

Prejudicada a última tentativa conciliatória.

Submetido o processo a julgamento, esta **VARA** proferiu a seguinte

SENTENÇA

I- RELATÓRIO

[REDACTED] ajuizou ação trabalhista em face de [REDACTED] LTDA - ME e [REDACTED] todos já qualificados, alegando, em síntese, que foi admitida pela primeira ré em 01/06/2013, para laborar na função de "instrutora de prática veicular", sendo dispensada pelo segundo réu em 18/12/2015. Aduz, em síntese, que não recebeu pelo labor prestado em sobrejornada e que sofreu danos de ordem moral. Por estas e demais razões de fato e de direito expostas na petição inicial, pleiteia o pagamento das verbas ali elencadas. Juntou documentos. Deu à causa o valor de R\$ 237.824,87.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela.

As partes compareceram à audiência, sendo rejeitada a proposta conciliatória.

A primeira ré apresentou contestação, suscitou preliminares e, no mérito, refutou o declinado na petição inicial. Requereu a improcedência da ação.

O segundo réu não apresentou defesa.

Em audiência foram ouvidas cinco testemunhas.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pelos réus e orais pela autora.

Prejudicada a última tentativa conciliatória.

II- FUNDAMENTAÇÃO

Da Preliminar

Comissão de Conciliação Prévia

A primeira ré requer a extinção do feito sem resolução do mérito, em razão da ausência de tentativa de conciliação perante a comissão instituída pelo artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho.

A submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia não constitui condição da ação, tampouco pressuposto processual, constituindo apenas uma faculdade assegurada ao trabalhador, sendo que a sua ausência não importa qualquer penalidade. Prevalece o princípio constitucional do livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/88).

Rejeita-se.

MÉRITO

Revelia do Réu

Embora o réu supra citado tenha comparecido à audiência, ele não apresentou defesa, razão pela qual é considerado revel, nos termos do artigo 844 da CLT.

Cumprе observar que a presunção de veracidade das alegações autorais é relativa, podendo ser afastada por outros meios de prova existentes nos autos (Súmula 74, II, do TST e arts.442 e 443 do CPC).

Horas extras. Intervalo Interjornada

O artigo 818/CLT é por demais claro ao informar que o *onus probandi* deve ser dirigido a quem lança as alegações. Neste mesmo passo, o artigo 373, I - CPC.

O autor não pode permanecer inerte no campo das alegações, tendo em vista tratar-se de matéria fática. Deve trazer aos autos toda a matéria probante centrada no tópico,

com a precípua de destinar convencimento ao Juízo, em qualquer das modalidades admitidas: documental ou testemunhal.

Por óbvio que diante do princípio da primazia da realidade, como já informado, as provas testemunhais poderão dirigir um melhor entendimento acerca do ocorrido. Por outro lado, o réu deve praticar o que está disposto no artigo 373 - II, do CPC.

Cumprido observar que a ré não trouxe aos autos os cartões de ponto do vínculo empregatício, descumprindo o disposto no inciso I da Súmula 338 do C. TST.

Sendo assim, com fundamento na Súmula *supra* citada, presumem-se verdadeiros os horários e a frequência declinados na exordial, os quais serão cotejados com as demais provas produzidas.

Assim, observando-se os limites da inicial e da defesa, bem como as provas orais (id 77eb3c9) e documentais (id 8ae997d), fixo a jornada da autora como sendo, em média, das 08h00 às 19h00, de segunda a sexta-feira, sempre com 01h30min de intervalo para refeição e descanso.

Desta feita, **condena-se a parte ré a pagar à autora as horas extras, excedentes à oitava diária ou 44ª semanal**, o que for mais favorável à obreira. Deverão ser observados os seguintes parâmetros:

a) a quantidade de horas será apurada mês a mês, levando-se em consideração os parâmetros acima fixados;

b) a apuração do salário-hora será feita com base na remuneração, nos termos do art. 457 da CLT, utilizando o divisor 220, devendo ser observado para o período de percepção salarial por produção, o que prevê a OJ-SDI 235;

c) adicional de 50% ou o convencional, desde que provado nos autos, observado o limite de vigência do respectivo instrumento normativo.

