



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
13ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1000818-16.2020.5.02.0013
RECLAMANTE: GRAZIELE MARIA REIS GOULART
RECLAMADO: VERISURE BRASIL MONITORAMENTO DE ALARMES S.A

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

GRAZIELE MARIA REIS GOULART, devidamente qualificada, promove reclamação trabalhista em face de VERISURE BRASIL MONITORAMENTO DE ALARMES S.A., também qualificado, e postula, em síntese, a condenação destes às pretensões indicadas no rol constante na petição inicial (ID cfaa568 - Págs. 7/8).

Atribui à causa o valor de R\$ 141.640,32. Junta documentos com a petição inicial (IDs 6033b38/39e4c39).

Em 31/07/2020, concede-se prazo para a apresentação de defesa escrita (ID 91a23ed).

O Réu apresenta contestação em relação aos pedidos formulados pela Autora e requer a total improcedência das pretensões (ID 6fc6eb6). Junta documentos com a defesa (IDs 7ececa0/82e2f87).

Manifestação pela Autora quanto aos termos da defesa (ID 058b28b).

Indefere-se o pedido de realização de perícia técnica para a apuração da alegada periculosidade e se acolhem como provas emprestadas laudos periciais acostados pelas partes, conforme especificado na decisão interlocutória de 22/09/2020 (ID 3e803ec).

Audiência de instrução em 22/07/2021 (ID 7112eac), com depoimentos pessoais das partes e oitiva das testemunhas.

As partes apresentarem razões finais escritas pelo Réu (ID 1bfebc0) e pela parte Autora (ID 15f3c66), com juntada de documentos.

Propostas de conciliação infrutíferas.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Inicialmente, determino o desentranhamento das peças processuais apresentadas pela parte Autora com as razões finais intituladas de “prova emprestada” (IDs 23abc73/437b664).

A expressão razões finais possui limites semânticos suficientemente claros para indicar que é o momento processual no qual as partes poderem apresentar os seus últimos arrazoados em relação aos atos processuais e limites da lide, sendo completamente despropositada a conduta processual do patrono da parte Autora de utilizar tal momento como uma nova fase de produção de documentos e outros meios de prova.

Embora o patrono da Autora afirme que tais documentos foram produzidos após o ajuizamento da ação (ID 15f3c66 - Pág. 7), observo que os laudos são datados de 01/10/2020 (ID a9057ef), 02/11/2020 (ID 6611ddb) e 12/11/2020 (ID 3817194), bem como que, dentre os acórdãos apresentados, o mais novo data de 03/06/2021 (ID 23abc73).

Tem-se, assim, que os documentos trazidos pelo Autor foram apresentados após o encerramento da instrução processual e não constituem provas documentais cronologicamente novas em relação à audiência realizada no dia 22/07/2021, razão pela qual inequívoca a desatenção ao previsto no art. 435 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

Veja-se, inclusive, que em 22/09/2020, já foram acolhidos como provas emprestadas os laudos trazidos pelas partes, inclusive aqueles apresentados pela parte Autora (ID 3e803ec - Pág. 4).

No mais, na audiência realizada em 22/07/2021, foi concedida a oportunidade de manifestação em sede de razões finais, mas, em nenhum momento, foi autorizada a apresentação de provas documentais emprestadas ou mesmo de parecer jurídico anterior ao da última audiência realizada.

2. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGO 400 DO CPC

A penalidade do art. 400 do Código de Processo Civil – CPC só terá sua incidência se descumprida a ordem judicial de juntada de documentos, ou seja, não decorre imediatamente do simples requerimento da parte.

Eventual ausência de documentos importantes ao feito será matéria apreciada em cada tópico respectivo no mérito desta sentença, não gerando, por si só, os efeitos pretendidos pela parte Autora no requerimento de juntada de “todos os documentos referentes ao contrato”, que foi formulado na causa de pedir da petição inicial (ID cfaa568 - Pág. 13).

3. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ARMAZENAMENTO DE LÍQUIDO COMBUSTÍVEL INFLAMÁVEL

A Autora postula a condenação do Réu ao pagamento de adicional de periculosidade em razão do suposto risco sofrido pela exposição a inflamáveis durante a sua prestação de serviços (ID cfaa568 - Págs. 3/5).

Pois bem.

A despeito dos argumentos apresentados pela parte Autora, não há como se considerar que, no desempenho de suas atividades, houvesse qualquer exposição a riscos acentuados suficientes para a percepção do adicional de periculosidade.

Consoante artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, não se pode deferir o pagamento de adicional de periculosidade sem que o Ministério do Trabalho enquadre a atividade ou a operação como perigosa, por sua natureza ou métodos de trabalho.

