



PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
2ª Vara do Trabalho de São Caetano do Sul ||| RTOrd 1001944-24.2016.5.02.0472
RECLAMANTE: _____
RECLAMADO: BGK DO BRASIL S/A

S E N T E N Ç A

PROCESSO N. 1001944-24.2016.5.02.0472

RITO: Ordinário

RECLAMANTE: _____

RECLAMADA: BGK do Brasil S.A. (Rede de Lanchonetes Burguer King)

DATA: 17.07.2017 (2ª feira). HORA: 09h40

JUIZ DO TRABALHO: Igor Cardoso Garcia

Na data e no horário acima assinalados determinei a abertura da presente sessão (CLT, art. 765), com vistas à prolação da seguinte sentença:

I - RELATÓRIO.

O reclamante ajuizou ação trabalhista em face da reclamada deduzindo as pretensões descritas nas fls. 23-25. Juntou documentos. A reclamada apresentou contestação escrita, resistindo aos pleitos da exordial, conforme fls. 166-185. Juntou documentos. Homologada a desistência dos pedidos relativos à alegada doença ocupacional (fl. 327). Foi realizado o interrogatório das partes, a oitiva de duas testemunhas e encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas. Restaram frustradas as propostas conciliatórias oportunamente ofertadas. É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO.

a) CTPS. Função.

O reclamante afirmou em petição inicial fora promovido para o cargo de "instrutor de loja" em 26.04.2016, passando a receber salário no valor de R\$ 1.446,00, mas a reclamada não anotou a nova função em sua CPTS (fl. 22).

A reclamada admitiu que promoveu o obreiro a "instrutor", porém em 1º.05.2016, conforme documentos anexados com a defesa (fl. 167)

Com efeito, a ficha de registro de empregado e o documento de atualização da CTPS do obreiro evidenciam que este passou a exercer a função de instrutor em 1º.05.2016 (fls. 210-211).

Sendo assim, porque o reclamante não anexou cópia da CTPS na página de atualização de salário, presumo que a ré a anotou conforme a prova documental que acostou com a defesa.

Destarte, **julgo improcedente o pedido em referência.**

b) Horas extras. Intervalo intrajornada.

A despeito da tese defensiva, a reclamada deixou de juntar aos autos os controles de jornada do reclamante, ônus que lhe recaía, a teor da Súmula 338, I, do Eg. TST, pelo que tenho por veraz a jornada descrita em petição inicial.

Fixo, pois, a jornada do autor conforme a peça de ingresso e interrogatório, qual seja:

- do início do pacto até o início de 2015: de segunda-feira a domingo, das 08 às 16h20, folgando uma vez por semana (nas quintas-feiras) e um domingo por mês, prorrogando até 17h nas sextas-feiras e sábados, devido ao aumento do movimento na loja;

- a partir de 2015, quando passou a laborar na filial localizada dentro do Carrefour de São Caetano do Sul: de segunda-feira a domingo, das 14h40 às 23h30, folgando uma vez por semana (nas quintas-feiras) e um domingo por mês, prorrogando até 0h às sextas-feiras e sábados; e

- duas vezes por mês era escalado para a dobra de turnos, laborando das 08 às 16h20 e das 16h30 às 23h30.

Destarte, **julgo procedente o pedido de horas extras assim consideradas as que ultrapassam o limite diário de 8 (oito) horas e semanal de 44 (quarenta e quatro) horas, com adicional de 60% (instrumentos coletivos, de segunda-feira a sábado, para as duas primeiras horas extras diárias), 100% (para as duas horas extras seguintes) e 150% (para as demais horas) ou 100% (folgas, domingos e feriados, para as duas primeiras horas extras diárias), 150% (para as duas horas extras seguintes) e 200% (para as demais horas)**, observada a jornada fixada pelo Juízo, a hora noturna reduzida, quando aplicável, e o divisor 220, e, em razão da habitualidade, reflexos em repousos semanais remunerados e, com estes, em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e recolhimentos ao FGTS + 40%, com base no art. 7º, XXII, da Constituição Federal.

O adicional deve ser superior a 60% para as horas sobejantes à segunda diária pois em patente infração ao art. 59 da CLT1. Ora, as horas extras praticadas de maneira lícita são remuneradas com o adicional convencional de 60%, ao passo que as horas extras realizadas de

maneira ilícita - superiores ao limite legal -, devem ser remuneradas com adicional superior, pois contrárias à Lei.

Não se pode tratar o ato ilícito da mesma maneira que o ato ilícito. Este, por contrário ao direito, deve ser tratado de maneira distinta, com a finalidade de que o infrator não mais cometa a infração.

Mais, a CLT estabeleceu limite máximo de horas extras, pois medida de saúde e segurança no trabalho, além do que, trata-se de medida que visa aumentar a geração de empregos, pois com a maior quantidade de horas extras, menos pessoas são contratadas pelas empresas, o que inviabiliza uma sociedade que busca o pleno emprego.

Trafegando por esse sentido o Precedente Normativo 20 deste Egrégio Tribunal, o qual determina que as horas extras excedentes à segunda diária serão pagos com adicional superior ao mínimo legal, *in verbis*:

"PRECEDENTE NORMATIVO Nº 20 - HORAS EXTRAS.

Em caso de prestação de horas extras, o adicional será de 50% (cinquenta por cento) para as duas primeiras e de 100% (cem por cento) para as seguintes." (grifo nosso)

Por certo que o raciocínio utilizado para a elaboração do precedente foi o utilizado acima, qual seja, as horas extras ilícitas devem vir acompanhados de adicional punitivo, com a finalidade de que atos lícitos sejam diferenciados de atos ilícitos e gerem efeitos distintos.

Não se há falar em aplicação de banco de horas, pois a reclamada não demonstrou que tal instrumento foi instituído e muito menos que concedia as folgas dentro do lapso temporal nele previsto.

Não se há falar em compensação de horas, pois a sobrejornada era habitual, nos termos da Súmula 85, IV, do Eg. TST.

Fica autorizada a dedução dos valores comprovadamente pagos a idêntico título, de maneira global, conforme contracheques juntados aos autos, observado o disposto na OJ 415 da SDI - 1 do Eg. TST.

Ainda, **julgo procedente o pedido de 01 (uma) hora extra por dia trabalhado, com adicional de 60% (instrumentos coletivos, segunda-feira a sábado) ou 100% (domingos e feriados)**, observados o divisor 220 e a jornada fixada pelo Juízo, e, em razão da habitualidade, reflexos em repousos semanais remunerados e, com estes, em aviso prévio, férias + 1/3, 13º

salários e recolhimentos ao FGTS + 40%, conforme art. 71, § 4º, da CLT e Súmula 437 do Eg. TST.

c)Adicional noturno.

Tendo em vista que a jornada de trabalho fixada pelo juízo demonstra o trabalho em horário noturno, **julgo procedente o pedido de adicional noturno à razão de 20% sobre o valor da hora trabalhada entre 22h e o término da jornada**, observada a jornada fixada pelo Juízo, o divisor 220 e a redução da hora noturna, e, em razão da habitualidade, reflexos em repousos semanais remunerados e, com estes, em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salários e recolhimentos ao FGTS + 40%, nos termos do art. 73 da CLT e Súmula 60, II, do Eg. TST.