Por força da habitualidade, são devidos reflexos em descansos semanais remunerados, aviso prévio indenizado, férias acrescidas de um terço constitucional, décimo terceiro salário, FGTS e indenização de 40%.

Defere-se.

A jornada acima arbitrada não revela o labor com supressão do intervalo interjornada.

Diferenças salariais

A autora sustenta que recebeu salário inferior ao piso normativo. Aponta diferenças na exordial.

A ré impugna a pretensão sob o argumento de que remunerava a obreira por tarefa, sendo que esta não cumpria sua jornada integral.

Todavia, razão não assiste à parte demandada, eis que, conforme já deliberado no tópico anterior, ficou devidamente reconhecido que a reclamante cumpria integralmente sua jornada laboral, sendo ministrando aulas práticas ou aguardando ordens.

Portanto, **acolhe-se** o pedido e determina-se o pagamento de diferenças salariais e seus reflexos no aviso prévio indenizado, férias proporcionais + 1/3, 13º salário proporcional e FGTS + 40%.

Na liquidação deverá ser observado o período de vigência de cada norma coletiva.

Diferenças de FGTS + 40%

A parte autora alega que o FGTS do vínculo empregatício não foi recolhido de forma correta.

A ré, por sua vez, sustenta que cabe à obreira apontar eventuais incorreções relativas aos depósitos fundiários realizados.

Pois bem.

Revejo o entendimento anteriormente adotado para reconhecer que, em ações trabalhistas, o empregador detém a maior parte da documentação de seu empregado, desse modo, ele é o responsável por apresentar as provas em juízo.

Esse é o entendimento predominante no C. TST, conforme demonstra a ementa abaixo transcrita, que passa a integrar esta fundamentação, a saber:

RECURSO DE REVISTA. FGTS. DIFERENÇAS DE DEPÓSITO. ÔNUS DA PROVA 1. **Em face do princípio da maior aptidão para a prova, prevalece no âmbito do TST o entendimento de que incumbe ao empregador o ônus de provar a regularidade dos depósitos do FGTS, mormente pelo fato de que a empresa naturalmente deve manter em seu poder os comprovantes dos depósitos do FGTS.** 2. Acórdão regional que não admite pedido genérico de diferenças do FGTS, sem a especificação dos meses em que efetivado depósito inferior ao devido, promove incorreta inversão do ônus da prova, pois transfere para o empregado o controle sobre os depósitos do FGTS, em descompasso com a jurisprudência do TST que impõe ao empregador o ônus de demonstrar a regularidade do recolhimento dos referidos depósitos. 3. Recurso de revista do

Reclamante de que se conhece e a que se dá provimento, no aspecto. PROCESSO Nº TST-RR-111200-18.2002.5.02.0048. 4ª Turma. JOÃO ORESTE DALAZEN Ministro Relator. (grifei)

Ante o exposto, **defiro** o pleito para determinar o pagamento do FGTS de todo o vínculo empregatício, inclusive da multa rescisória.

O valor do depósito fundiário devido será pago diretamente ao obreiro.

Defere-se.

Convênio Médico e Cesta Básica/Vale Refeição

Não foram comprovados o pagamento do convênio médico e da cesta básica/vale refeição à obreira, conforme determinam as normas coletivas acostadas à exordial.

Portanto, **defiro** o pleito para condenar a ré a pagar esses direitos, nos moldes estatuídos nas convenções coletivas.

Multa Convencional

Devida a multa convencional prevista na(s) cláusula(s) mencionada(s), naquele percentual, respeitada(s) as vigência(s), diante da(s) irregularidade(s) perpetrada(s) que faz prosperar o objeto da multa, entendendo-se como tal aquela que dispõe sobre o dever de cumprir rigorosamente os prazos e cláusulas convencionadas, no máximo de uma por infração observada, evitando-se o *bis in idem*.

Observar-se-á, para tanto, as verbas aqui apreciadas e assim acolhidas.