A redação da NR-20 vigente durante o contrato de trabalho da Autora até a edição da Portaria n.º 1.360/2019 do Ministério da Economia assim estabelecia acerca dos tanques de líquidos inflamáveis:

20.17 Tanque de líquidos inflamáveis no interior de edifícios

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 Tanque de líquidos inflamáveis no interior de edifícios

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:

a) localizar-se no pavimento térreo, subsolo ou pilotis, em área exclusivamente destinada para tal fim;

b) deve dispor de sistema de contenção de vazamentos;

c) deve conter até 3 tanques separados entre si e do restante da edificação por paredes resistentes ao fogo por no mínimo 2 horas e porta do tipo corta-fogo;

- d) possuir volume total de armazenagem de no máximo 3.000 litros, em cada tanque;
- e) possuir aprovação pela autoridade competente;
- f) os tanques devem ser metálicos;
- g) possuir sistemas automáticos de detecção e combate a incêndios, bem como saídas de emergência dimensionadas conforme normas técnicas;
- h) os tanques devem estar localizados de forma a não bloquear, em caso de emergência, o acesso às saídas de emergência e aos sistemas de segurança contra incêndio;
- i) os tanques devem ser protegidos contra vibração, danos físicos e da proximidade de equipamentos ou dutos geradores de calor;
- j) a estrutura da edificação deve ser protegida para suportar um eventual incêndio originado nos locais que abrigam os tanques;
- k) devem ser adotadas as medidas necessárias para garantir a ventilação dos tanques para alívio de pressão, bem como para a operação segura de abastecimento e destinação dos gases produzidos pelos motores à combustão.

20.17.2.2 O responsável pela segurança do edifício deve designar responsável técnico pela instalação, operação, inspeção e manutenção, bem como pela supervisão dos procedimentos de segurança no processo de abastecimento do tanque.

20.17.2.3 Os trabalhadores envolvidos nas atividades de operação, inspeção, manutenção e abastecimento do tanque devem ser capacitados com curso Intermediário, conforme Anexo II.

20.17.3 Aplica-se para tanques enterrados o disposto no item 20.17.2.1, caput, alíneas "b", "e", "f", "g", "h", "i", "j" e "k", item 20.17.2.2 e 20.17.2.3, bem como o previsto nas normas técnicas nacionais e, na sua ausência ou omissão, nas normas técnicas internacionais.

No presente caso, os laudos técnicos adotados como provas emprestadas na decisão interlocutória proferida em 22/09/2020 (ID 3e803ec) indicam que no local de trabalho em que a Autora se ativou não havia exposição a inflamáveis em condição de risco acentuado.

Com efeito, os laudos apresentados indicam a existência de cinco grupos motogeradores de 78KVA, 260KVA e 232KVA, 232KVA e 165KVA de potência, alimentados por tanques com capacidade de até 250 litros, situados no 1º subsolo da edificação (ID eb42e92 - Pág. 9 e 15/19 e 94f266b - Pág. 6).

Consequentemente, não se pode equiparar a presente situação a dos vasilhames existentes em recinto fechado, por existir expressa previsão acerca da licitude do armazenamento de óleo diesel destinado à alimentação de motores em tanques não enterrados, ainda que com volumes de 120, 200 e 250 litros cada.

Pela própria regulamentação técnica do armazenamento de inflamáveis, não se pode equiparar o assim denominado vasilhame (item s da NR-16) ao tanque não enterrado de inflamáveis líquidos (item d da NR-16), sendo que inexiste limitação de no máximo 250 (duzentos e cinquenta) litros para armazenamento em cada tanque não enterrado mencionado no prédio, mas apenas o limite máximo de 3.000 litros (antigo item 20.17.2.1 “d” da NR-20) e de 5.000 litros (Portaria n.º 1.360/2019), o qual foi devidamente observado no local de trabalho da Autora.

Como inexistiu o armazenamento acima do limite legal, não há como se falar em área de risco em toda a área interna da construção vertical, nos termos do anexo 2 da NR-16, mas apenas na assim denominada bacia de segurança, local em que, incontrovertidamente, a Autora não se ativava.

Com efeito, não há como se entender pela aplicação do entendimento firmado no julgado trazido pela Autora em sede de razões finais (ID 15f3c66 - Pág. 4), pois aquele entendimento equipara os tanques aos denominados vasilhames, ao arrepio dos limites semânticos da última expressão e em dissonância com a natureza dos objetos que constatou no local.

As menções feitas pela parte Autora à Orientação Jurisprudencial n.º 385 da SDI-I do TST (ID 058b28b - Pág. 7) em nada modificam o entendimento ora fixado, pois ela não possui efeito vinculante e claramente extrapola os exatos limites do anexo 2 da NR-16 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Note-se que os julgados que ensejaram sua edição, além de considerarem como área de risco toda a área interna do recinto, quando, na verdade, deveriam considerar apenas a bacia de segurança para a hipótese de tanque de armazenamento de inflamáveis, também se encontram em desconformidade com a recente redação do item 20.1.2 da NR-20, à luz da Portaria n.º 1.360/2019 da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, que em cunho interpretativo estabelece cristalina e claramente que a norma técnica se destina à prevenção e controle de riscos, sendo que o regramento das atividades insalubres e perigosas deve ser encontrado e reconhecido com base nas NRs 15 e 16, as quais sempre foram as denominadas fontes normativas secundárias, por excelência, dos adicionais de insalubridade e periculosidade, respectivamente.