O adicional noturno deve integrar a base de cálculo horas extras noturnas, nos termos do art. 73 da CLT e da OJ 97 da SBDI-1 do Eg. TST.

Fica autorizada a dedução dos valores comprovadamente pagos a idêntico título, conforme contracheques juntados, de maneira global, observado o disposto na OJ 415 da SDI - 1 do Eg. TST.

d) Modalidade de cessação do pacto laboral. Verbas rescisórias. Reparação por danos morais.

O reclamante pleiteou a rescisão indireta do contrato sobretudo em razão de assédio moral sofrido após sua transferência para a unidade da ré situada dentro do Carrefour em São Caetano, pois discriminado pelo coordenador, Sr. _____, que o maltratava em razão de sua orientação sexual (fls. 09-12).

A reclamada negou os fatos e asseverou que o reclamante jamais foi discriminado ou humilhado, até porque esse tipo de comportamento não condiz com as normas internas da empresa, que proíbem qualquer ato discriminatório ou ofensivo entre os empregados, independente do nível hierárquico (fl. 169).

Em regular instrução, a segunda testemunha declarou que:

"a depoente não trabalhou com o Sr. _____; o reclamante foi afastado por doença e quando voltou, o gerente perguntou se ele queria ser transferido para outra loja, o reclamante recusou a transferência." (fl. 329)

Por sua vez, a primeira testemunha ouvida afirmou o seguinte:

"que presenciou trocas de ofensas entre o Sr. _____ e o reclamante; que o Sr. _____ xingava o reclamante de 'bosta', 'merda' essas coisas; essas ofensas eram desferidas na frente de outros empregados e dos clientes, isso ocorria quase todos os finais de semana; que o Sr. _____ tratava os demais empregados normalmente; o reclamante se queixou do comportamento do Sr. _____ junto ao gerente Fernando; a gerência não tomou nenhuma providência."

A prova oral comprova os fatos descritos pelo reclamante em petição inicial, eis que a primeira testemunha ouvida, que trabalhou com o sr. _____, presenciou xingamentos desferidos por este em face do autor.

Assim, em razão da ré ter descumprido obrigação elementar do contrato de trabalho manutenção de ambiente sem ofensas - e ter descumprido a lei quanto às horas extras e instrumentos coletivos quanto ao fornecimento de refeições saudáveis, caracterizadas infrações à lei.

Em razão disso, reconheço a rescisão indireta do contrato de trabalho, por culpa da reclamada, em 14.10.2016, uma vez que a ré deixou de cumprir obrigação trabalhista (CLT, 483, "d").

Diante do acima exposto, **julgo procedentes os seguintes pedidos: (i)** aviso prévio indenizado de 39 dias, nos termos da Lei nº 12.506/11; **(ii)** férias + 1/3 proporcionais (06/12); **(iv)** 13º salário proporcional de 2016 (11/12), considerada a projeção do aviso prévio; **(v)** multa de 40% sobre a totalidade dos recolhimentos ao FGTS, que deverão ser corrigidos de acordo com a OJ 302 da SBDI-1 do Eg. TST; e **(vi)** indenização equivalente a cinco parcelas do seguro-desemprego, no total de R\$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais), com base no art. 7º, II, da Constituição Federal, art. 5º da Lei 7.998/90 e arts. 5º e 9º da Resolução CODEFAT n. 467/05.

Determino a expedição de alvará judicial autorizando o levantamento dos recolhimentos ao FGTS.

Os valores já pagos a título de verbas rescisórias não serão deduzidos, pois as parcelas acima fixadas não foram quitadas pela ré.

Ainda, **determino que a reclamada retifique a CTPS do autor para que conste o término do pacto laboral em 23.11.2016 (considerada a projeção do aviso prévio)**, no prazo de 15 dias após sua notificação para cumprir a obrigação, que ocorrerá após a juntada da CTPS aos autos por parte da autora, após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos

reais), até o limite de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), revertida à União, com base no art. 497 do novo CPC.

Caso a reclamada não anote a CTPS da autora no prazo acima, a secretaria desta Vara do Trabalho deverá fazê-lo²

Saliento, por oportuno, que a correta anotação em CTPS é matéria de ordem pública, a teor do disposto no art. 39 da CLT e no art. 297, § 3º, II, do Código Penal, pelo que deve o magistrado fiscalizar sua realização.

Em havendo qualquer erro, deve o magistrado atuar de ofício para o fim de determinar a retificação do documento, a fim de que retrate a realidade havida.

Considerando que a prova testemunhal é no sentido de que o autor era ofendido por seu coordenador, sr. _____, conforme testemunha que laborou com ambos, e que tal medida ofende a honra do trabalhador, constituindo, portanto, ato ilícito, concluo que o autor faz jus à reparação pleiteada.

Cumprе ressaltar que é direito de toda e qualquer pessoa ser respeitada como trabalhador.

Tendo em vista o acima exposto, conjugado com a capacidade econômica da ofensora (muito alta), com o seu grau de culpa (médio), além do grau de ofensa à vítima (médio), fixo a reparação por danos morais em R\$ 15.000,00, quantia que se mostra proporcional ao dano gerado ao autor.

Deve a reparação, também, servir como medida de desestímulo à ré no descumprimento de elementares obrigações trabalhistas.

Destarte, **julgo procedente o pedido de reparação por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)**, atualizada até a presente data, com base nos arts. 186, 421, 927 e 944 do Código Civil e no princípio da boa-fé contratual (aplicado em toda relação contratual, especialmente nos contratos de trabalho e consumo).

e) Multas previstas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT.

Considerando que a controvérsia da modalidade de cessação do pacto não se mostrou razoável, **julgo procedente o pedido da multa prevista no art. 467 da CLT**, a incidir sobre o aviso prévio, férias + 1/3 proporcionais e 13º salário proporcional.

Por outro lado, **julgo procedente o pedido da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT**, uma vez que a totalidade das verbas rescisórias não foi paga no prazo legal.

f) Fornecimento de alimentação.

Pleiteou o reclamante indenização equivalente ao vale-refeição previsto em instrumentos coletivos, pois os lanches servidos pela ré não podem ser considerados refeição (fl. 22).

A reclamada aduziu que a refeição por ela disponibilizada é preparada de acordo com os mais rígidos padrões de qualidade e higiene para consumo, bem como a "Tabela de Valores Nutricionais", disponibilizada no *site* da empresa, revela que a refeição concedida possui valor nutricional equivalente ao de qualquer outra refeição (fl. 180).

Analiso.

A cláusula 29 do ACT 2015/2016, ou correspondentes, juntado pelo reclamante, visa proteger a saúde do trabalhador, garantindo-lhe alimentação regular e saudável durante a jornada de trabalho, incumbência da empregadora, seja mediante pagamento de vale-refeição, seja mediante alimentação - saudável - *in natura*.

No caso estamos diante da seguinte questão: os lanches da ré são saudáveis a ponto de se considerá-los alimentação para efeitos de cumprimento da cláusula 29 do ACT?

Parece-nos que não. Passo aos motivos.

Primeiro porque, de acordo com o costume brasileiro, lanche é diferente de refeição (cláusula 29).

Segundo porque, conforme costume nacional, alimentação - no sentido de almoço ou jantar equivale à refeição (prato composto geralmente por arroz, feijão, salada e alguma proteína carne, frango ou peixe). Aliás, a cláusula 29 destaca como é a refeição que deve ser servida aos empregados: "tipo prato comercial ou similar" (fl. 117).

