



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0020532-27.2021.5.04.0291

Relator: MARCOS FAGUNDES SALOMAO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 09/06/2022

Valor da causa: R\$ 64.952,71

Partes:

RECORRENTE: IRIO MATEUS GARCIA SCHUCH

ADVOGADO: LOVANI HUNING HILGEMBERG

RECORRENTE: AVILAN TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

ADVOGADO: FERNANDO MELO CARNEIRO

ADVOGADO: GIOVANA DA SILVA RODRIGUES

RECORRIDO: IRIO MATEUS GARCIA SCHUCH

ADVOGADO: LOVANI HUNING HILGEMBERG

RECORRIDO: AVILAN TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

ADVOGADO: FERNANDO MELO CARNEIRO

ADVOGADO: GIOVANA DA SILVA RODRIGUES

RECORRIDO: AMBEV S.A.

ADVOGADO: GERALDO CAMPELO DA FONSECA FILHO

ADVOGADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE SAPUCAIA DO SUL
ATOrd 0020532-27.2021.5.04.0291
RECLAMANTE: IRIO MATEUS GARCIA SCHUCH
RECLAMADO: AVILAN TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA E OUTROS (2)

VISTOS etc.

IRIO MATEUS GARCIA SCHUCH ajuíza, em 31/10/2021, reclamação trabalhista contra **AVILAN TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.** e **AMBEV S.A.** Informa ter sido admitido pela primeira reclamada, Avilan, em 04/11/2019 e despedido por justa causa em 03/05/2021, ocasião em que exercia a função de "auxiliar de transporte" e percebia salário base no valor de R\$1.385,58 mensais. Após exposição fática e jurídica, formula os pedidos a seguir descritos, atribuindo à causa o valor de R\$64.952,71.

Rejeitada a tentativa de conciliação inicial, as reclamadas contestam o feito, pugnando, em suma, pela improcedência da ação. O reclamante é inquirido pelo Juízo (Ata Id. 2bf6dc6).

Produz-se prova documental.

Aplica-se a pena de confissão quanto à matéria de fato ao reclamante e à reclamada Ambev, porquanto ausentes injustificadamente ao prosseguimento da audiência (Ata Id. 183ea24).

Encerrada a instrução processual, as partes arrazoam remissivamente.

Rejeitada a proposta conciliatória final, vêm os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

ISTO POSTO:

ESCLARECIMENTOS INICIAIS

Inicialmente, cumpre destacar que a relação jurídica *sub judice* transcorreu após a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, razão pela qual se aplica, *in casu*, a lei vigente na data dos fatos.

Adverte-se, portanto, que a oposição de embargos de declaração sobre os fatos ora esclarecidos será interpretada como de caráter meramente protelatório.

PRELIMINARMENTE

1 – Da ilegitimidade passiva.

A segunda reclamada, Ambev, afirma ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, porque o reclamante teria sido contratado e empregado pela primeira ré.

Da análise da petição inicial, observa-se estarem presentes o interesse de agir e a legitimidade das partes, entendendo-se aplicável, no caso, a Teoria da Asserção quanto às condições da ação. Saliente-se que a relação jurídica de direito material alegada não se confunde com a relação jurídica de direito processual, de forma que esta deve ser apurada apenas abstratamente.

Assim, e considerando que a matéria concernente à responsabilização, ou não, da segunda ré atine ao mérito da questão, bem como respeita ao mérito da demanda a questão referente às relações eventualmente mantidas entre as reclamadas, rejeita-se a preliminar.

2 – Da inépcia da inicial.

A segunda ré argui a inépcia da inicial, argumentando que o autor "*de forma imprecisa, pleiteia o reconhecimento do vínculo empregatício, sem, entretanto, delimitar os períodos de responsabilidade subsidiária de cada reclamada*". Aduz que "*o Reclamante limitou-se a pleitear Responsabilidade subsidiária, contudo, sem explicitar as suas razões em causa de pedir*". Diz, também, que "*o Reclamante limitou-se a inserir a presente reclamada no polo passivo da demanda sem, contudo, formular causa de pedir ou pedido de condenação subsidiária, razão pela qual não se pode concluir o motivo pelo qual o fez*". Alega, ainda, que "*pleiteia o Reclamante, em sua exordial, o pagamento de horas extras sem, contudo, delimitar de maneira clara e precisa em quais dias ou quantos minutos foram suprimidos do seu intervalo intrajornada, o que prejudica substancialmente a defesa da Reclamada*". Sustenta, por fim, que os pedidos de condenação solidária ou subsidiária "*são incompatíveis, pois os institutos ora guerreados são distintos e incompatíveis*".

Ao exame.

A declaração de inépcia só se vê autorizada quando existentes defeitos no pedido ou na causa de pedir capazes de impedir o exercício do

contraditório, o que não ocorre no presente caso, na medida em que a peça inaugural foi apresentada de forma satisfatória, não se vislumbrando qualquer prejuízo à formulação das defesas.

Outrossim, ao contrário do que alega a segunda ré, inexistente pretensão de reconhecimento de vínculo de emprego na exordial.

Além disso, verifica-se constar, na página 2 da inicial de Id. 9dae560, de forma detalhada, as razões pelas quais pretende o autor ver a segunda demandada condenada subsidiariamente ou solidariamente aos créditos que porventura aqui vierem a ser reconhecidos, pretensão essa inserta no item "1" do petitório.

No mesmo sentido ocorre com relação ao pedido de pagamento de horas extras pela não fruição do intervalo intrajornada, cuja causa de pedir está descrita na página 7 do Id. 9dae560.

Destaca-se, ainda, que a delimitação do período de prestação dos serviços não depende de simples alegação da parte autora, mas se vê fixada a partir da confissão da tomadora ou de sua confirmação diante da prova produzida nos autos, o que diz com o exame de mérito da causa.

Registre-se, por fim, que não se verifica qualquer incompatibilidade entre os pedidos de condenação solidária ou subsidiária, na medida em que a parte autora postula a responsabilização da segunda ré de forma solidária ou subsidiária em ordem alternativa, nos exatos termos em que autorizado pelo artigo 326 do CPC.

Rejeita-se, assim, a prefacial.

3 – Da impugnação aos valores atribuídos na inicial.

As reclamadas impugnam os valores atribuídos pelo reclamante na exordial.

Rejeita-se a preliminar, porquanto se verifica que os valores atribuídos na petição inicial mostram-se compatíveis com a expressão econômica do que é pretendido pela parte autora, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 292 do CPC.

MÉRITO

1 – Da confissão.

Confesso o reclamante (Ata Id. 183ea24), são dados por verdadeiros os fatos alegados pela parte adversa, Avilan, conduzindo-se o Juízo ao indeferimento das pretensões com base neles formuladas e desde que a prova dos autos a tanto não se sobreponha.