Tuffi Messias Saliba e Márcia Angelim Chaves Corrêa também já apresentavam contundente crítica ao entendimento consagrado na OJ n.º 385 da SDI-I:

Esse entendimento, com todo o respeito aos juízes do TST, a nosso ver, é equivocado e carece de embasamento científico sobre os riscos de armazenamento de óleo diesel (líquido inflamável) instalado na garagem de um prédio para alimentar, por exemplo, um gerador de emergência. O 10º andar é área considerada de risco, no entanto, a probabilidade de risco da integridade física de um indivíduo, que trabalha nesse local, é ínfima em caso de acidente (SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos. p. 162.).

A Norma Regulamentadora – NR 20 não é a fonte normativa secundária do adicional de periculosidade e não exige a comprovação da impossibilidade de instalação de tanque enterrado ou fora da projeção horizontal em cada reclamação trabalhista em que se discute o direito ou não do

empregado ao adicional de periculosidade, mas indica que tal comprovação deverá ocorrer perante a autoridade administrativa competente.

Eventual não observância dos exatos limites da Norma Regulamentadora – NR ou do material de composição dos tanques constitui infração administrativa e não deve ser considerada como hipótese apta à percepção do adicional de periculosidade para todos os que se ativam de forma habitual fora da bacia de segurança e do recinto em que instalados os tanques para armazenamento de inflamáveis, principalmente pelos limites semânticos da regulamentação contida na Norma Regulamentadora – NR 16 que trata especificamente do adicional de periculosidade e daqueles que fazem jus a sua percepção.

Ante o exposto, rejeito o pedido de condenação do Réu ao pagamento de adicional de periculosidade e dos respectivos reflexos.

4. HORAS EXTRAS. 6ª DIÁRIA e 36ª SEMANAL. FERIADOS

A Autora sustenta a existência de diferenças no período em que sujeita à jornada de seis horas (como atendente e atendente técnico), conforme planilha de cálculos trazida com a petição inicial (ID 39e4c39 - Pág. 2), e também destaca a prática irregular de jornada de oito horas no período em que se ativou como atendente técnico II.

O Réu, por sua vez, sustenta que, enquanto atendente e atendente técnico, a Autora se ativou na escala 6x1, com jornada de 06h20min, e, como atendente técnico II, laborou na escala 5x2, com jornada de 08h00min (ID 6fc6eb6 - Pág. 3).

Pois bem.

A Autora reconheceu em seu depoimento pessoal que os dias trabalhados e os horários de entrada e saída constantes dos espelhos de ponto estavam corretos (818-2020__1-5.mp4 – 4m20s), razão pela qual reputo como válidos os controles de ponto apresentados pelo Réu com a sua defesa (ID 9eb2a32) para a prova da efetiva frequência e jornada de trabalho da empregada.

Vale destacar que a própria Autora reconheceu em seu depoimento pessoal que durante o seu contrato de trabalho verificou-se a marcação biométrica do ponto, com o recebimento do comprovante da marcação, o que denota a observância da Portaria 1.510/09 do extinto Ministério do Trabalho e Emprego – MTE pelo empregador, bem como que tinha acesso às marcações na página eletrônica do Réu (ID 818-2020__1-5.mp4 – 3m39s).

No que concerne ao período de 13/06/2016 a 15/04/2019, isto é, enquanto atendente e atendente técnico, observo que foi demonstrada a prática de horas extras, sem o correspondente pagamento ou compensação.

A título de exemplo, no dia 18/06/2016, a Autora se ativou das 09h04min às 15h54min, superando a jornada de 6h20min, sem que o labor extraordinário tenha sido computado em seu banco de horas (ID 9eb2a32 - Pág. 2) ou remunerado (ID c2e1728 - Pág. 1).

Em idêntico sentido é o que se verifica nos dias 06/07/2016, 07/07/2016 e 08/2016, em que o próprio horário contratual foi claramente extrapolado sem qualquer apontamento no

banco de horas, possivelmente pela má aplicação do disposto no §1º do artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (ID. 9eb2a32 - Pág. 2).

Logo, devidas as horas extras praticadas e não devidamente adimplidas ou compensadas no período.

Já no tocante ao trabalho prestado entre 16/04/2019 até a rescisão contratual, verifico que houve mudança da carga horária da Autora, mas sem efetiva e substancial alteração nas funções desempenhadas para fins de alteração da jornada.