Terceiro porque o costume regional é de extrema importância, não devendo a ré aplicar costume estadunidense para trabalhador brasileiro no que se refere à alimentação.

Quarto porque, conforme documentário estadunidense denominado *Super Size Me - A Dieta do*

Palhaço3, a alimentação à base de lanches da maior concorrente da ré, com lanches similares, durante dias seguidos, é prejudicial à saúde. E isso é de conhecimento comum, tanto que pais e mães evitam que seus filhos alimentem-se com frequência com os lanches da ré ou de outras empresas do mesmo segmento.

Quinto porque não estamos diante de pessoa que se alimentava uma vez na semana ou a cada quinze dias à base de lanche, mas sim de fornecimento e alimentação diária, o que é inconcebível.

Sexto porque se alimentar diariamente à base de lanches é prejudicial à saúde humana, conforme amplamente divulgado por médicos e especialistas no assunto. Enfim, conforme afirmado em item acima, os empregados da ré não são insumos da produção, mas pessoas dotadas de plena dignidade e, nessa condição, fazem jus ao fornecimento de alimentação adequada, balanceada e saudável. Saliento que o princípio da dignidade humana é efetivado por meio da proteção à saúde e quando o empregador atua com o escopo de prejudicá-la, fere a própria dignidade de seus empregados.

Quanto ao suposto cardápio "saudável" da reclamada, que seria balanceado, verifico que não era composto por arroz, feijão, saladas e grelhados, conforme prova documental anexada pela ré às fls. 324-326. Aliás, há até um dos "pratos" que possui maior quantidade de gordura (46%) do que de carboidratos (32%) e proteínas (15%).

Diante do exposto, considero que a reclamada não cumpriu o previsto em instrumentos coletivos e **julgo procedente o pedido de pagamento de vale-refeição por dia trabalhado**, conforme jornada fixada pelo juízo, nos valores previstos em instrumentos coletivos (cláusula 29 do ACT 2015/2016, ou correspondentes, juntado pelo reclamante).

g) Descontos indevidos. Contribuição assistencial.

O empregador somente pode descontar do salário do empregado, de forma compulsória, o chamado "imposto sindical" (contribuição sindical).

Qualquer outra "contribuição" ao sindicato, descontada do salário do trabalhador, precisa de sua autorização, de acordo com o art. 545 da CLT4.

No caso, inexistente qualquer prova de que o reclamante tenha autorizado a realização dos citados descontos.

Portanto, **julgo procedente o pedido de devolução dos descontos indevidos a título de**

"**contribuição assistencial**", de acordo com os contracheques constantes dos autos, com base no art. 545 da CLT e art. 402 do Código Civil.

h) Multa normativa.

Diante da constatação de que a reclamada infringiu o disposto nas cláusulas 9ª (horas extras) e 29 (vale-refeição) do ACT 2015/2016, **julgo procedente o pedido de multa normativa equivalente a 8% da remuneração do autor (4% x 2 infrações)**, por ACT infringido, nos termos da cláusula 51 do ACT 2015/2016 (fl. 125).

i) Honorários de sucumbência. Indenização por perdas e danos.

Tendo em vista que **(i)** a Lei 5.584/70 trata na realidade da assistência judiciária gratuita na Justiça do Trabalho e não de honorários advocatícios devidos pela sucumbência; **(ii)** inexistente qualquer determinação de que *na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios somente são devidos quando houver assistência por sindicato*; **(iii)** o princípio da sucumbência vige no processo do trabalho, pois o art. 16 assinala que os honorários advocatícios devem ser pagos *pelo vencido* e o sucumbente paga as custas processuais, inclusive o trabalhador (art. 789, II, § 1º da CLT), o que se dá também com relação aos honorários periciais (art. 790-B da CLT); **(iv)** o disposto no art. 11 da Lei 1.060/50 foi tacitamente revogado pela Lei n. 5.869/73 (Código de Processo Civil), que deu novo tratamento ao tema em seu art. 20, recentemente revogado pela Lei n. 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil), tanto que nos processos cíveis são os sucumbentes condenados com base no art. 85 do novo CPC e não mais com base no art. 11 da Lei n. 1.160/50; **(v)** a Lei n. 5.584/70 não mais pode ser invocada no que tange à assistência judiciária gratuita, posto que derogados os dispositivos que tratam desse tema pela Lei n. 10.288/01, ao incluir o § 10 no art. 789 da CLT; **(vi)** atualmente, confere-se a faculdade ao juiz de conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, sem qualquer vinculação à assistência sindical, conforme o § 3º do art. 790 da CLT; **(vii)** não se pode argumentar que a faculdade de postular sem a presença de advogado (art. 791 da CLT) elimina a existência dos honorários advocatícios pela sucumbência no processo do trabalho, primeiro porque o *jus postulandi* é excepcional, segundo porque não é recomendável, face às cada vez mais complexas relações trabalhistas, terceiro porque é uma *faculdade* da parte, que não pode ser prejudicada ao não exercê-la; **(viii)** a prestação jurisdicional justa consiste na recomposição integral do patrimônio material ou imaterial da parte lesada, sem que sofra qualquer diminuição nestes, de maneira que a parte ofensora arque com todos os custos para a recomposição integral da lesão que causou; **(ix)** o atual Código Civil determina que o devedor que não cumpre sua obrigação oportunamente responde por perdas e danos, acrescidos de juros, atualização monetária e honorários advocatícios, assim, tais honorários são devidos pelo mero inadimplemento de uma obrigação, independentemente da sucumbência no processo, que devem ser pagos, com muito maior razão, quando a parte inadimplente é sucumbente num processo; **(x)** a *escolha* dada ao trabalhador é a seguinte: ou atua sem advogado e suas chances de vitória serão muito reduzidas, além de não saber o que efetivamente pleitear, ou contrata

advogado, aumentando suas chances de vitória, e *abre mão* de 20 ou 30% do seu verdadeiro crédito.

É ou não uma meia justiça? Meia justiça não, melhor seria justiça com 20 ou 30% de desconto! E, para o empregador, que não pagou oportunamente seu empregado, acaba sendo um bom negócio o processo, pois *pode* ter que pagar o que deve, mas pode pagar menos do que deve, pois a prova no processo pode não ser favorável ao trabalhador e, ainda que este *ganhe* tudo que tinha direito, não receberá a totalidade, pois tem que arcar com os custos de quem também trabalhou, seu advogado.

Trata-se de evidente e injusta *vitória moral* do empregador descumpridor das leis trabalhistas, pois sabe que seu empregado não receberá tudo que tinha direito!

De todo o exposto, **a ré deverá arcar com honorários advocatícios decorrentes da sucumbência no total de 20% (vinte por cento) sobre as verbas deferidas**, de acordo com o art. 85, § 2º do novo CPC, arts. 389 e 402 do Código Civil, Enunciado n. 79 da I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, princípios da integral reparação e teoria da causalidade.

Saliento que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios pela sucumbência independe de pedido expresso da parte, conforme entendimento do Eg. Supremo Tribunal Federal constante na Súmula 2565 de sua jurisprudência.