Já, com relação à reclamada Ambev, considerando que esta também foi declarada confessa quanto à matéria de fato (Ata Id. 183ea24), os efeitos se anulam, não havendo presunção relativa em favor de nenhuma das partes (reclamante e Ambev).

A controvérsia, assim, em relação ao pedido que envolve apenas tais partes (reclamante e Ambev), inserto no item "1" do petitório, se resolve pelo ônus da prova, bem como por eventual prova pré-constituída existente nos autos.

2 – Da situação da segunda reclamada, Ambev, no feito.

Pretende o reclamante ver a segunda reclamada responsabilizada de forma solidária ou subsidiária pelos encargos trabalhistas que aqui vierem a ser reconhecidos, ao argumento de que, embora contratado pela primeira reclamada, prestou serviços para a segunda reclamada.

A segunda reclamada, Ambev, se opõe à pretensão, sustentando que *"em nenhum momento o reclamante fora contratado pela contestante mas apenas existia prestação de serviços da primeira reclamada que é quem fazia o controle e quitação das verbas a serem feitas ao Reclamante. Assim, claro que inexistia entre as partes qualquer vínculo de natureza empregatícia ou de qualquer outra natureza, razão pela qual não é o mesmo credor de verbas trabalhistas"*.

Ao exame.

Inicialmente, convém registrar que a primeira ré, Avilan, não possui legitimidade e interesse de agir em relação ao pedido de condenação solidária ou subsidiária, porquanto não direcionado a sua esfera jurídica, mas sim à segunda ré, tomadora dos serviços por ela prestados. Nada a examinar, portanto, em relação a esse aspecto da contestação.

Dito isso, afasta-se, de plano, a pretensão de responsabilização solidária das rés, porquanto esta decorre de lei ou da vontade das partes, o que não restou provado no caso em exame. Não há, nos autos, comprovação de acordo de vontades nesse sentido (art. 265 do CC), as rés não constituem entre si grupo econômico (art. 2º, §2º da CLT), e não há prova de que o contrato firmado entre elas

tenha se dado na modalidade de subempreitada (art. 455 da CLT), hipóteses que, em tese, juntamente com eventual caracterização de terceirização ilícita dos serviços (o que sequer restou alegado na inicial), poderiam caracterizar solidariedade entre ambas.

Assim, ausente suporte fático-jurídico para a postulação, indefere-se o pedido de condenação solidária da segunda demandada, a despeito das alegações obreiras, restando, pois, examinar o pleito de responsabilização subsidiária.

No aspecto, irrelevante o contrato de natureza civil celebrado entre as demandadas, bem como o fato de a primeira ré ter sido a efetiva empregadora, na medida em que, por conta de conceitos civilísticos, a responsabilidade subsidiária por obrigações advindas dos contratos de trabalho recai, também, sobre o tomador de serviços, já que real beneficiário da força de trabalho despendida pelo obreiro. Logo, ainda que o efetivo empregador arque, de forma principal, com os inadimplementos havidos no contrato de trabalho de que foi sujeito, sua incapacidade de pagamento autoriza que os créditos do credor trabalhista sejam solvidos, de forma secundária, no patrimônio daquele que, sem ter sido empregador, usufruiu do trabalho prestado, mas que, na eleição do prestador, incorreu nas culpas *in eligendo* ou *in vigilando*.

De outra parte, tem-se por despicienda, na fase de conhecimento, a comprovação de inidoneidade financeira da empregadora para que se cogite da responsabilização da tomadora de serviços, mormente porque, em se tratando de responsabilidade subsidiária, eventual incapacidade de pagamento da condenada principal é matéria a ser enfrentada na fase de execução de sentença.

No presente caso, o conjunto probatório dos autos comprova a prestação de serviços diretamente à ré Ambev por todo o período contratual, razão pela qual não há falar em ausência de comprovação da prestação de serviços diretamente à segunda ré, ou mesmo de limitação temporal da responsabilidade subsidiária que, eventualmente, venha a ser atribuída nesta decisão.

Nesse cenário, verifica-se que, em decorrência do contrato de prestação de serviços entabulado com a primeira ré, a segunda se beneficiou direta e exclusivamente da força de trabalho despendida pelo autor durante a contratualidade.

Assim, verificando-se, na espécie, o efetivo inadimplemento, pela empresa prestadora de serviços, das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, deverá a tomadora responder, de forma subsidiária, pelas obrigações que aqui forem reconhecidas.

Tal conclusão, inclusive, encontra amparo no artigo 5º-A, § 5º, da Lei nº 6.019/74, com redação dada pela Lei nº 13.429/2017 e mantida pela Lei 13.467 /2017, a estabelecer expressamente a responsabilização subsidiária da tomadora:

Art. 5º-A (...)

§5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 3 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Reconhece-se, pois, quanto a créditos que aqui vierem a ser deferidos, a responsabilização principal da primeira ré, Avilan Transportes e Logística Ltda., bem como a responsabilização subsidiária da segunda reclamada, Ambev S.A., forte no disposto no §5º do art.5º-A da Lei nº 6.019/74, com redação dada pela Lei nº 13.429/2017, e entendimento consubstanciado na Súmula 331, 'IV' e 'VI', do TST, adotada pelo Juízo.

Procede, nestes termos, o pedido do item "1" da inicial.

3 - Da reversão da justa causa. Das verbas rescisórias. Da retificação da CTPS.

Alega o obreiro que *"laborou em benefício das reclamadas por cerca de 1 ano e 5 meses, sempre realizando suas funções com muita qualidade e presteza, cumprindo com todas as suas obrigações e atendendo aos mandos destas. Ocorre que, em 03 de maio de 2021, foi comunicado pela empregadora de que estava sendo despedido por justa causa por ter cometido 'ato de indisciplina ou de insubordinação', com o que o reclamante não concorda. Sequer lhe foi fornecido documento por escrito especificando qual seria o suposto ato de indisciplina /insubordinação ou permitido ao reclamante apresentar qualquer esclarecimento, sendo sumariamente dispensado. Mesmo que o reclamante tivesse cometido algum ato faltoso, o que não ocorreu, com toda a certeza não realizou nenhuma conduta tão grave ao ponto de amparar a justa causa aplicada, uma das punições mais severas, sendo equivocada e desproporcional a penalidade aplicada, sem observância de qualquer gradação. Ademais, a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria do reclamante prevê, em sua cláusula 17ª (CCT 2019/2021, em anexo), que as empresas deverão fornecer aos empregados demitidos por alegada despedida por justa causa, comunicação por escrito da falta cometida, sob pena de ser considerada imotivada a despedida. Logo, considerando que o obreiro não recebeu uma comunicação por escrito na qual constasse qual a falta grave que lhe foi atribuída, de forma específica,*