Embora a ficha de registro de empregada indique que a Autora foi promovida ao cargo de atendente técnico II em 16/04/2019, as provas produzidas nos autos indicam que, mesmo como atendente técnico II, a Autora continuou fazendo o serviços de atendimento telefônico aos clientes do Réu, o que atrai a incidência ao caso do anexo 2 da Norma Regulamentadora – NR 17.

Pelo teor da prova oral colhida, depreende-se que a única alteração nas funções de atendente técnico II consistiu no fato de a Autora passar a prestar suporte às ligações de clientes que solicitavam informações sobre procedimentos relacionados aos casos de furto, como se verifica do depoimento do preposto do Réu (818-2020__2-5.mp4 – 1m06s até 1m36s) e das testemunhas ouvidas (818-2020__4-5 – 4m40s e 818-2020__5-5 – 2m29s).

Tal suporte às ligações dos clientes, entretanto, não pode ser compreendido como atividade diversa daquela de atendente de telemarketing, prevista no Anexo II da NR-17 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Com efeito, apesar de os demais atendentes do serviço de atendimento ao consumidor - SAC transferirem ligações para a Autora, pelo que se extrai do depoimento do superior hierárquico da Autora, mesmo quando ela deixou o SAC, continuou sem qualquer alteração substancial na dinâmica e local de trabalho (818-2020__2-5.mp4 – 2m03s até 2m15s e 818-2020__5-5 – 2m05s até 3m20s).

A mudança para atendente técnico II não denotou a assunção de atividades diferentes daquelas tipicamente exercidas por um operador de telemarketing, visto que a Autora apenas prestava informações aos clientes sobre os procedimentos realizados pelo Réu, sem a elaboração de relatórios ou de atendimentos remotos, por exemplo, que pudessem justificar o exercício de atividade não inerente à de atendente.

Neste aspecto, vale inclusive destacar que o próprio superior hierárquico declarou em seu depoimento que não havia diferença nas funções de atendente e técnico, mencionando a existência de diferença apenas quanto à classificação, salário e escala (818-2020__4-5 – 7m05s até 7m35s).

Ademais, vale notar que a despeito de o preposto do Réu ter negado o atendimento do SAC pela Autora no período em que se ativou como técnico II (818-2020__2-5.mp4 – 3m40s), as duas testemunhas foram enfáticas ao reconhecer que poderia ocorrer de a Autora fazer o atendimento inicial dos clientes, seja em razão de opções feitas no sistema, seja pelo excesso de atendimentos (818-2020__4-5 – 5m30s e 818-2020__5-5 – 2m29s).

Assim, a adoção em parte do período do contrato de trabalho de carga horária mensal ordinária superior a de 180 horas ocorreu em evidente desacordo com o acordo individual firmado com a Autora, acostado aos autos pelo próprio Réu e que estabelece a jornada de 6 horas e 36 semanais (ID ea66261).

A jornada fixada a partir de 16/04/2019 até o final do contrato de trabalho da Autora viola também o disposto no item 5.3 do Anexo II da Norma Regulamentadora - 17 do Ministério do Trabalho e do Emprego, que dispõe:

"5.3. O tempo de trabalho em efetiva atividade de teleatendimento/telemarketing é de, no máximo, 06 (seis) horas diárias, nele incluídas as pausas, sem prejuízo da remuneração."

Logo, acolho o pedido para condenar o Réu ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 6ª diária e 36ª semanal, com o adicional constitucional de 50%, observados os seguintes parâmetros:

1. A apuração se fará em liquidação de sentença, observados os dias efetivamente laborados indicados nos cartões de ponto acostados aos autos;

2. Tome-se o cuidado de não se computar duas vezes a mesma hora e observem-se todos os períodos de suspensão/interrupção do contrato de trabalho comprovados documentalmente (ex. férias), com exceção daqueles apontados exclusivamente nos controles de ponto;

3. Observe-se, em todos os dias, o período de intervalo intrajornada (20 minutos/1 hora) que, por força do art. 71 da CLT, não integra a jornada;

5. O valor da hora extra será obtido pela base de cálculo prevista nas Súmulas 264 e 354 do Tribunal Superior do Trabalho, observando-se a evolução salarial da Autora e utilizando-se o divisor de 180 horas;

6. Devidos reflexos em r.s.r. (domingos e feriados) e, com estes, em férias acrescidas do terço constitucional, gratificação natalina, aviso prévio e depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço - FGTS (8%) acrescidos da indenização constitucional de 40%.

Quanto aos feriados, a Autora não demonstrou os dias em que teria trabalhado sem o pagamento em dobro ou concessão de folga compensatória, como se verifica, por exemplo, nos dias 07/09 e 12/10 (ID 2990886 - Págs. 9/10), pelo que rejeito o pedido de pagamento em dobro neste particular.

5. INTERVALO INTRAJORNADA

Em relação ao período até 31/07/2019 restou incontroversa a fruição de intervalo intrajornada de 20 (vinte) minutos, sendo que a partir de 01/08/2019 os cartões de ponto indicam a marcação de uma hora de intervalo intrajornada (ID 9eb2a32 - Pág. 39).