Em decorrência do quanto exposto, deverão os honorários pagos a título de sucumbência serem descontados do total a ser recebido pelo patrono da parte (honorários contratados), a fim de que a trabalhadora tenha sua lesão patrimonial efetivamente reparada e o profissional receba sua justa recompensa.

j) Indenização por *dumping social*.

Conforme exposto em tópico acima, a ré não fornecia alimentação adequada e balanceada ao autor e demais empregados, obrigação contida em instrumentos coletivos, acarretando precarização trabalhista. Para tanto, infringiu o disposto nos arts. 5º, XXIII e 170, III, da Constituição Federal, que a obrigam a cumprir uma função social, contribuindo para a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, da CF).

O autor laborava diariamente e não tinha fornecida alimentação adequada, tendo de alimentar-se de lanches que não fazem bem à saúde.

A ré obviamente conhece os termos legais e os instrumentos coletivos que firma, mas "preferiu", como se a preferência realmente existisse, ignorá-los e tentar formatar a fraude orquestrada por intermédio da alegação de seus lanches são balanceados.

Aproveitou-se a ré que a fiscalização estatal não é suficiente aos inúmeros ilícitos praticados, em razão da falta de agentes em comparação com a quantidade de ilícitos, notadamente num país que premia infratores. Premia, pois o cumpridor da lei tem que arcar com os custos disso, ao passo que o descumpridor deliberado apenas a cumpre quando descoberto, sem qualquer punição. A lógica, pois, estimula o descumprimento, o que não se deve admitir. Por esse motivo, a ré, um dos maiores grupos empresariais do mundo, sonega direitos garantidos em instrumentos coletivos há anos (conforme se constata em diversos processos) e continua a fazê-lo, como no presente caso.

A prática reiterada de ilícitos trabalhistas, mesmo conhecendo a Lei, demonstra que isoladas punições não são suficientes a "motivar" o infrator a cessar a conduta antijurídica. E, com isso, a prática deliberada de ilícitos continua, sem qualquer prazo para acabar, o que, por certo, afronta o Poder Judiciário e a ordem jurídica.

Ora, se a ré sabe que o ato é ilegal, por qual motivo continua a praticá-lo?

Por menoscabo à ordem jurídica trabalhista, ao Poder Judiciário, aos direitos dos trabalhadores e descaso com os concorrentes, pois estes, que têm de cumprir rigorosamente as leis e instrumentos coletivos, não conseguem ofertar o mesmo preço do concorrente que descumpra a lei e sonega direitos.

Tais atos afrontam o sistema capitalista e a livre concorrência.

O Poder Judiciário, diante disso, não pode ficar inerte, como mero espectador, apenas "enxugando gelo".

Deve, isto sim, agir com vistas a evitar novas práticas ilícitas, fixando reparação que sirva de desestímulo para o deliberado descumpridor da lei, a fim de que adéque suas práticas ao sistema normativo vigente.

Vejamos a posição da doutrina quanto ao ponto:

"A essa necessária ação do juiz, em defesa da autoridade da ordem jurídica, sequer se poderia opor com o argumento de que não há lei que permita agir desse modo, pois seria o mesmo que dizer que o direito nega-se a si mesmo, na medida em que o juiz, responsável pela sua defesa, não tem poderes para fazê-

lo. Os poderes do juiz, nesse sentido, portanto, são o pressuposto da razão de sua própria existência. De todo modo, essa objeção traz consigo o germe de sua própria destruição na medida em que o ordenamento jurídico pátrio, em diversas passagens, atribui esse poder ao juiz. **Como fundamentos positivistas da reparação do dano social, é possível citar, por exemplo, o art. 404, parágrafo único 17, do Código Civil, e os arts. 832, § 1º 18, e 652, d 19, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), todos inseridos, aliás, no âmbito das contendas individuais.** Lembre-se, ademais, que o art. 81, do Código de Defesa do Consumidor, deixou claro que a "defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas" pode ser exercida em juízo individualmente, buscando-se uma tutela plena para o respeito à ordem jurídica, afinal, conforme dito logo em seguida, no art. 83, para 'a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela'. Além disso, o art. 84, do mesmo Código, garante ao juiz a possibilidade de proferir decisão alheia ao pedido formulado, visando assegurar o resultado equivalente ao do adimplemento: 'Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento'. Permite-lhe, ainda, "impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito" (§ 4º). Acrescenta o § 5º que 'Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial'. **Como se vê, a possibilidade de o juiz agir de ofício para preservar a autoridade do ordenamento jurídico foi agasalhada pelo direito processual e, no que se refere ao respeito à regulamentação do Direito do Trabalho, constituiu um dever, pois o não cumprimento convicto e inescusável dos preceitos trabalhistas fere o próprio pacto que se estabeleceu na formação do nosso Estado Democrático de Direito Social, para fins de desenvolvimento do modelo capitalista em bases sustentáveis e com verdadeira responsabilidade social.** A CLT não foi alheia ao fenômeno, atribuindo ao juiz amplos poderes instrutórios (art. 765 20) e liberdade para solução justa do caso na perspectiva da equidade, conforme previsão dos arts. 8º 21 e 766 22, não se esquecendo da perspectiva dos efeitos sociais, conforme regra do já citado art. 652, d"6 (grifos nossos).

A jurisprudência vem se posicionando neste sentido, ainda que de maneira esparsa, conforme as seguintes ementas:

"(...) **DUMPING SOCIAL - DANO À SOCIEDADE - INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR**
As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido 'dumping social', motivando a necessária reação do Judiciário

trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único, do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, 'd', e 832, § 1º, da CLT" (Enunciado nº 04 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, 23/11/07, TST)" (TRT 03ª R. - RO 694/2009-061-03-00.5 - Rel. Des. Antonio Alvares da Silva - DJe 07.12.2009 - p. 68) (grifo nosso).

"EMENTA: REPARAÇÃO EM PECÚNIA - CARÁTER PEDAGÓGICO - DUMPING SOCIAL - CARACTERIZAÇÃO - Longas jornadas de trabalho, baixos salários, utilização da mão-de-obra infantil e condições de labor inadequadas são algumas modalidades exemplificativas do denominado dumping social, favorecendo em última análise o lucro pelo incremento de vendas, inclusive de exportações, devido à queda dos custos de produção nos quais encargos trabalhistas e sociais se acham inseridos. "As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido 'dumping social'" (1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, Enunciado nº 4). **Nessa ordem de idéias, não deixam as empresas de praticá-lo, notadamente em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, quando infringem comezinhos direitos trabalhistas na tentativa de elevar a competitividade externa.** "Alega-se, sob esse aspecto, que a vantagem derivada da redução do custo de mão-de-obra é injusta, desvirtuando o comércio internacional. Sustenta-se, ainda, que a harmonização do fator trabalho é indispensável para evitar distorções num mercado que se globaliza" (LAFER, Celso - "Dumping Social", in Direito e Comércio Internacional: Tendências e Perspectivas, Estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger, LTR, São Paulo, 1994, p. 162). Impossível afastar, nesse viés, a incidência do regramento vertido nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, a coibir - ainda que pedagogicamente - a utilização, pelo empreendimento econômico, de quaisquer métodos para produção de bens, a coibir - evitando práticas nefastas futuras - o emprego de quaisquer meios necessários para sobrepujar concorrentes em detrimento da dignidade humana. (TRT 03ª Região. 4ª Turma - RO 00866-2009-063-03-00.3 - Rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo) (grifo nosso).

"EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. COOPERATIVA. (...) 5. INDENIZAÇÃO POR DANO SOCIAL (DUMPING SOCIAL). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Tendo por base as considerações iniciais expostas na Sentença e reproduzidas no item 1 e o conteúdo constante dos presentes autos, coaduna-se com o entendimento do juízo de origem acerca da conduta das reclamadas no que se refere ao agir de forma reiterada e sistemática na precarização e violação de direitos, principalmente os trabalhistas. (...) Como bem exposto pelo juízo a quo, o entendimento inovador acima mencionado é

plenamente aplicável e socialmente justificável para a situação que estabeleceu na presente demanda. Como já referido na sentença, "a atividade jurisdicional não pode ser conivente com tamanho abuso praticado por aqueles que exploram atividades econômicas que visam essencialmente o lucro em detrimento de relações sociais (...). Dessa forma, afigura-se razoável, diante da situação posta no processo, manter a Sentença que condenou as reclamadas, solidariamente, ao pagamento de indenização a título de dumping social. Entende-se razoável, também, diante das circunstâncias, manter o valor da condenação que foi arbitrado em R\$ 100.000,00. Registre que a condenação solidária das reclamadas se justifica como forma de se coibir a conduta reiterada e sistemática de contratação de mão de obra irregular e precária, bem como para se coibir o agir do qual resulte em outras violações como as constatadas nos presentes autos e já referidas. Salienta-se, ainda, e de conformidade com o já exposto pelo juízo de primeiro grau, que não há falar em julgamento extra petita, diante dos fundamentos retro expendidos. Não há falar, também, em violação de dispositivos legais e constitucionais, principalmente os referidos nos recursos. (...) Condenação mantida." (TRT 4ª Região. 3ª Turma - RO 0011900.32-2009.5.04.0291 - Rel. Des. Ricardo Carvalho Fraga)

"I - ILEGITIMIDADE PASSIVA. CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. Havendo, pois, relação e pertinência entre o direito abstratamente invocado, os pedidos e as partes chamadas em juízo, capazes de estabelecer nexo de causalidade entre a narrativa e os pedidos do autor, todas elas estão legitimadas para residir em juízo e nele receber absolvição ou condenação direta, solidária ou subsidiária. II - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Provada a terceirização ilícita - falso correspondente bancário - o tomador dos serviços deve ser responsabilizado solidariamente, equivalente econômico do reconhecimento do contrato de emprego diretamente com ele, autorizado pelo inciso I da Súmula nº 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. III - DIFERENÇAS SALARIAIS E REPERCUSSÕES. Confessado pelo empregador direto o pagamento de parcela variável da remuneração vinculada ao atingimento de metas de vendas de empréstimos consignados e afirmado na contestação pelo tomador de serviços o correto pagamento dos valores devidos a esse título, é do reclamado o ônus da prova dessa alegação substitutiva relevante, conforme dicção e inteligência do art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho. IV - HORAS EXTRAORDINÁRIAS. Quando na resposta a reclamada faz alegação substitutiva relevante, dela é o ônus de provar o que assim alegou, sob pena de, não o fazendo, presumir-se provado o que foi alegado na petição inicial. V - DIVIDOR DE 150 PARA CÁLCULO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. Quando por força de norma coletiva aplicável ao empregado bancário o sábado for considerado dia de repouso remunerado, deve ser usado o divisor 150 para o cálculo das horas extraordinárias. VI - INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA POR DANO MORAL. **Pratica dumping social e marchangade indigna e injuriosa o banco que terceiriza sua atividade-fim valendo-se de falso correspondente bancário para vender empréstimos consignados, provocando dano moral indenizável.** VII INDENIZAÇÕES DE CESTA ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO REFEIÇÃO. Reconhecida a condição de bancário ao empregado terceirizado, a

ele são assegurados todos os direitos dessa categoria profissional, inclusive os que são estipulados em convenção coletiva de trabalho, como a cesta-alimentação e o auxílio-refeição, cuja negação gera direito às correspondentes indenizações. VIII - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. Reconhecida a condição de bancário ao empregado terceirizado, a ele são assegurados todos os direitos dessa categoria profissional, inclusive os que são estipulados em lei e em convenção coletiva de trabalho, como a participação nos lucros e resultados. IX - INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA POR DANO MATERIAL. HONORÁRIOS DO ADVOGADO. Considerando a sucumbência das reclamadas e os danos materiais sofridos pelo empregado é devida a indenização por danos materiais resultantes do pagamento de honorários de advogado. X - HIPOTECA JUDICIÁRIA. É dever legal do juízo, de qualquer grau de jurisdição, decretar a hipoteca judiciária dos bens do devedor, na forma da Lei dos Registros Públicos, o que efetivamente se o faz neste caso." (TRT 8ª Região. 1ª Turma - RO 0001055-70.2013.5.08.0005 - Rel. Des. _____ Maria Quadros de Alencar) (grifo nosso)

"DANO SOCIAL. AGRESSÕES REITERADAS E SISTEMÁTICAS AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES. REPERCUSSÃO NA SOCIEDADE. CORREÇÃO DA POSTURA PELO JUDICIÁRIO. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR INDEPENDENTE DE PEDIDO. CONDENAÇÃO EX OFFICIO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. **A constatação, em reclamação individual, de agressões reiteradas às normas trabalhistas atinge, não apenas o reclamante, mas outros trabalhadores e mesmo empresas concorrentes, o que deixa firme que a questão abarca realidade bem maior, em claro e notório dano social, com repercussão em toda a sociedade, obrigando a que o Judiciário atue no intuito de correção de prática tão danosa, por meio de condenação do respectivo empregador ao pagamento de indenização suplementar, de ofício, tendo como destinatária entidade reconhecidamente idônea e de atuação reconhecida e irrepreensível em prol da coletividade, o que não configura decisão extra petita, e encontra guarida de ordem positiva no art. 404, parágrafo único, do Código Civil, bem como em caros princípios do ordenamento jurídico pátrio, em especial o da dignidade da pessoa humana, a par de conferir concretude aos valores sociais do trabalho e a justiça social.**" (TRT 15ª Região. 3ª Turma. 6ª Câmara - RO 0001032-98.2012.5.15.0156 - Rel. Des. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani) (grifo nosso)

"**INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. DANO SOCIAL. CABIMENTO. Não obstante já exista eficiente intervenção do Ministério Público do Trabalho na função de guardião do interesse público, não há como deixar de observar e atuar o julgador como fiscal da lei.** Neste caso restou evidenciado que as Reclamadas, cada qual com sua razão, participaram de um processo produtivo onde foi explorada mão de obra de trabalhadores que não viram seus direitos trabalhistas reconhecidos. Não é admissível que o desenvolvimento de qualquer atividade econômica se dê ao custo de se ignorar os ditames que regem as relações de trabalho." (TRT 15ª Região. 5ª

Turma. 9ª Câmara - RO 0043200-77.2007.5.15.0096 - Rel. Juiz Convocado Fábio Allegretti Cooper) (grifo nosso)