imperioso se considerar como nula a justa causa aplicada, inclusive por expressa previsão constante da norma coletiva, que deve ser respeitada". Pretende, assim, "a declaração de nulidade da despedida 'por justa causa' havida e a sua conversão em despedida 'sem justa causa', com a conseqüente condenação das reclamadas ao pagamento de todas as verbas salariais e rescisórias as quais o reclamante faz jus (considerando como base de cálculo o salário básico, as comissões, prêmio SPS, incentivo Ambev e demais médias variáveis) tais como: férias integrais e proporcionais com 1/3 (+/- R\$ 5.723,76), décimo terceiro salário proporcional (+/- R\$ 1.128,40), 33 dias de aviso prévio indenizado proporcional (+/- R\$ 2.982,38), FGTS incidente sobre as parcelas rescisórias (+/- R\$ 328,90), multa de 40% sobre o FGTS depositado e deferido (R\$ 1.780,03), acrescido de juros e correção monetária, em montante a ser apurado em liquidação de sentença, provisoriamente estimado em R\$ 11.943,47, bem como a fornecer as guias para encaminhamento do seguro-desemprego e levantamento do FGTS" (pedido item "2"); bem como, "a condenação da empregadora a anotar a data de saída na CTPS do reclamante para que conste 05/06/2021, contabilizando o aviso prévio de 33 dias a contar de 03/05/2021" (pedido item "3").

A empregadora contesta. Afirma que "o Autor foi dispensado por indisciplina e insubordinação, conforme previsto na alínea "h" do artigo 482 da CLT, em razão de não estar usando EPI, violando as normas de segurança, mesmo tendo sido advertido anteriormente por não utilizar os EPIs necessários. Necessário ressaltar, inicialmente, que a Reclamada sempre disponibiliza comunicado por escrito da falta cometida, não havendo prova de não entrega. De todo modo, ainda que assim não fosse, necessário impugnar o pleito de nulidade da Justa Causa aplicada pela não entrega de comunicado por escrito da falta cometida, uma vez que foi firmado no caso do Autor é aplicável o ACT e não a CCT carreada aos autos pelo Autor. Observe-se, já era o Reclamante reincidente em reprovável conduta, conforme demonstra a documentação carreada aos autos. Conforme relato das testemunhas que verificaram os fatos que ensejaram a demissão por justa causa do Reclamante, ao realizar a entrega não estava utilizando nenhum Equipamento de Proteção Individual (luva, óculos, cinta lombar, máscara de proteção de COVID e jaleco refletivo). Após ser verificada a imprudência do Reclamante, lhe foi orientado o colocar os EPIs, sendo que após relutar muito, colocou os EPIs, com exceção da máscara, que se recusou expressamente de utilizar". Sustenta que "a não utilização de EPI trata-se de infração gravíssima, e que a Reclamada é empresa que sempre se preocupa com a segurança de seus funcionários, tanto que frequentemente ministra treinamentos a respeito do tema, de forma que inadmissível a recusa por parte de um empregado em utilizar os equipamentos de proteção individuais. Portanto, o motivo que ensejou a despedida com justa causa do reclamante encontra-se indubitavelmente comprovado nos autos, de modo que não há que se falar em reversão". Pugna, pois, pela improcedência dos pedidos.

Ao exame.

Registre-se, inicialmente, que a dispensa por justo motivo é autorizada nos casos em que o empregado incorre em alguma das condutas previstas nas alíneas do art. 482 da CLT, devendo, para sua legitimidade, ser aplicada de acordo com requisitos de observância compulsória, dentre eles, a proporcionalidade entre a falta cometida pelo empregado e a punição imposta pelo empregador.

O ônus de comprovar a justa causa é do empregador, porque se trata de uma forma mais prejudicial ao empregado. Pelos princípios protetores do direito do trabalho e, considerando que a justa causa deve ser utilizada com muita cautela, exige-se a prova em Juízo, de forma suficiente e irrefutável, para acolhimento desta forma de ruptura do vínculo de emprego.

No presente caso, conquanto não tenha vindo aos autos a comunicação de justa causa, resta incontroverso que tal se deu por ato de indisciplina ou de insubordinação, nos termos do artigo 482, alínea "h", da CLT.

Dos documentos anexados aos autos no Id. 496026e, devidamente firmados pelo obreiro, verifica-se que, em mais de uma oportunidade, o reclamante foi advertido formalmente pela empregadora em face da não utilização de equipamentos de proteção individual.

Constata-se, ainda, das declarações firmadas de próprio punho pelo supervisor Rafael Medeiros, pelo coordenador Gilselbert da Silva e pelo técnico Thiago Koch, empregados da primeira ré, carreadas no Id. 4a1ed26, e não infirmadas por outro meio de prova, mormente ante a confissão ficta de que se fez alvo o reclamante, que no dia 30 de abril de 2021, sexta-feira, o autor foi flagrado, novamente, laborando sem o uso dos equipamentos de proteção individual e, também, sem a máscara de proteção facial. Consta em tais documentos que, após ser interpelado pelo supervisor Rafael, o reclamante, com muita relutância, colocou os equipamentos de proteção individual, negando-se, contudo, a fazer uso da máscara de proteção facial.

Pois bem, o artigo 158 da CLT dispõe, *in verbis*:

"Art. 158. Cabe aos empregados:

I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único. Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa" (grifei).

Como se vê do dispositivo legal supra, não há qualquer margem de dúvida acerca da prática conduta faltosa pelo autor, sinalando-se que o reclamante era conhecedor da necessidade do uso do equipamentos de proteção individual, uma vez que recebeu treinamento a respeito (Id. fab2779) e, mesmo assim, adotou comportamento contrário às instruções da empregadora.

Relevante enfatizar que o ato faltoso em questão é gravíssimo, pois poderia ocasionar, inclusive, um acidente fatal, no qual a primeira demandada possivelmente seria responsabilizada por não fiscalizar a correta utilização dos EPI's por seus empregados. Nesse sentido, sequer haveria de se falar em graduação ou advertência prévia, todavia, conforme referido alhures, a primeira ré já havia advertido formalmente o demandante, em mais de uma oportunidade, pela não utilização dos equipamentos de proteção individual.

Não bastasse isso, a recalcitrância do reclamante em não utilizar a máscara de proteção facial em plena pandemia, a despeito de caracterizar infração de medida sanitária, revela a total ausência de senso de coletividade do obreiro, uma vez que coloca em risco não só a sua saúde, como também a saúde dos seus colegas e dos clientes da ré, por ele atendidos.