Em que pese a Autora tenha afirmado em seu depoimento a permanência do intervalo intrajornada de 20 minutos (818-2020__1-5.mp4 – 4m40s até 5m00s), não existem nos autos

elementos de prova indicando a fruição de idêntico período de intervalo após a alteração da função e da carga horária.

A própria testemunha convidada pela Autora não soube informar o horário de trabalho e não trabalhou na mesma equipe, ou seja, reconhecendo que possuíam gestores diferentes (818-2020__4-5.mp4 – 2m30s até 3m10s), o que denota a fragilidade de seu testemunho em relação ao tempo de intervalo intrajornada da empregada, apresentado após questionamento do patrono da Autora (818-2020__4-5.mp4 – 5m45s até 6m15s).

Note-se que a testemunha reconheceu que não fazia o intervalo intrajornada junto com a Autora, bem como afirmou que tinha conhecimento do fato ao encontrar com aquela em ambientes na empresa e também por meio de sua “percepção” (818-2020__4-5.mp4 – 6m15s até 6m45s), o que evidentemente não se mostra suficiente para a demonstração de fato não completamente presenciado pela testemunha e que está em desacordo com as marcações do ponto biométrico, até mesmo diante do reconhecido fato da testemunha também mover processo em face do Réu (818-2020__4-5.mp4 – 0m15s até 0m45s).

Logo, reputo que o acervo probatório indica a fruição pela Autora de intervalo intrajornada de 20 minutos até 31/07/2019 e de 1 (uma) hora a partir de então.

A prestação de eventuais horas extraordinárias não desnatura o intervalo intrajornada de 20 minutos que a Autora usufruiu e que era o adequado à atividade de teleatendimento por ela desempenhada até 31/07/2019 (Anexo II da Norma Regulamentadora – NR 17 do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE).

A questão foi bem analisada por Homero Batista Mateus da Silva em seu Curso de Direito do Trabalho Aplicado, vol 2: Jornadas e Pausas, pág. 152:

O desvirtuamento reside sobretudo na prestação cotidiana da jornada extraordinária, pré-contratada ou não. Uma boa pista a ser seguida diz respeito à análise da expectativa das partes, um conceito bastante caro ao Direito do Trabalho, que lida com seres humanos e com a noção da habitualidade. Quando o empregado já sai de casa sabendo que vai trabalhar por oito ou nove horas, pode se organizar neste sentido providenciar sua refeição caseira ou comprada e não marcar compromissos antes deste desfecho. Pouco importa, neste contexto, saber se a jornada contratual era de seis horas, pois ele já sabe de antemão que ao menos naquela temporada estará a se ativar por oito horas. (...) Recomenda-se, assim, que a expressão "cuja duração exceda de seis horas" seja interpretada como sendo "cuja duração esperada ou razoavelmente praticada exceda de seis horas", o que satisfaz ao mesmo tempo as duas situações opostas - manter a jornada de seis horas em caso de hora extraordinária eventual e afastar a jornada de seis horas para fins de intervalo, em caso de jornada extraordinária corriqueira.

Por tais fundamentos, especialmente pela regularidade dos períodos de intervalo aplicáveis às jornadas habituais praticadas, rejeito o pedido de condenação do Réu ao pagamento de horas extras e reflexos com base na alegada violação do artigo 71 da CLT (item “2” do rol de pedidos).

6. INTERVALO INTERJORNADA

A análise dos espelhos do ponto evidencia que em algumas ocasiões houve desrespeito ao intervalo interjornada, com violação ao art. 66 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT,

conforme se verifica, por exemplo, nos dias 28 e 29 de julho de 2017, 06 e 07 de julho de 2018, 03 e 04 de agosto de 2018 (ID's. 9eb2a32 - Págs. 15 e 26/27).

Não se trata de mera infração administrativa, sendo que a supressão de intervalo legalmente previsto deve ser devidamente reparada ao empregado.

Faz jus a Autora a receber como extras exclusivamente aquelas horas laboradas em desrespeito a este intervalo, conforme Orientação Jurisprudencial n.º 355 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho - TST:

OJ 355. INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT (DJ 14.03.2008) O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Assim, acolho parcialmente o pedido e condeno o Réu ao pagamento de horas extras por violação ao art. 66 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, com adicional de 50% para o labor extraordinário prestado de segunda-feira a sábado e de 100% para as horas extras prestadas em feriados (ID. cfaa568 - Pág. 2), divisor 180 e reflexos em r.s.r. (domingos e feriados) e, junto com estes, em gratificação natalina, férias acrescidas do terço constitucional e depósitos do FGTS (8%) acrescido da indenização constitucional de 40% e aviso prévio, tendo como base de cálculo o complexo remuneratório. Inteligência do art. 7º, a, da lei ordinária n.º 605/1949, que torna evidente a ilegalidade do entendimento contido na Orientação Jurisprudencial 394 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Por fim, observem-se em sede de liquidação os horários consignados nos espelhos de ponto.