"DUMPING SOCIAL - INDENIZAÇÃO - O constante descumprimento da ordem jurídica trabalhista acaba atingindo uma grande quantidade de pessoas, disso se valendo o empregador para obter vantagem na concorrência econômica com outros empregadores, o que implica dano àqueles que cumprem a legislação. Essa prática traduz-se em dumping social, pois prejudica toda a sociedade e configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola os limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. O art. 404, parágrafo único, do Código Civil, dá guarida ao fundamento de punir o agressor contumaz com uma indenização suplementar, revertendo-se esta indenização a um fundo público. COOPERATIVISMO INEXISTÊNCIA - RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO - A simples existência da cooperativa não legitima a terceirização de serviços, sejam eles inerentes, ou não, às funções finalísticas do empreendimento. Isto porque, como o contrato de trabalho é um contrato-realidade, faz-se imprescindível perquirir se os chamados "cooperados" atuaram como verdadeiros coparticipantes, tendo sido, simultaneamente, beneficiários ou usuários dos serviços prestados pela cooperativa, ou se, em sentido inverso, laboraram em condições tradicionais de subordinação e dependência. Nesta segunda hipótese, a relação jurídica revelará uma forma camuflada de um verdadeiro contrato de trabalho. DAS ASTREINTES - As astreintes previstas no artigo 461, § 4º, do CPC surgiram com a finalidade de viabilizar a efetividade da prestação jurisdicional, compelindo o devedor a cumprir o comando da sentença, sendo, por isso, perfeitamente aplicáveis ao Processo laboral, eis que compatível com a principiologia que norteia este ramo jurídico especial. Recurso conhecido e não provido". (TRT 16ª R. - Proc. 00180- 2006-015-16-00-5 - Rel.

Desembargador Luiz Cosmo da Silva Júnior - J. 25.03.2009) (grifos nossos)

"DUMPING SOCIAL". DANO À SOCIEDADE. Se as reclamadas são infratoras reincidentes de regras trabalhistas, principalmente no que concerne ao correto enquadramento sindical de seus empregados e à adoção de regular jornada de trabalho, devem ser condenadas ao pagamento de indenização suplementar, nos termos dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. Inteligência do Enunciado nº 04 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho." (TRT 17ª R. - Proc. 0081300-63.2011.5.17.0013 - Rel. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite) (grifo nosso)

"EMENTA: 1. DUMPING SOCIAL. PRÁTICAS LESIVAS AOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA BUSCA DO PLENO EMPREGO. DANO DE NATUREZA COLETIVA CAUSADO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR DEVIDA. A figura do dumping social caracteriza-se pela prática da concorrência desleal, podendo causar prejuízos de ordem patrimonial ou imaterial à coletividade como um todo. No campo laboral o dumping social

caracteriza-se pela ocorrência de transgressão deliberada, consciente e reiterada dos direitos sociais dos trabalhadores, provocando danos não só aos interesses individuais, como também aos interesses metaindividuais, isto é, aqueles pertencentes a toda a sociedade, pois tais práticas visam favorecer as empresas que delas lançam mão, em acintoso desrespeito à ordem jurídica trabalhista, afrontando os princípios da livre concorrência e da busca do pleno emprego, em detrimento das empresas cumpridoras da lei. Essa conduta, além de sujeitar o empregador à condenação de natureza individual decorrente de reclamação, por meio da qual o trabalhador lesado pleiteia o pagamento de todos os direitos trabalhistas desrespeitados, inclusive a correta anotação do contrato de emprego na CTPS e indenizações previdenciárias e, eventualmente, reparações por danos morais de caráter compensatório e pedagógico, pode acarretar, também, uma sanção de natureza coletiva pelo dano causado à sociedade, com o objetivo de coibir a continuidade ou a reincidência de tal prática lesiva a todos os trabalhadores indistintamente considerados, pois é certo que tal lesão é de natureza difusa. Na hipótese dos autos restou evidenciado o caráter fraudulento do contrato de estágio, eis que as tarefas efetivamente desenvolvidas pela reclamante e por vários outros pseudo-estagiários, não guardam qualquer relação com os requisitos materiais do estágio, previstos no art. 3º, da Lei

11.788/2008. Sentença mantida. 2.HIPOTECA JUDICIÁRIA. MEDIDA DE INTERESSE PÚBLICO. APLICAÇÃO DE OFÍCIO. Havendo uma sentença condenatória a uma prestação de dinheiro ou coisa, ela automaticamente vale como título constitutivo para a hipoteca judiciária, a qual poderá ser ordenada pelo juiz independentemente de requerimento da parte vencedora na ação, eis que se trata de medida de interesse público que visa garantir a eficácia das decisões judiciais, evitando a dilapidação do patrimônio do devedor (artigo 466 do CPC)." (TRT 18ª Região. 3ª Turma - RO 0001646-67.2010.5.18.0002 - Rel. Des. Elvecio Moura dos Santos) (grifo nosso).

"EMENTA. DUMPING SOCIAL. **O instituto denominado dumping social visa impedir o comportamento desleal das empresas que, com o intuito de obter maior produtividade, burlam reiteradamente a legislação trabalhista, com prejuízo tanto aos trabalhadores quanto à coletividade em geral.** Por isso, é cabível a aplicação da multa correspondente. Recurso parcialmente provido." (TRT 18ª Região. 2ª Turma - RO 0001082-82.2010.5.18.0101 - Rel. Des. Breno Medeiros) (grifo nosso).

Nesse sentido o Enunciado n. 4 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, *in verbis*:

"DUMPING SOCIAL' - DANO À SOCIEDADE - INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR - As agressões recorrentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido 'dumping social', motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para

corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único, do Código Civil o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os arts. 652, d, e 832, § 1º, da CLT." (grifo nosso).

Ainda, a Justiça Estadual também percebeu a necessidade de reprimir as *microlesões* causadoras de enriquecimento ilícito e que afetam a boa ordem concorrencial e a sociedade. Vejamos a ementa de paradigmático acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"PLANO DE SAÚDE. Pedido de cobertura para internação. Sentença que julgou procedente pedido feito pelo segurado, determinado que, por se tratar de situação de emergência, fosse dada a devida cobertura, ainda que dentro do prazo de carência, mantida. DANO MORAL. Caracterização em razão da peculiaridade de se cuidar de paciente acometido por infarto, com a recusa de atendimento e, conseqüentemente, procura de outro hospital em situação nitidamente aflitiva. **DANO SOCIAL. Caracterização. Necessidade de se coibir prática de reiteradas recusas a cumprimento de contratos de seguro saúde, a propósito de hipóteses reiteradamente analisadas e decididas. Indenização com caráter expressamente punitivo, no valor de um milhão de reais que não se confunde com a destinada ao segurado, revertida ao Hospital das Clínicas de São Paulo.** LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. Configuração pelo caráter protelatório do recurso. Aplicação de multa. Recurso da seguradora desprovido e do segurado provido em parte." (AP 0027158-41.2010.8.26.0564, Quarta Câmara de Direito Privado do TJ-SP, relator Desembargador Teixeira Leite) (grifo nosso).

Medida de desestímulo.