Para o cálculo e a limitação da multa convencional deverão ser observados os parâmetros estabelecidos nas convenções coletivas de trabalho acostadas aos autos, observando-se o período de vigência de cada uma delas.

Das Verbas Rescisórias

Diante da revelia do segundo réu, dos termos da defesa da primeira e da prova oral produzida, reconheço que a autora foi dispensada sem justa causa em 20/12/2015.

Destarte, observando-se o limite do pedido, condeno a parte ré ao pagamento das seguintes verbas:

- salário do mês de novembro de 2015;
- saldo salarial do mês de dezembro de 2015 (18 dias trabalhados);
- aviso prévio indenizado;
- 13º salário do ano de 2015;
- 13º salário proporcional do ano de 2016;
- férias +1/3 em dobro relativas ao período aquisitivo de 2013/2014;
- férias +1/3 relativas ao período aquisitivo de 2014/2015;
- férias proporcionais (2015/2016) acrescidas do terço constitucional;
- multa prevista no art. 467 da CLT; e
- multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT.

Determino à ré que efetue a anotação da baixa da CTPS da obreira, observando-se a projeção do aviso prévio indenizado, no prazo de dez dias após o trânsito em julgado desta sentença, a contar da intimação para tanto.

Acolho os pedidos.

Danos Morais

Embora tenha sido reconhecido o trabalho em sobrejornada, tal fato, por si só, não leva à presunção da existência de danos morais a serem reparados.

Valho-me do que segue, como razões de decidir:

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA. DESCABIMENTO. Afora os casos especialíssimos, onde se torna desnecessária a prova da culpa do agente, porque implícita, a indenização por danos morais, nas demais situações, exige a prova concreta do dano, bem como o nexo de causalidade e o ato ilícito ou conduta injurídica do agressor, nos termos do art. 186 e 927 do Código Civil, uma vez que o legislador brasileiro adotou a teoria da responsabilidade civil subjetiva. O trabalho em regime extraordinário,

por si só, não adquire feição de gravidade, nem faz prova da dor moral, e não significa ofensa à dignidade do trabalhador, ou impede que o mesmo desfrute dos seus direitos fundamentais, ainda mais quando conviveu com esta situação por muito tempo, e vem a juízo em busca de indenização no estertor do biênio, findo o contrato de trabalho." (Proc nº 00834-2009-101-03-00-0 RO - 5ª Turma - Desembargador Relator Maurílio Brasil - Publicado em 16/11/2010).

Ademais, a jornada extraordinária reconhecida nesta sentença já deu ensejo à condenação da parte ré ao pagamento das horas extras laboradas.

É certo que o empregador deve ser responsabilizado pelo descumprimento de normas trabalhistas. No entanto, não se pode concluir que a toda infração a obrigações legais e contratuais corresponda dano moral indenizável, sob pena de se banalizar tão importante instituto.

Rejeito.

Adicional de Periculosidade

A Portaria MTE nº 1565/2014 (editada apenas em 14 de outubro de 2014), regulamentou a nova redação do artigo 193 da CLT, §4º e assegurou o direito ao adicional de periculosidade para os motociclistas que exerçam a atividade laboral com a utilização de motonetas em vias públicas. A portaria, ainda, estabelece as exceções nela descritas.

In casu, ficou devidamente comprovado que a autora ministrava aula de moto.

Inexiste a alegação de que a obreira trafegava com a moto apenas em pistas particulares.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido de adicional de periculosidade, a ser apurado sobre o salário base, a partir de 14 de outubro de 2014 (data da publicação), observados os reajustes salariais.

São devidos, ainda, os reflexos em aviso prévio indenizado, férias integrais + 1/3, 13º salários, saldo de salário, horas extras e FGTS sobre as parcelas incidentes.

Não se há falar reflexo em DSR, por se tratar de verba mensal.

Solidariedade

A primeira ré informa arrendou todo seu ativo ao segundo réu em 20/02/2015, conforme consta no contrato de id 30a0405.