7. ADICIONAL NOTURNO. HORA NOTURNA REDUZIDA

A Autora pleiteia a condenação do Réu ao pagamento de diferenças de adicional noturno.

Os recibos de pagamento comprovam a quitação do adicional noturno no período em que a Autora se ativou a partir das 22h00min e de diferenças pela hora noturna reduzida, como se verifica, por exemplo, do recibo de pagamento relativo ao mês de maio de 2019 (ID c6f01aa - Pág. 5).

A Autora não apresentou demonstrativo válido de diferenças que entendia devidas com base nos recibos de pagamento e nos controles de ponto.

Logo, comprovada a quitação do adicional noturno integralmente devido com base nos horários apontados nos controles de ponto, rejeito o pedido de condenação do Réu ao pagamento de diferenças de adicional noturno, bem como dos respectivos reflexos (item "4" do rol de pedidos).

8. DANO MORAL

A Autora relata em sua petição inicial ter sofrido violação aos seus direitos da personalidade em virtude da limitação ao uso do banheiro sofrida durante a contratualidade, inclusive no período em que teve problemas de saúde e precisou utilizar o sanitário com maior frequência (ID cfaa568 - Pág. 5).

Pois bem.

Embora a defesa apresentada traga a tese de que os seus prepostos não restringiam o uso do banheiro e que, no máximo, aqueles teriam orientado a Autora a “evitar” a utilização em razão da frequência “um pouco além da normalidade” (ID 6fc6eb6 - Pág. 9), a prova documental apresentada com a petição inicial denota que o Sr. Carlos Bom, superior hierárquico da Autora, teria questionado o uso do banheiro pela Autora no aplicativo para celular Whatsapp (ID 0b500cd - Pág. 1).

Nas mensagens trocadas, nota-se que o superior repreende a Autora por realizar uma pausa para utilizar o sanitário 5 minutos antes do intervalo intrajornada, chegando a dizer que “5 minutos a mais não teria problemas”.

Não há que se falar que o documento trazido com a petição inicial deva ser desentranhado ou que não seja condizente com a realidade, na forma como pretendido pelo Réu, especialmente considerando que o próprio superior hierárquico da Autora reconheceu em seu depoimento que integrou o grupo de contatos no aplicativo Whatsapp denominado de “Suporte Atendimento” e que entender ter “liberdade” para enviar para a Autora as mensagens por ela apresentadas nos autos (818-2020__5-5.mp4 – 3m50s).

Logo, evidente que tal conduta demonstra efetiva ofensa aos direitos da personalidade da Autora.

Veja-se que o Sr. Carlos, inclusive, reconheceu que tinha conhecimento de que a Autora teve um problema de saúde e que precisava usar mais vezes o banheiro (818-2020__5-5.mp4 – 4m57s), o que indica o caráter injustificável da conduta.

A boa-fé objetiva que norteia as relações entre o empregado e o empregador impõe às partes a confiança recíproca e a observância dos denominados deveres anexos de conduta.

Ao repreender o uso do banheiro pela Autora, o empregador ultrapassa a boa-fé que vigora na execução dos contratos, inclusive do trabalho, ainda que por ato de seus prepostos.

Aqui temos evidentemente um ato ilícito e que como tal não é tolerado pelo ordenamento pátrio, tendo em vista que não se nota no convívio social o uso disseminado de tal forma de tratamento entre os indivíduos, nem mesmo se espera de um superior hierárquico tal tipo de conduta para com um subordinado.

Oportuno destacar que, especificamente quanto à questão do controle das idas ao banheiro, existe previsão expressa no anexo II, da NR-17 (Trabalho em teleatendimento/telemarketing), nos termos do Art. 200 da CLT e art. 2o da Portaria M.T.E. no 3.214/78, fixando que “com o fim de permitir a

satisfação das necessidades fisiológicas, as empresas devem permitir que os operadores saiam de seus postos de trabalho a qualquer momento da jornada, sem repercussões sobre suas avaliações e remunerações”.

Assim, uma vez demonstrado o fato constitutivo, ou seja, a ação ilícita, não se faz necessária a prova efetiva do sofrimento, da dor ou da humilhação, a qual decorre da natureza humana dos indivíduos.

Sendo evidente o dano pessoal sofrido pela empregada, o ressarcimento encontra amparo no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 – CF e art. 223-B da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Considerando o princípio da reparação integral dos danos e tendo em vista o caráter preventivo da responsabilidade civil, bem como a responsabilidade objetiva do Réu pelos atos de seus prepostos (art.932, III, Código Civil e art. 223-E, CLT) e as circunstâncias e duração das ofensas, condeno o Réu ao pagamento de reparação por dano pessoal à Autora, a qual fixo por arbitramento no importe de R\$ 10.000,00.