Diante de todo o exposto, tem-se por devidamente comprovada a prática de falta grave pelo reclamante, de modo que está plenamente justificada a despedida cheia a ele aplicada, razão pela qual não há falar em reversão da justa causa.

Registre-se, por fim, que a controvérsia acerca da entrega – ou não – do comunicado de dispensa por justa causa ao obreiro se vê resolvida pela confissão ficta a ele aplicada, razão pela qual não há falar em descumprimento do disposto na cláusula 17ª da CCT 2021/2023 (Id. b62e301), único instrumento normativo vigente à época da despedida.

Nessa senda, impõe-se julgar improcedentes os pedidos de reversão da despedida por justa causa, pagamento das verbas rescisórias requeridas e fornecimento das guias de FGTS e seguro desemprego.

Não há falar, ainda, em retificação da data de saída na CTPS obreira.

Improcedem as pretensões insertas nos itens "2" e "3" da inicial.

4 – Das diferenças de premiações. Das integrações.

Aduz o autor que, *"durante o pacto laboral, a empregadora pagava (...) comissões de acordo com a quantidade de caixas carregadas na Ambev (segunda reclamada), no valor de R\$ 0,20 por caixa. Tais comissões eram adimplidas nos contracheques pelas rubricas "Prêmio SPS" / "Incentivo Ambev", sendo que, em que pese os nomes possam tentar enganar, trata-se tipicamente de comissões pois atreladas ao resultado/desempenho do trabalhador". Alega que "a empregadora não apurava devidamente as comissões, denominadas de "prêmio SPS" pelas reclamadas, sendo que a empregadora diminuía o valor pago em, pelo menos, 50% sempre que o labor do reclamante ultrapassasse às 17h20m, o que acontecia frequentemente, assim como efetuava diversos descontos nas verbas das comissões antes do repasse ao trabalhador, o que poderá se constatar pela juntada dos relatórios diários das entregas que se encontram em poder da empregadora, estimando o reclamante que deixava de receber cerca de R\$ 400,00 mensais pelas práticas ilícitas adotadas pela empregadora". Pretende, em decorrência, "seja reconhecida a natureza salarial das comissões pagas mensalmente, denominadas de "prêmio SPS" pelas reclamadas, e que sejam os valores integrados ao salário percebido pelo obreiro, com a apuração e condenação das reclamadas ao pagamento das diferenças em repouso semanal remunerado e feriados, horas extras e intervalares, férias com 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS com a multa de 40%, e a consideração dos valores apurados para efeitos de indenização das diferenças de seguro desemprego que deixou/deixará de receber por conta da irregularidade, acrescidos de juros e correção monetária, em montante a ser apurado em liquidação de sentença, provisoriamente estimado em R\$ 6.650,00" (pedido item "10"); e, "a condenação das reclamadas ao pagamento das diferenças das comissões, denominados de "Prêmio SPS/Incentivo Ambev" pelas reclamadas, estimadas em cerca de R\$ 400,00 mensais, com reflexos em repouso semanal remunerado e feriados, 13º salário, férias com 1/3, aviso prévio, horas extras e intervalares e FGTS com a multa de 40%, e a consideração dos valores apurados para efeitos de indenização das diferenças de seguro desemprego que deixou/deixará de receber por conta da irregularidade, acrescidos de juros e correção monetária, em montante a ser apurado em liquidação de sentença, provisoriamente estimado em R\$ 5.700,00" (pedido item "11").*

A primeira ré contesta. Afirma que *"são totalmente inverídicas as alegações obreiras, visto que sempre esteve ciente dos critérios para aferição do benefício, os quais são transparentes e de fácil entendimento". Sustenta que "não se trata de comissões, e sim prêmios produtividade pagos por mera liberalidade da Ré. A remuneração variável, ou prêmio produtividade como também é chamada, é paga aos*

empregados que cumprem as entregas previstas dentro da chamada 'jornada líquida' (7h20 de jornada contratual + 1h de Intervalo + até duas horas extras diárias), ou seja, o prêmio é pago integralmente caso as entregas sejam realizadas em um intervalo de tempo de até 10h20. E tal fato se justifica, pois a referida premiação tem o condão de incentivar o empregado a cumprir as suas entregas diárias dentro da jornada contratual, posto que a intenção é recompensar o empregado pela não geração de horas extras, tendo em vista a dificuldade da empresa controlar efetivamente o exercício da jornada, uma vez que a mesma é realizada externamente". Aduz, ainda, que "na prática a premiação mensal disponível ao Autor equivale à aproximadamente 55/60 horas mensais, a depender do número de dias úteis (pode ser menor ou maior que tal referência), ou seja, quando o Autor gera hora extra o valor da premiação vai reduzindo, de acordo com o número de horas geradas no mês. A Ré esclarece que, conforme documentos anexos, as empregados ajudantes, a apuração da variável é diária e depende das caixas entregues e do horário de retorno, considerando-se, para a meta, a jornada líquida de 10h20min". Nega existirem diferenças a serem satisfeitas. Destaca, por fim, que a parcela em comento "não tem cunho salarial, mas sim indenizatório, já que não é pago por força de lei, contrato de trabalho ou por Convenção Coletiva de Trabalho, vez que era efetivamente paga por mera liberalidade do ora Recorrido, como asseverado várias vezes, na intenção de fomentar a produção dos seus empregados". Invoca o disposto nos §§ 2º e 4º do artigo 457 da CLT. Pugna, pois, pela improcedência dos pedidos.

Ao exame.

Verifica-se, dos recibos de pagamento de salário (Ids 4de2fba e 6cc03d2), que o reclamante percebeu, ao longo da contratualidade, valores diversos sob a rubrica "Prêmio SPS", os quais eram aferidos conforme os critérios previstos na cláusula 5ª do ACT 2020/2021, dentre os quais estava o número de caixas entregues dentro da jornada ordinária (Id. 94a70f3).

No aspecto, convém registrar que, não bastasse a confissão ficta de que se fez alvo o reclamante, é de conhecimento deste Juízo, em razão das inúmeras instruções realizadas por esta Julgadora envolvendo o mesmo pedido e a mesma ré, que todos os empregados tinham ciência dos critérios utilizados pela empregadora para apuração da variável, bem como que lhes era possível acompanhar diariamente a evolução dos valores alcançados.

A par disso, considerando que a empregadora refere, em contestação, que "a planilha juntada com a defesa demonstra o valor computado diariamente, conforme critérios constantes na cartilha anexa, a qual é entregue a todos os funcionários quando da integração e também nos treinamentos mensais", bem

como que, do simples cotejo da planilha de Id. cb175f2 e contracheques se constata a existência de diferenças a favor do obreiro, tal como apontadas pelo reclamante na amostragem de Id. 2dcd715, páginas 20 e 21, impõe-se deferir o requerido.