Tendo a autora trabalhado contínua e ininterruptamente no mesmo estabelecimento empresarial, durante todo o período contratual, os réus responderão solidariamente pelos créditos da obreira deferidos nesta sentença, uma vez que, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT, as alterações jurídicas ocorridas no empregador, ou mesmo as mudanças de propriedade, não afetam os direitos individuais do empregado.

Entretanto, por uma questão de equidade, o sucedido responderá apenas pelo período em que foi empregador, qual seja, da admissão até 19/02/2015.

Justiça Gratuita

Presentes os requisitos ensejadores contidos nas Leis 7.115/83 (artigo 4º) e 1.060/50, a pretensão deve ser acolhida.

Litigância de má-fé

Indefiro o requerimento quanto à litigância de má-fé por não constatar nenhuma das hipóteses previstas no art.80/CPC. Não vislumbro improbidade processual no presente feito, mas apenas o regular exercício do direito constitucional de ação, já que este ramo do Judiciário é considerado o mais sociais de todos os seus congêneres.

Honorários Advocatícios

Levando em conta a declaração de hipossuficiência da autora e a procuração do sindicato de classe outorgando poderes ao procurador, com fundamento na Lei nº 5.584/70, defiro honorários de advogado no valor correspondente a 15% da condenação.

III - DECISÃO

Diante do exposto, decide a **JUSTIÇA DO TRABALHO/15ª REGIÃO**, por esta **VARA do TRABALHO**, **rejeitar** a preliminar arguida; e, no mérito, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o "*petitum*", para condenar a ré [REDACTED], **com a responsabilidade solidária de** [REDACTED] **LTDA - ME no período indicado alhures**, a pagar à autora [REDACTED] [REDACTED] as verbas a seguir discriminadas, com estrita observância à Fundamentação retro expendida, que desta etapa dispositiva é parte integrante:

- **horas extras e reflexos;**
- **diferenças salariais e reflexos;**

- recolhimento do FGTS de todo o vínculo empregatício, bem como da multa rescisória de 40%;
- valores correspondentes ao convênio médico e cesta básica/vale refeição, conforme previsto nas convenções coletivas;
- multa convencional;
- salário do mês de novembro de 2015;
- saldo salarial do mês de dezembro de 2015 (18 dias trabalhados);
- aviso prévio indenizado;
- 13º salário do ano de 2015;
- 13º salário proporcional do ano de 2016;
- férias +1/3 em dobro relativas ao período aquisitivo de 2013/2014;
- férias +1/3 relativas ao período aquisitivo de 2014/2015;
- férias proporcionais (2015/2016) acrescidas do terço constitucional;;
- multa prevista no art. 467 da CLT;
- multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT; e
- adicional de periculosidade.

Acolhe-se a pretensão voltada à Justiça Gratuita.

Honorários advocatícios conforme deliberado alhures.

Determino à ré que efetue a anotação da baixa da CTPS da obreira, observando-se a projeção do aviso prévio indenizado, no prazo de dez dias após o trânsito em julgado desta sentença, a contar da intimação para tanto.

A(O) Ré(u) fica absolvida dos demais pedidos como acima decidido.

Na apuração dos valores devidos, a fim de que não haja enriquecimento sem causa, deverá ser subtraído do montante bruto calculado, a importância já adimplida pela parte reclamada por iguais títulos, constantes nos recibos de pagamento, sendo que eventual pagamento a maior em determinado mês será deduzido no mês superveniente, a fim de sepultar qualquer discussão a respeito do exato período de apuração das parcelas (OJ 415 da SDI-I do TST).

Os créditos deferidos à parte Reclamante serão atualizados na forma da Súmula 381 do TST, entendendo-se como época própria o mês subsequente ao vencido.

Sobre os valores corrigidos monetariamente haverá incidência de juros de mora de 1% ao mês, *pro rata die*, a partir da propositura da ação (Súmula 200 do TST), até a data do efetivo pagamento, independente da existência de depósito da condenação (art. 883 da CLT).

Na eventualidade de haver adimplementos parciais do crédito exequendo, a imputação do pagamento deve ser levada a cabo de forma preferencial nos juros de mora, consoante regra do artigo 354 do Código Civil.