Cumprir notar que o quantum acima fixado a título de reparação por danos pessoais não é fruto de mero subjetivismo, até por estar em consonância com os limites do pedido e o disposto no art. 223-G, §1º, II, da Consolidação das Leis do Trabalho, na medida em que foi reconhecida ofensa de natureza média, dadas, especialmente, as condições em que ocorreu a ofensa moral (art. 223-G, VI, da Consolidação das Leis do Trabalho).

Trata-se de importe compatível inclusive com situação idêntica analisada pela SBDI-I do Tribunal Superior do Trabalho – TST nos autos dos Embargos de n.º E-RR - 1916700-72.2005.5.09.0029, sendo que em tal processo houve o arbitramento também de R\$ 10.000,00 a título de danos pessoais a outro operador de telemarketing contratado por sociedade empresária também detentora de elevado capital social.

9. JUSTIÇA GRATUITA

Concedo à Autora os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 790, §§ 3 e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e artigo 99 do Código de Processo Civil - CPC, considerando que apresentou declaração com a petição inicial indicando não possuir os meios necessários para custear o processo sem prejuízo próprio (ID 14b6a7f - Pág. 1), meio de prova que não restou infirmado pelos demais elementos de prova constantes dos autos.

A singela insurgência do Réu, sem a devida desconstituição da declaração e com base apenas no valor do salário até então recebido, não tem o condão, por si só, de invalidar a presunção de veracidade de tal documento firmado por pessoa física. Inteligência do artigo 99, §3º, CPC.

O próprio tempo verbal utilizado no artigo 790, §3º, CLT retrata a situação do requerente ao tempo da declaração firmada em processo judicial, ou seja, não engloba o período pretérito da extinta relação de emprego.

10. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O atual art. 791 – A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT determina que são devidos honorários sucumbenciais nesta Justiça Especializada, nos seguintes termos:

“Art. 791-A. 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.

§ 1o Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2o Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3o Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4o Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5o São devidos honorários de sucumbência na reconvenção”.

Ante o exposto, considerando a sucumbência recíproca verificada no presente caso, bem como que a demanda tramitou pelo rito ordinário e demandou a produção de provas orais, condeno o Réu ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 15% sobre o valor da condenação apurado em liquidação e a Autora ao pagamento da mesma parcela no importe de 15% sobre o valor atualizado dos pedidos de intervalo intrajornada e adicional noturno (itens 2, 4 do rol da petição inicial - ID cfaa568 - Págs. 7/8), bem como do valor apurado do adicional de periculosidade e reflexos (ID 39e4c39 - Págs. 49/53), em favor dos patronos, vedada a compensação entre os honorários e autorizada a retenção do valor devido pela Autora de seus créditos na fase de liquidação.

Em idêntico sentido quanto aos limites interpretativos do §4º do artigo 791-A da CLT já se manifestou em recente decisão a 4ª Turma do TST, como se depreende do trecho da seguinte ementa:

"[...] V. Ao impor o pagamento de honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita e prever a possibilidade de dedução da verba honorária de eventuais créditos judiciais do demandante, o legislador restabeleceu o equilíbrio processual entre as partes litigantes, deixando claro o seu objetivo de responsabilizar as partes pelas escolhas processuais, bem como desestimular lides temerárias. Incólumes, portanto, as garantias constitucionais da isonomia, do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita e integral prestada pelo Estado, bem como da proteção ao salário. VI . Sob esse enfoque, fixa-se o entendimento no sentido de que, em se tratando de reclamação trabalhista ajuizada após a vigência da Lei nº

13.467/2017, como no presente caso, a parte reclamante, beneficiária da gratuidade de justiça, se sujeita à condenação em honorários de sucumbência e ao desconto da aludida verba de outros créditos judiciais que tenha a receber, mesmo que o crédito seja inferior ao limite previsto no art. 790, § 3º, da CLT e tenha natureza salarial, devendo ser observado o disposto no art. 791-A, § 4º, da CLT. VII. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 791-A, § 4º, da CLT, e a que se dá provimento" (TST, RR-10006-13.2018.5.15.0028, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 21/05/2021).

11. IMPOSTO SOBRE A RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Incide imposto sobre a renda e contribuição previdenciária (art. 195, I, a, e II da Constituição Federal de 1988) sobre as parcelas deferidas.

Assim, a contribuição previdenciária incidirá sobre as parcelas de natureza salarial (artigo 28 da lei ordinária n.º 8.212/91) e, no tocante à cota parte do empregado, deve ser descontada do seu crédito, calculando-se mês a mês.

O Réu deverá suportar a cota parte do empregador, segundo os mesmos parâmetros, devendo ser observado o item III da súmula 368 do Tribunal Superior do Trabalho.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto n.º 3.048/99, que regulamenta a Lei n.º 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição.