Por fim, deve-se ressaltar que a utilização de formas de contratação de pessoas em afronta à CLT e em desatenção ao previsto em instrumentos coletivos, de maneira reiterada, com o fim de economizar, explorando a mão de obra de maneira indevida, fere o sistema capitalista sob o qual vivemos, pois gera concorrência desleal, prejudicando a sociedade como um todo. E, nessa toada, aquele que não cumpre a Lei deve sofrer efetiva punição pelo ato ilícito, pois, se esta não existir, basta que ninguém a cumpra, afinal, no futuro, se for descoberto - apenas se for descoberto -, o máximo que vai acontecer é ter de cumprir a Lei, inexistindo qualquer benefício ao se cumpri-la espontaneamente.

O empresário que atua na legalidade, honrando com dificuldades seus compromissos, não verá benefício algum em assim agir, pois seu concorrente, que não respeita a Lei, na eventualidade de ser descoberto, não sofre nenhuma punição, mas apenas cumpre-a extemporaneamente. Em assim sendo, deve a parte que deliberadamente descumpra a Lei arcar com punição pedagógica.

Considerando que a reclamada vem deliberadamente praticando atos ilícitos consistentes no desrespeito às leis trabalhistas e instrumentos coletivos e concorrência desleal, deve ser punida como forma de reparar os danos causados à sociedade e como maneira de desestímulo na constante prática.

Portanto, como forma de indenização adicional por *dumping social*, a reclamada deverá reparar o dano social decorrente dos ilícitos praticados, e, para tanto, **pagar indenização no total de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)**, atualizada até a presente data, revertida ao Hospital Municipal de São Caetano do Sul-SP ou a entidades filantrópicas idôneas que atuem em São Caetano do Sul-SP, indicadas pelo Ministério Público do Trabalho, com base nos arts. 186, 187, 404 e 927 do Código Civil e arts. 652, "d" e 832, § 1º, da CLT.

A presente condenação por *dumping social* refere-se apenas ao reclamante, ou seja, eventuais outras infrações relativas a outros trabalhadores poderão sofrer idêntica condenação. Inviável, pois, quitar a presente e tentar obter um salvo-conduto para continuar perpetrando a fraude aos direitos sociais.

Oficie-se o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em razão da prática de concorrência desleal por parte da reclamada.

k) Contribuições previdenciárias e fiscais.

Não incide contribuição fiscal sobre os juros de mora.

Em atenção ao disposto no artigo 832, § 3º, da CLT, aponto o caráter indenizatório das seguintes parcelas: recolhimentos ao FGTS + 40%, multas, indenizações, reparação por danos morais e honorários de sucumbência.

A reclamada deverá efetuar os recolhimentos previdenciários e fiscais incidentes sobre as verbas a que foi condenada, sendo vedada a dedução de quaisquer valores do crédito do reclamante, uma vez que são a única responsável pela não realização dos recolhimentos nas épocas próprias, com base no art. 33, § 5º da Lei 8.212/917, art. 402 do Código Civil e princípio da integral reparação.

As contribuições previdenciárias incidentes sobre a presente deverão ser recolhidas mês a mês, mediante guia GFIP-NIT retificadora, tendo o PIS (*rectius*, NIT) do trabalhador como identificador. Isto porque, apenas adotando-se tal procedimento, o autor será beneficiado com os recolhimentos realizados.

k) Demais considerações.

Concedo ao reclamante os benefícios da justiça gratuita, de acordo com o artigo 790, § 3º, da CLT.

A liquidação não se limitará aos valores sugeridos pela reclamante, devendo atender ao comando sentencial.

Juros de 1% ao mês, *pro rata die*, a teor do art. 39 da Lei 8.177/1991 e correção monetária pelo INPC/IBGE, a incidir a partir do mês seguinte ao da prestação dos serviços, de acordo com o art. 459 da CLT e Súmulas 200 e 381 do Eg. TST.

O prazo e a condição para cumprimento da decisão serão estabelecidos oportunamente, em fase de execução de sentença, pelo que não se há falar, por ora, em aplicação da multa prevista no art. 523, § 1º, do novo CPC.

Ficam afastadas todas as alegações que sinalizam em sentido contrário ao aqui esposado, seguindo a mesma sorte a aplicação de diretrizes legais e/ou jurisprudenciais que da mesma forma não se coadunem com o presente comando decisório.

Ficam advertidas as partes, desde logo, que os embargos declaratórios com intuito meramente procrastinatório sofrerão uma rejeição pedagógica, com aplicação das penalidades legais, a fim de se garantir respeito aos princípios de duração razoável do processo e da boa fé processual.

Advirto, também, que os embargos de declaração que não aleguem efetiva omissão, obscuridade ou contradição - tal como as apresentadas alegando falta de congruência do decisório com súmula de jurisprudência ou lei - não serão conhecidos, eis que os pressupostos de conhecimento do recurso apresentado não estarão presentes.

No mais, o juízo não está obrigado a fazer da fundamentação uma resposta simétrica aos argumentos lançados pelas partes. Deve expor os motivos que conduziram sua persuasão racional de forma clara (princípio do livre convencimento motivado, CF, art. 93, IX e CPC, art. 371).

III - CONCLUSÃO.

ISTO POSTO E MAIS O QUE CONSTA NOS AUTOS DA AÇÃO TRABALHISTA MOVIDA PELO RECLAMANTE _____ EM FACE DA RECLAMADA **BGK DO BRASIL S.A. (REDE DE LANCHONETES BURGUER KING)**, DECIDO JULGAR PROCEDENTES EM PARTE OS PEDIDOS DEDUZIDOS NA PETIÇÃO INICIAL PARA CONDENAR A RECLAMADA A CUMPRIR OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE EM **(I)** RETIFICAR A CTPS DO AUTOR PARA QUE CONSTE O TÉRMINO DO PACTO LABORAL EM 23.11.2016 (CONSIDERADA A PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO), NO PRAZO DE 15 DIAS APÓS SUA NOTIFICAÇÃO PARA CUMPRIR A OBRIGAÇÃO, QUE OCORRERÁ APÓS A JUNTADA DA CTPS AOS AUTOS POR PARTE DA AUTORA, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 200,00 (DUZENTOS REAIS), ATÉ O LIMITE DE R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS), REVERTIDA À UNIÃO; E CONDENAR A RECLAMADA A CUMPRIR OBRIGAÇÃO DE PAGAR AO RECLAMANTE O VALOR REFERENTE ÀS SEGUINTE PARCELAS:

(I) HORAS EXTRAS ASSIM CONSIDERADAS AS QUE ULTRAPASSAM O LIMITE DIÁRIO DE 8 (OITO) HORAS E SEMANAL DE 44 (QUARENTA E QUATRO) HORAS, COM ADICIONAL DE 60% (INSTRUMENTOS COLETIVOS, DE SEGUNDA-FEIRA A SÁBADO, PARA AS DUAS PRIMEIRAS HORAS EXTRAS DIÁRIAS), 100% (PARA AS DUAS HORAS EXTRAS SEGUINTE) E 150% (PARA AS DEMAIS HORAS) OU 100% (FOLGAS, DOMINGOS E FERIADOS, PARA AS DUAS PRIMEIRAS HORAS EXTRAS DIÁRIAS), 150% (PARA AS DUAS HORAS EXTRAS SEGUINTE) E 200% (PARA AS DEMAIS HORAS), OBSERVADA A JORNADA FIXADA PELO JUÍZO, A HORA NOTURNA REDUZIDA, QUANDO APLICÁVEL, E O DIVISOR 220, E REFLEXOS EM REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS E, COM ESTES, EM AVISO PRÉVIO, 13º SALÁRIOS, FÉRIAS + 1/3 E RECOLHIMENTOS AO FGTS + 40%;