Na apuração do "*quantum debeatur*", concernente às parcelas deferidas, deverão ser deduzidas as quantias efetivamente pagas por iguais títulos, durante todo o período de apuração, com o objetivo de tornar defeso o eventual enriquecimento sem causa da parte reclamante, razão pela qual, de igual sorte, eventual pagamento a maior em determinado mês será deduzido no mês superveniente. Para esse fim, em regular execução de sentença, serão considerados tão somente os valores constantes nos recibos existentes nos autos, haja vista a ocorrência da preclusão da faculdade de apresentação de novos documentos.

Nos termos do artigo 43 da Lei 8.212/91, deverá a parte Reclamada recolher as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, incluindo as contribuições devidas diretamente pelo empregador (artigo 22, I e II da Lei de

Custeio e as referentes aos terceiros e as contribuições a cargo do empregado (artigo 20 da referida Lei), sendo estas últimas descontadas do valor da condenação, conforme obriga o artigo 30, I, 'a' da Lei 8.212/91.

O crédito previdenciário será apurado mediante regime de competência (cálculo mês a mês dos montantes devidos), observadas as alíquotas e, *exclusivamente para as contribuições a cargo do empregado*, o limite máximo do salário de contribuição, ambos vigentes em cada mês de apuração, bem como a exclusão da base de cálculo do salário-contribuição das parcelas elencadas no parágrafo 9º. do artigo 28 da Lei de Custeio.

A atualização do crédito previdenciário observará a legislação previdenciária, ou seja, atualização a partir do dia vinte do mês seguinte ao da competência (alínea 'b' do inciso I do artigo 30 da Lei 8.212/91), sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial SELIC e pertinentes multas de mora (artigos 30 e 35 da Lei de Custeio).

Assim, para a obtenção do valor líquido do crédito trabalhista, o desconto do valor da contribuição previdenciária a cargo do empregado será também efetuado mês a mês, antes das atualizações dos referidos créditos trabalhistas.

O montante da condenação, objeto de pagamento em pecúnia, deverá sofrer a retenção a título de imposto de renda na fonte com observância do regime de competência, ou seja, observando-se a época em que o pagamento gerador de renda deveria ter sido efetivado,

na forma da Súmula 368, II do TST e art. 12-A, §2º da Lei 7713/88.

Para tanto, a base de cálculo do imposto de renda retido na fonte será determinada obedecendo-se os seguintes parâmetros: exclusão das parcelas elencadas no artigo 39 do Decreto no. 3.000/99; dedução da contribuição previdenciária a cargo do empregado e demais abatimentos previstos no artigo 4º da Lei 9.250/95; bem como exclusão dos juros de mora incidentes sobre as parcelas objeto da presente condenação (independente da natureza jurídica dessas verbas), ante o cunho indenizatório conferido pelo artigo 404 do Código Civil (OJ 400 da SDI-1 do C. TST).

O recolhimento do imposto de renda retido na fonte será efetuado até o último dia útil do segundo decêndio do mês subsequente ao mês da disponibilização do pagamento (artigo 70, inciso I, alínea 'd' da Lei 11.196/2005).

Por derradeiro, deverão ser comprovados nos autos os recolhimentos do imposto de renda retido na fonte, no prazo de 10 (dez) dias após o respectivo recolhimento, sob pena de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para a tomada das providências cabíveis.

Custas pela ré, no importe de R\$ 400,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação, provisoriamente de R\$ 20.000,00, sujeito à complementação.

Ficam advertidas as partes acerca da matéria constante nos parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 1.026 do CPC, tendo em vista que eventuais embargos declaratórios somente poderão interromper o prazo recursal se presentes todos aqueles pressupostos legais de admissibilidade (art.1.022 do CPC).

Intimem-se.

Encerrou-se a audiência.

Ituverava/SP, 20 de junho de 2016.

RENATO CÉSAR TREVISANI

Juiz Titular de Vara do Trabalho



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[RENATO CESAR TREVISANI]



16061609200319300000037789987

<https://pje.trt15.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>