Condena-se a ré, assim, ao pagamento das diferenças de "Prêmio SPS" existentes entre os valores pagos nos contracheques de Id. 97b71b6 e aqueles constantes na planilha de Id. cb175f2.

No que tange à natureza da parcela, tem-se que, após as alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 ao art. 457 da CLT (§§2º e 4º), o pagamento habitual de prêmios atrelados ao cumprimento de metas mensais não ostenta natureza salarial e não enseja reflexos em outras parcelas trabalhistas. Todavia, tendo em vista que o parágrafo segundo da cláusula quinta do ACT 2020 /2021 determina, expressamente, que *"O valor final a ser pago aos Motoristas Truck e Auxiliares de Entrega, decorrentes dos critérios estabelecidos nesta cláusula, será o PRÊMIO PRODUTIVIDADE, e será pago mensalmente em folha de pagamento, desde que seja gerada diferença conforme mencionado no parágrafo anterior, com incidência em INSS e FGTS, sendo ainda considerados para fins de média refletidas no pagamento das Férias e 13º Salário, excluindo a incidência em horas extras e Descanso Semanal remunerado por força da Súmula nº 225 do C. TST"* (Id. 94a70f3, página 3), impõe-se deferir ao obreiro as integrações dos valores pagos ao longo da contratualidade e diferenças ora deferidas sob a rubrica "Prêmio SPS" em FGTS, férias acrescidas de 1/3 e gratificações natalinas, limitadas, contudo, tais integrações, ao período de vigência do ACT, qual seja, de 01/05/2020 a 30/04/2021.

Deixa-se de deferir integrações em INSS, porquanto refoge da competência desta Especializada.

Procedem, em parte, os pedidos dos itens "10" e "11" da inicial.

5 – Da duração do trabalho.

Assevera o reclamante que *"foi contratado para trabalhar, formalmente, de segunda a sábado das 07h às 15h20m, com uma hora de intervalo que seria das 12h às 13h. Ocorre que o reclamante jamais observou a jornada contratual, sendo que laborava continuamente sem desfrutar do intervalo intrajornada, bem como alongava sua jornada praticamente todos os dias para além do horário contratual, chegando a trabalhar, por diversas vezes, até às 20h. Assim, embora a empregadora tenha saldado algumas horas extras, estas não foram pagas na integralidade, razão pela qual requer a condenação das reclamadas ao pagamento de diferenças de horas extras. E, considerando que o reclamante frequentemente laborava em jornada extraordinária, inclusive durante o intervalo intrajornada, inválida se torna toda a espécie de jornada compensatória praticada, em especial a de banco de*

horas". Pede, assim, "a declaração de nulidade e/ou invalidade de todas as espécies de jornada compensatória adotadas durante a contratualidade" (pedido item "5"); "a condenação das reclamadas ao pagamento das diferenças de horas extras prestadas, além das 7h20m diárias e da 44ª hora semanal, pela contagem minuto a minuto, inclusive em sábados, domingos, feriados, repousos semanais remunerados e durante os intervalos intrajornada, com adicionais legais, praticados ou normativos (o mais benéfico), computadas todas as verbas salariais pagas e deferidas, nos termos da Súmula 264 do TST, com incidência, ainda, do adicional noturno e da hora noturna reduzida para as horas laboradas em tal jornada, e integrações e reflexos em repousos e feriados e, com estes, em férias com 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS com a multa de 40%, e a consideração dos valores apurados para efeitos de indenização das diferenças de seguro desemprego que deixou/deixará de receber por conta da irregularidade, acrescido de juros e correção monetária, em montante a ser apurado em liquidação de sentença, provisoriamente estimado em R\$ 9.429,62" (pedido item "6"); "a condenação das reclamadas ao pagamento de horas extras pelo desrespeito aos intervalos intrajornada, nos moldes do artigo 71 da CLT e da Súmula 437 do TST, com adicionais legais, praticados ou normativos (o mais benéfico), computadas todas as verbas salariais pagas e deferidas, nos termos da Súmula 264 do TST, com incidência, ainda, do adicional noturno e da hora noturna reduzida para as horas laboradas em tal jornada, e integrações e reflexos em repousos e feriados e, com estes, em férias com 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS com a multa de 40%, e a consideração dos valores apurados para efeitos de indenização das diferenças de seguro desemprego que deixou/deixará de receber por conta da irregularidade, acrescido de juros e correção monetária, em montante a ser apurado em liquidação de sentença, provisoriamente estimado em R\$ 8.429,62" (pedido item "7").

A primeira reclamada se opõe às pretensões. Diz que a jornada cumprida pelo obreiro é aquela constante nos cartões de ponto. Aduz que as horas extras laboradas foram corretamente pagas ou compensadas. Defende a validade do regime de compensação horária adotado. Nega prejuízo ao intervalo intrajornada.

Ao exame.

5.1 – Da validade dos registros de horário:

Inquirido sumariamente pelo Juízo, informou o reclamante que "*registrava cartão-ponto biométrico diariamente, em qualquer dia trabalhado, nele fazendo constar toda a jornada trabalhada, fazendo esse registro no início e no final da jornada; não registrava intervalos, os quais também não usufruía*" (Ata Id. 2bf6dc6).

Logo, eventuais diferenças de horas extras, se deferidas a favor do autor, deverão ser apuradas com base nos registros de ponto colacionados pela defesa, sinalando-se que o intervalo para repouso e alimentação será analisado em item próprio.

5.2 - Das diferenças de horas extras. Do regime de compensação horária:

Do exame dos registros de horário carreados, constata-se que o autor laborou, durante todo o período contratual, mediante regime de compensação horária "banco de horas", autorizado através de acordo individual firmado entre as partes (Id. fb8b8b2) e nos instrumentos normativos colacionados (cláusula 28ª da CCT 2019/2021, Id. 78c038b, páginas 11 a 14; cláusula 15ª do ACT 2020/2021, Id. 94e70f3, páginas 8 e 9; cláusula 30ª da CCT 2021/2013, Id. b62e301, páginas 10 a 12).