(II) 01 (UMA) HORA EXTRA POR DIA TRABALHADO, COM ADICIONAL DE 60% (INSTRUMENTOS COLETIVOS, SEGUNDA-FEIRA A SÁBADO) OU 100% (DOMINGOS E FERIADOS), OBSERVADOS O DIVISOR 220 E A JORNADA FIXADA PELO JUÍZO, E, EM RAZÃO DA HABITUALIDADE, REFLEXOS EM REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS E, COM ESTES, EM AVISO PRÉVIO, FÉRIAS + 1/3, 13º SALÁRIOS E RECOLHIMENTOS AO FGTS + 40%;

(III) ADICIONAL NOTURNO À RAZÃO DE 20% SOBRE O VALOR DA HORATRABALHADA ENTRE 22H E O TÉRMINO DA JORNADA, OBSERVADA A JORNADA FIXADA PELO JUÍZO, O DIVISOR 220 E A REDUÇÃO DA HORA NOTURNA, E, EM RAZÃO DA HABITUALIDADE, REFLEXOS EM REPOUSOS SEMANAIS

REMUNERADOS E, COM ESTES, EM AVISO PRÉVIO, FÉRIAS + 1/3, 13º SALÁRIOS E RECOLHIMENTOS AO FGTS + 40%;

(IV) VALE-REFEIÇÃO POR DIA TRABALHADO, CONFORME JORNADA FIXADA PELO JUÍZO, NOS VALORES PREVISTOS EM INSTRUMENTOS COLETIVOS;

(V) DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS INDEVIDOS A TÍTULO DE "CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL", DE ACORDO COM OS CONTRACHEQUES CONSTANTES DOS AUTOS;

- (VI)** AVISO PRÉVIO INDENIZADO DE 39 DIAS;
- (VII)** FÉRIAS + 1/3 PROPORCIONAIS (06/12);
- (VIII)** 13º SALÁRIO PROPORCIONAL DE 2016 (11/12), CONSIDERADA A PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO;
- (IX)** MULTA DE 40% SOBRE A TOTALIDADE DOS RECOLHIMENTOS AO FGTS, QUE DEVERÃO SER CORRIGIDOS DE ACORDO COM A OJ 302 DA SBDI-1 DO EG. TST;
- (X)** INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE A CINCO PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO, NO TOTAL DE R\$ 5.200,00 (CINCO MIL E DUZENTOS REAIS)
- (XI)** MULTAS PREVISTAS NOS ARTS. 467 E 477, § 8º, DA CLT;
- (XII)** REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS), ATUALIZADA ATÉ A PRESENTE DATA;
- (XIII)** MULTA NORMATIVA EQUIVALENTE A 8% DA REMUNERAÇÃO DO AUTOR POR ACT INFRINGIDO;
- (XIV)** HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NO TOTAL DE 20% (VINTE POR CENTO) SOBRE O VALOR LÍQUIDO A SER PAGO AO RECLAMANTE;;
- (XV)** JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA, ESTA PELO INPC/IBGE.

CONCEDO AO RECLAMANTE OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO INCIDEM CONTRIBUIÇÕES FISCAIS SOBRE OS JUROS DE MORA. A RECLAMADA DEVERÁ PAGAR INDENIZAÇÃO POR DANOS SOCIAIS NO VALOR DE R\$ 500.000,00 (QUINHENTOS MIL DE REAIS), ATUALIZADA ATÉ A PRESENTE DATA, AO HOSPITAL MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL-SP OUA ENTIDADES FILANTRÓPICAS IDÔNEAS QUE ATUEM EM SÃO CAETANO DO SUL-SP, INDICADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. FICA AUTORIZADA A DEDUÇÃO DOS VALORES COMPROVADAMENTE PAGOS A IDÊNTICO TÍTULO, DE MANEIRA GLOBAL. FICA A RECLAMADA RESPONSÁVEL POR RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS, VEDADA A DEDUÇÃO DO CRÉDITO DO RECLAMANTE. OS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS JULGADAS PROCEDENTES DEVEM SER REALIZADOS MEDIANTE GUIA GPS-NIT, TENDO O PIS DO TRABALHADOR COMO IDENTIFICADOR, EM REGIME DE COMPETÊNCIA. TUDO NOS TERMOS E LIMITES DA INICIAL E DA FUNDAMENTAÇÃO SUPRA. CUSTAS PELA RECLAMADA, NO VALOR DE R\$ 12.000,00 (DOZE MIL REAIS), CALCULADAS SOBRE O VALOR ARBITRADO À CONDENAÇÃO, DE R\$ 600.000,00 (SEISCENTOS MIL REAIS). ENCAMINHAR OFÍCIOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E À SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO. CIENTIFICAR AS PARTES. NADA MAIS.

IGOR CARDOSO GARCIA
JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO

1 Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho (grifo nosso).

2 Na hipótese de anotação da CTPS pela Secretaria da Vara, não deve ser utilizado qualquer registro no campo "Anotações Gerais", assim como não deve ocorrer a utilização de carimbos ou insígnias identificadoras do Poder Judiciário ou mesmo do servidor que efetuou as anotações, devendo constar no campo "Assinatura do Empregador" somente denominação da empresa ou pessoa física, subscrita com a assinatura do servidor, como se empregador fosse. A certidão relativa ao cumprimento da determinação deverá ser emitida em separado, em três vias. A primeira deverá ser entregue à parte autora, com cópia da sentença, quando da devolução do documento; a segunda, encaminhada ao INSS, em cumprimento ao art. 34, II, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e a terceira, anexada aos autos.

3 "*Super Size Me - A Dieta do Palhaço*", Diretor: *Morgan Spurlock*. No documentário estadunidense o diretor, que é o protagonista, alimentou-se nas lanchonetes McDonald's três vezes ao dia, consumindo cerca de 5.000 kcal diários. Antes da experiência, o protagonista afirma que possuía dieta variada, saudável e era magro e, após, engordou 11,1 kg em trinta dias, acarretando-lhe mudanças de humor, disfunção sexual e danos ao fígado. *Morgan Spurlock* afirma que necessitou de quatorze meses para perder o peso que havia ganhado. Fonte: documentário e comentário no Wikipedia (http://pt.wikipedia.org/wiki/Super_Size_Me, acessado em 05.12.2013, às 19h05).

4 Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar na folha de pagamento dos seus empregados, **desde que por eles devidamente autorizados**, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados, **salvo quanto à contribuição sindical cujo desconto independe dessas formalidades**(...) (grifos nossos).

5 Súmula 256: "É dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários, com fundamento nos arts. 63 ou 64 do Código de Processo Civil". Tal súmula foi elaborada na vigência do CPC de 1939, mas mantém aplicação com o atual Código de Processo Civil.

6 SOUTO MAIOR, _____ Luiz. "O Dano Social e sua Reparação". Publicada no Juris Síntese nº 69 - jan/fev de 2008.

7 Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei (grifo nosso).

SAO CAETANO DO SUL, 17 de Julho de 2017

IGOR CARDOSO GARCIA

Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[IGOR CARDOSO GARCIA]



17071709353931300000074314707

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