O imposto sobre a renda deverá ser descontado do crédito da Autora, observando-se o disposto no atual art. 12-A da lei ordinária n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e no atual art. 26 da Instrução Normativa n.º 1.500, de 29 de outubro de 2014, que estabelecem a tributação na fonte e em separado dos rendimentos recebidos, por meio da utilização da tabela progressiva, atentando-se para a legislação vigente por ocasião da ocorrência do fato gerador e para os limites da competência desta Justiça do Trabalho no que concerne à definição da natureza jurídica das parcelas que integram a base de cálculo de referido tributo.

No que se refere ao pedido de dano pessoal, diante da natureza indenizatória de tal pretensão, reputo que não cabe a incidência ou retenção de contribuição previdenciária sobre ela. Inteligência da alínea m, inciso V, do § 9º do art. 214 do Decreto n.º 3.048/99.

Indevida ainda a retenção do Imposto de Renda por inexistência de verdadeiro acréscimo patrimonial, nos moldes do estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, especificamente em relação à compensação por dano pessoal, já me manifestou o Superior Tribunal de Justiça na Súmula n.º 498.

12. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Não obstante todo o arcabouço normativo trabalhista indique para a regulamentação em regras próprias da correção monetária e dos juros de mora, tratando de fenômenos jurídicos que têm finalidades diferentes – recomposição do valor originário da moeda no caso da correção

monetária e rendimento do capital não satisfeito na época própria pelo devedor no caso dos juros - com fixação de índices, percentuais e termos iniciais específicos, o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) n.º 58, em 18.12.2020, estabeleceu solução única para os temas ao fixar interpretação conforme dos artigos 879, §7º e 899, §4º da CLT, que tratavam originariamente apenas de correção ou recomposição do valor após a vigência da lei ordinária n.º 13.467/2017.

Desse modo, em que pesem as previsões contidas no artigo 883 da CLT e no caput do artigo 39 e §1º da lei ordinária n.º 8.177/91 não constem do dispositivo do voto vencedor, por força do efeito vinculante previsto no § 2º do artigo 102 da Constituição Federal de 1988 – CF e no parágrafo único do artigo 28 da lei ordinária n.º 9.868/99, fixo que para a atualização – correção monetária e juros de mora - dos créditos trabalhistas típicos ora reconhecidos (horas extras e intervalo interjornada) seja aplicável o índice IPCA-e do vencimento da obrigação (mês subsequente ao da prestação dos serviços no caso dos salários) até a notificação do Réu e, a partir de então, que seja observada a taxa SELIC (art. 13 da lei 9.065/95), nos termos do voto vencedor do relator Min. Gilmar Mendes.

Especificamente quanto ao dano pessoal, fixo que seja observada a taxa SELIC (art. 13 da lei 9.065/95) como índice de atualização a partir da presente data, ou seja, momento em que houve o arbitramento do valor da reparação.

13. COMPENSAÇÃO

Não há compensação a ser deferida, porque não consta dos autos prova de débitos trabalhistas da parte Autora em relação ao seu empregador. Inteligência do entendimento consagrado na Súmula 18 do Tribunal Superior do Trabalho – TST.

14. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

O ordenamento jurídico não assegura o imediato acolhimento da providência, cabendo tão somente ao Juiz, ex officio, quando constatada a gravidade de alguma irregularidade ou de um ilícito penal comunicar as autoridades e órgãos competentes.

Em consequência, indefiro o pedido de expedição de ofícios denunciadores.

III – DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, ACOLHO EM PARTE os pedidos formulados por GRAZIELE MARIA REIS GOULART em face de VERISURE BRASIL MONITORAMENTO DE ALARMES S.A., para CONDENAR este ao pagamento das seguintes parcelas:

- a) horas extras e reflexos;
- b) intervalo interjornada e reflexos;
- c) reparação por dano pessoal.

Observem-se os limites dos pedidos apurados pelo Autor (art. 492, CPC) e os termos da fundamentação, que desde já constituem parte integrante deste, com as restrições e parâmetros lá

estabelecidos.

Liquidação por cálculos.

Atualização (correção monetária e juros de mora) dos créditos trabalhistas típicos e do dano pessoal ora deferido na forma da fundamentação.

Dedução da contribuição previdenciária e retenção do imposto de renda nos termos da fundamentação.

Natureza das parcelas deferidas na presente condenação com base no art. 28 da lei ordinária n.º 8.212/91.

Custas pelo Réu, no importe de R\$ 1.200,00, incidentes sobre R\$ 60.000,00, valor provisoriamente atribuído à condenação, sujeitas à complementação.

Oportunamente dê-se ciência à União Federal, observando-se o disposto nos arts. 29-A e 282 da Consolidação de Normas da Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - CNC.

Intimem-se as partes. Cumpra-se. Nada mais.

SAO PAULO/SP, 14 de setembro de 2021.

WALTER ROSATI VEGAS JUNIOR

Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)