Todavia, em que pese demonstrada a existência de acordo individual e previsão normativa para a implantação do regime compensatório adotado na contratualidade, os controles de ponto evidenciam que a jornada extraordinária cumprida pelo autor habitualmente extrapolava o limite de 2 horas diárias estabelecido no art. 59 da CLT, como se deu, por exemplo, nos dias 19/11/2019, 09/12/2019, 12/12/2019, 16/12/2019, 18/12/2019, 19/12/2019, 27/12/2019, 16/01/2020, 20/01/2020, 21/01/2020, 06/02/2020, 12/02/2020, 18/02/2020, 20/02/2020, 27/02/2020, 10/03/2020, 11/05/2020, 14/05/2020, 20/05/2020, 15/09/2020, 16/09/2020, 30/09/2020, 01/10/2020, 22/10/2020, 29/10/2020, 11/11/2020, 18/12/2020 e 03/02/2021.

No aspecto, relevante registrar que, muito embora o parágrafo único do art. 59-B da CLT estabeleça que "*a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas*", prevaleceu disposição no §2º do art. 59 da CLT no sentido de que a validade do regime de compensação de jornada depende de prestação de jornadas inferiores a 10h diárias, o que sequer restou observado, *in casu*, como se vê, por exemplo, nos dias 09/12/2019, 27/12/2019 e 16/01/2020.

Ainda, a concessão de folgas parciais (algumas horas), como ocorria na absoluta maioria das vezes, é medida claramente abusiva, porquanto favorece única e exclusivamente os interesses do empregador em detrimento do trabalhador que, sem ter conhecimento da ocasião em que estará de folga, fica impedido de programar sua rotina pessoal e se preparar para o descanso.

Nesse sentido, excerto do acórdão da lavra do Exmo. Desembargador Federal do Trabalho Alexandre Corrêa da Cruz nos autos do processo n. 0099000-44.2009.5.04.0026, publicado em 02/06/2011:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

HORAS EXTRAS. CONCESSÃO DE FOLGA PARCIAL. A concessão de folga parcial (de algumas horas ou de um turno) não atende ao objetivo do instituto, que é justamente preservar a saúde do empregado, permitindo que este descanse após laborar em jornada extraordinária, repondo suas energias, para após retornar ao trabalho. O ato de conceder folgas parciais, portanto, não merece chancela, por representar verdadeira afronta ao instituto que visa à proteção da saúde do trabalhador.

No presente caso, resta evidente, pois, que o 'banco de horas' favoreceu única e exclusivamente os interesses da reclamada em detrimento do trabalhador que, além de se ver privado do pagamento das horas extras na mesma competência em que prestadas, ou seja, no vencimento do pagamento mensal devido, ficou absolutamente submetido ao alvedrio da empregadora, que decidia 'como, quando e se' compensaria o trabalho extraordinário efetivamente desenvolvido.

Assim, diante da argumentação acima expendida, afasta-se, *in casu*, o regime compensatório instituído pela primeira reclamada na modalidade "banco de horas" durante todo o contrato de trabalho.

Pelo exposto, defere-se o pagamento de diferenças de horas extras, assim consideradas as excedentes de 7h20min diários e/ou 44 semanais, conforme cartões-ponto anexados aos autos, acrescidas do adicional legal ou normativo (o que for mais benéfico ao obreiro), sendo que, sobre aquelas irregularmente compensadas, cabível apenas o adicional – repise-se, unicamente o adicional –, observado o critério de contagem previsto no art. 58, § 1º, da CLT, e reflexos em repousos legais, gratificações natalinas e férias acrescidas de 1/3.

Indeferem-se reflexos em aviso prévio, ante a despedida por justa causa.

As integrações no FGTS serão analisadas em tópico próprio.

A base de cálculo das horas extras se dará na forma da Súmula nº 264 do Tribunal Superior do Trabalho.

Ressalte-se que não há falar em reflexos pelo aumento da média remuneratória, sob pena de se caracterizar *bis in idem*, nos termos da OJ 394 da SDI-I do TST, adotada pelo Juízo.

Considerando, ainda, a previsão do artigo 7º, XIII, da Constituição Federal, incabível falar em consideração, como extra, apenas das horas excedentes de 7h20min diários ou de 44 semanais, como postula a defesa.

Nada se defere, por fim, a título de horas extras prestadas em repouso legais (domingos e feriados), porquanto não verifica o Juízo tenha havido labor em tais oportunidades, o que tampouco é apontado pelo reclamante, ainda que por amostragem, ônus que lhe competia, a teor do disposto no artigo 818, I, da CLT, e do qual não se desvencilhou.

Procedem, em parte, os pedidos do itens "5" e "6" da inicial.

5.3 - Do intervalo intrajornada:

Considerando que o reclamante realizava atividade externa, entende-se que cumpria a ele determinar o período destinado ao repouso e alimentação, havendo, assim, possibilidade de integral fruição do tempo legalmente destinado ao intervalo intrajornada por parte da equipe de trabalho, nada lhe sendo devido a esse título, mormente ante a confissão ficta de que se fez alvo.

Cumprir referir, também, que restou comprovado nas inúmeras ações ajuizadas contra as mesmas reclamadas e com idêntica situação fática, instruídas e julgadas por este Juízo (processo nº 0020475-14.2018.5.04.0291, por exemplo), que era plenamente possível o gozo integral do intervalo intrajornada, todavia, optavam os empregados por reduzir o tempo destinado ao repouso e alimentação com o intuito de retornar à empresa mais cedo e assim auferir valores maiores a título de "prêmio".

Destaca-se, por fim, que, ao longo do expediente, o reclamante se mantinha fora do âmbito da empresa, circunstância que impossibilitava ao empregador efetivo controle e fiscalização da fruição do descanso legal previsto no art. 71 da CLT.

Ante o exposto, improcede o pedido do item "7" da inicial.

6 - Da devolução dos descontos.

Afirma o autor que *"laborava a bordo de um dos caminhões da empregadora, realizando carregamentos e descarregamentos de cargas, dentre outras atividades. Ocorre que no fim de dezembro de 2020 houve um acidente no qual o caminhão (que, frise-se, não era pilotado pelo reclamante) passava em uma estrada de chão esburacada, o que veio a ensejar o desprendimento da trava, abrindo a baia do veículo, resultando na queda de um palet de refrigerantes 2L. Embora o obreiro não tenha agido de forma dolosa, nem mesmo culposa, a empregadora veio a descontar o*

custo de prejuízos que alegou ter suportado no importe de R\$ 2.500,00 da parcela 'Prêmio SPS' devida ao reclamante nos meses subsequentes, o que se mostra completamente ilícito e desamparado de qualquer embasamento legal. Não bastasse a ilegalidade no procedimento adotado, a empregadora não comprovou ter suportado invocado prejuízo a justificar os descontos praticados e que o invocado prejuízo decorra de ato doloso praticado pelo obreiro". Requer, assim, "a condenação das reclamadas à devolução dos valores descontados do obreiro diretamente da parcela "Prêmio SPS" que lhe seria devida nos meses subsequentes, no importe de R\$ 2.500,00, e ao pagamento das diferenças de repouso semanal remunerado, feriados, 13º salário, férias com 1/3, aviso prévio, horas extras e intervalares e FGTS com a multa de 40%, decorrentes dos descontos promovidos da parcela antes da integração do "Prêmio SPS" ao salário do reclamante, e a consideração dos valores apurados para efeitos de indenização das diferenças de seguro desemprego que deixou/deixará de receber por conta da irregularidade, acrescido de juros e correção monetária, em montante a ser apurado em liquidação de sentença, provisoriamente estimado em R\$ 3.800,00" (pedido item "9").

A primeira ré contrapõe que "jamais foi realizado qualquer desconto do Reclamante nos termos da petição inicial, de forma que resta desde já expressamente impugnado o pleito".

Ao exame.

Ante a negativa da defesa, competia ao reclamante comprovar, inequivocamente, suas alegações, nos termos do artigo 818, I, da CLT, ônus do qual não se desincumbiu, contudo, seja pela confissão ficta de que se fez alvo, seja porque não se constata, da prova documental carreada, tenha havido qualquer desconto nos moldes noticiados na exordial.

Improcede, assim, o pedido do item "9" da inicial.

7 – Do dano moral.

Aduz o demandante que "a situação vivenciada (...) quando da sua despedida por justa causa lhe causou grave abalo emocional, sendo que jamais havia vivenciado situação semelhante. É claro o sofrimento e humilhação suportados, na medida em que o reclamante realizava um ótimo trabalho para as reclamadas e acabou por ficar extremamente constrangido e abalado com a situação. A atitude da empregadora deixou o obreiro totalmente desamparado, fazendo-o sentir-se como um incompetente, sendo que cumpria com suas obrigações corretamente". Diz, ainda, que "dentre as atividades desenvolvidas (...) diariamente, estava a de fazer cobranças de clientes das reclamadas, recebendo elevadas quantias dos donos dos comércios que adquiriam os produtos da segunda reclamada. Assim, o obreiro carregava no caminhão

diariamente somas que podiam chegar a R\$ 30.000,00, sem haver fornecimento por parte da empregadora de profissional da segurança especializado em transporte de valores, o que deveria ser feito pela obrigação da empresa em fornecer um ambiente de trabalho seguro e que não exponha o trabalhador a riscos". Alega que "as atividades relatadas expunham o trabalhador ao perigo, gerando imensas preocupações e medo em evidente abalo psicológico, pois era incumbido de uma tarefa extremamente perigosa que o tornava vulnerável à violência urbana, exposto a assaltos, colocando em risco sua segurança e integridade física". Entende, assim, fazer jus "ao pagamento de indenização por danos morais ao reclamante, de valor não inferior a R\$ 15.000,00, (...)" (pedido item "8").

A primeira demandada se opõe à pretensão, defendendo a justa causa aplicada. Sustenta, ainda, que *"os caminhões não transportam o montante financeiro altos, chegando, quando muito, ao montante de R\$ 5.000,00 a R\$ 8.000,00 em dinheiro, sendo o restante da mercadoria adimplida por boletos, restando impugnada a alegação obreira de que transportava diariamente valores de até R\$ 30.000,00". Diz, também, que "fornece treinamento aos seus colaboradores sobre segurança e sobre o Plano de Gerenciamento de risco, os quais demonstram que os motoristas e ajudantes são capacitados e habilitados para executarem, com segurança, as atividades laborais para as quais foram contratados". Aduz, por fim, que "os veículos da Reclamada possuem Cofre do tipo "boca de lobo", sendo que a chave para abertura dos mesmos permanece em posse de um empregado que fica lotado no Centro de Distribuição, fato este que aumenta significativamente a segurança, reduzindo drasticamente a exposição das equipes ao risco".*

Ao exame.

Primeiramente, relevante registrar que danos morais se caracterizam pela lesão a direitos extrapatrimoniais da pessoa, como a honra, a imagem, a intimidade, assim como aos direitos fundamentais que preservem a dignidade da pessoa humana, não sendo suscetíveis de valor econômico.

Além disso, o dano moral não pode ser presumido simplesmente a partir das alegações da suposta vítima. Ao contrário, exige prova cabal acerca da sua ocorrência.

Feitas essas observações, não se vislumbra, *in casu*, qualquer dano moral suportado pelo autor que esteja a dar azo à indenização buscada. A despedida cheia aplicada ao obreiro foi plenamente justificada, conforme fundamentação exposta no item "3" da presente decisão.

Outrossim, o simples transporte de valores, por si só, não é apto a ensejar indenização, sob pena de enriquecimento sem causa da parte autora. Nesse sentido, aliás, assim já decidiu nosso Egrégio TRT:

ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. DANOS MORAIS. TRANSPORTE DE VALORES. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU NORMATIVA. Inexistindo previsão contratual, legal ou normativa a respeito do pagamento de adicional de risco de vida para os empregados da reclamada, este é indevido, ainda que demonstrado que a reclamante habitualmente transportava valores. Precedentes desta Corte. Também não há falar em indenização por danos morais, pois ausente o dano, primeiro pressuposto da responsabilidade civil. Inteligência do art. 186 do CC. Acórdão do processo 0052900-72.2008.5.04.0541 (RO); Redator: MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO; Participam: TÂNIA MACIEL DE SOUZA, VANIA MATTOS; Data: 28/10/2010; Origem: Vara do Trabalho de Palmeira das Missões.

Demais disso, relevante destacar que a insegurança sentida pelo obreiro – do que não se duvida – é realidade vivenciada, ousa-se dizer, por todo e qualquer cidadão brasileiro, seja no trabalho, na residência ou no lazer, seja com valores seus ou alheios, objetos seus ou alheios, haja vista a total ineficiência do poder público no segmento segurança, todavia, não pode ser a empregadora responsabilizada, sequer objetivamente, por sentimentos dessa natureza, pois decorrentes da não prestação de um serviço que é dever do Estado.

Pelo exposto, não havendo amparo fático-jurídico a autorizar a procedência do pedido de indenização por dano moral, indefere-se a pretensão deduzida.

Improcede o pedido do item "8" da inicial.

8 – Do FGTS.

Sobre as verbas remuneratórias deferidas na presente decisão, cabível a incidência do FGTS correspondente, sem o acréscimo da multa de 40%, contudo, haja vista a despedida cheia.

Os valores apurados em liquidação de sentença serão depositados na conta vinculada obreira.

9 – Da multa prevista no artigo 477, §8º, da CLT.

Indefere-se o pedido de pagamento da multa prevista no §8º do artigo 477 da CLT, haja vista não ter havido atraso no adimplemento das parcelas resilitórias, conforme comprova o documento de Id. 719c34e, página 3.

Demais disso, a dispensa por justa causa foi mantida por este Juízo, conforme fundamentação exposta no item "3" da presente decisão.

Improcede o pedido do item "4" da inicial.

10 – Dos recolhimentos previdenciários e fiscais.

Autorizam-se os descontos previdenciários, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que não causam prejuízo à parte autora porque adotado o regime de competência, respondendo cada litigante por sua cota parte. A natureza jurídica das parcelas que compõe a condenação é a prevista nos artigos 12 e 28 da Lei n. 8.212/91, bem como no artigo 28 da Lei n. 8.036/90.

No que tange aos descontos fiscais, compete à demandada o seu recolhimento, com fonte no artigo 46 da Lei n. 8.541/92. No que tange ao critério de recolhimento, deve ser adotada a Instrução Normativa n. 1.127/11, da Receita Federal do Brasil.

Sinale-se, por fim, que as alegações da primeira reclamada trazidas no item "13" da peça defensiva serão apreciadas no momento processual oportuno.

11 – Da compensação.

A defesa requer seja autorizada a compensação das parcelas deferidas com créditos pagos no curso do contrato, o que se defere, contanto que cingida, esta compensação, a parcelas pagas **sob idênticas rubricas**, pela totalidade do quanto já pago, nos termos da OJ 415 da SDI-I, do TST.

12 – Da atualização monetária.

A atualização monetária observará a legislação vigente quando da liquidação da sentença.

13 – Da limitação do valor da condenação.

Adota-se como razão de decidir a Proposta nº 6 da Comissão nº 01 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista promovida pelo E. Tribunal, a dispor que:

"PETIÇÃO INICIAL. VALOR DO PEDIDO. A similitude da redação dos artigos 852-B e a nova redação do artigo 840, § 1º, da CLT

dada pela Lei 13.467/17, frente a jurisprudência consolidada nos processos submetidos ao rito sumaríssimo, impõe que eventual condenação esteja limitada ao valor atribuído ao pedido nos termos do artigo 492 do CPC".

Ainda sobre o tema, relevante destacar o Enunciado nº 1 da Comissão nº 4 da II Jornada sobre a Reforma Trabalhista:

"INDICAÇÃO DOS VALORES DOS PEDIDOS. CONSTITUCIONALIDADE. A exigência de indicação dos valores dos pedidos na petição inicial (art. 840, § 1º, da CLT) é compatível com a Constituição, pois não afasta a garantia de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/88), privilegia a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), estimula a conciliação e promove maior celeridade processual, concretizando a garantia fundamental de razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88)".

14 – Da gratuidade da justiça.

Presente a declaração de hipossuficiência econômica, que possui presunção de veracidade, defere-se, a despeito das alegações da ré, o benefício da gratuidade da justiça ao reclamante, forte no art. 790, § 3º, da CLT.

15 – Dos honorários sucumbenciais.

A presente ação foi ajuizada quando já em vigor a Lei nº 13.467/2017, que incluiu na CLT o art. 791-A, que dispõe, no *caput*, que *"Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa"*, e no § 3º que *"Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários"*.

Os honorários advocatícios são devidos, portanto, pela mera sucumbência, devendo ser observado, em caso de procedência parcial da ação, o número de pedidos procedentes e improcedentes para possibilitar a fixação do percentual de honorários advocatícios de sucumbência para cada uma das partes.

Assim, deferem-se honorários de sucumbência à parte autora (05%), os quais deverão ser calculados sobre o valor bruto, conforme se apurar em liquidação de sentença (art. 791-A, *caput*, da CLT).

Deixa-se de deferir, contudo, honorários às rés, porquanto, muito embora tenha havido sucumbência recíproca, restou concedido ao reclamante o benefício da justiça gratuita, impondo-se, assim, observar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5766, que declarou a inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT.

ANTE O EXPOSTO, preliminarmente, **REJEITO** as prefaciais arguidas pela primeira reclamada, Avilan, e, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação movida por **Irio Mateus Garcia Schuch** contra **Avilan Transportes e Logística Ltda.** e **AMBEV S.A.**, para **CONDENAR** a primeira reclamada, Avilan, com a responsabilidade subsidiária da segunda ré, AMBEV, a pagar ao reclamante, nos termos da fundamentação supra, que passa a fazer parte integrante deste dispositivo, o que segue:

Parcela remuneratória:

- diferenças de horas extras, assim consideradas as excedentes de 7h20min diários e/ou 44 semanais, conforme cartões-ponto anexados aos autos, acrescidas do adicional legal ou normativo (o que for mais benéfico ao obreiro), sendo que, sobre aquelas irregularmente compensadas, cabível apenas o adicional, observado o critério de contagem previsto no art. 58, § 1º, da CLT, e reflexos em repousos legais, gratificações natalinas e férias acrescidas de 1/3. Tudo conforme critérios fixados no item "4" da fundamentação.

Parcelas indenizatórias:

- diferenças de "Prêmio SPS" existentes entre os valores pagos nos contracheques de Id. 97b71b6 e aqueles constantes na planilha de Id. cb175f2;

- integrações dos valores pagos ao longo da contratualidade e diferenças ora deferidas sob a rubrica "Prêmio SPS" em FGTS, férias acrescidas de 1/3 e gratificações natalinas, limitadas, contudo, tais integrações, ao período de vigência do ACT, qual seja, de 01/05/2020 a 30/04/2021;

- incidência do FGTS sobre as verbas remuneratórias deferidas.

Apure-se em liquidação de sentença, por cálculos, autorizados os descontos fiscais e previdenciários cabíveis e a compensação deferida. A liquidação ficará limitada ao valor atribuído aos pedidos, nos termos do artigo 492 do CPC.

Observe-se, ainda, a Súmula n. 264 do TST, bem como, nos cálculos, observem-se os períodos de não-trabalho pelo autor, tal como consignados nos registros de horário.

Juros e correção monetária nos termos da lei. Quanto ao FGTS, que deverá ser depositado na conta vinculada obreira, adotem-se os mesmos critérios de correção ditados pelo Governo.

Defere-se o benefício da gratuidade da justiça ao reclamante.

Deferem-se honorários de sucumbência à parte autora (05%), os quais deverão ser calculados sobre o valor bruto, conforme se apurar em liquidação de sentença (art. 791-A, *caput*, da CLT).

Custas de R\$240,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação, de R\$12.000,00, complementáveis ao final pela reclamada.

Intimem-se as partes. Transitada em julgado, cumpra-se. Nada mais.

SAPUCAIA DO SUL/RS, 02 de maio de 2022.

BERNARDA NUBIA TOLDO
Juíza do Trabalho Titular

