

EXMO. SR. DR. JUIZ DO TRABALHO DA 38ª VARA DO TRABALHO DO RIO DE JANEIRO.

**A ser distribuído à 38ª Vara do Trabalho, por prevenção
ante o arquivamento da RT nº 0101298-
05.2019.5.01.0038**

FELIPE PAULINO DE OLIVEIRA, brasileiro, solteiro, atendente atualmente desempregado, Portador da Carteira de Identidade nº 25.624.399-9, expedida pelo DETRAN/RJ, inscrito no CPF sob o nº 145.291.177-07 residente e domiciliado à Rua Soldado João Pimentel, 04 - Campo Grande - Rio de Janeiro - RJ – 23.042-490, vem à presença de V. Exa., propor

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

Pelo Rito Ordinário

em face de **BK BRASIL OPERAÇÃO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.**, inscrita no CPNJ nº 13.574.594/0087-66, com sede na Rua Visconde de Pirajá, nº 303 – Loja 116 – Ipanema – Rio de Janeiro/RJ, CEP: 22.410-001, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

RESUMO DA LIDE

A presente Reclamação Trabalhista versa acerca da ausência de pagamento de adicional de insalubridade, ausência de pagamento de adicional noturno, ausência de intervalo intrajornada, horas extras, concessão de alimentação danosa à saúde do trabalhador e dano moral.

I – DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Requer o benefício de **GRATUIDADE DE JUSTIÇA**, com base no Art. 98 do CPC, afastando-se o art. 790, §3º da CLT, por ser CLARAMENTE INCONSTITUCIONAL, uma vez que limita o princípio do amplo acesso à Justiça garantido no Art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Há de se ressaltar, ainda, que o acesso à Justiça, além de ser constitucionalmente garantido foi elevado a uma prerrogativa de Direitos Humanos, eis que também resguardado pelo Pacto de São José da Costa Rica (1ª Convenção Interamericana de Direitos Humanos) que dispõe:

Art. 8º. **Toda pessoa tem direito de ser ouvida**, com as garantias e dentro de um prazo razoável, **por um juiz ou tribunal competente**, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou **para que se determinem seus direitos ou obrigações** de natureza civil, **trabalhista**, fiscal ou de qualquer natureza.

Sendo assim, **requer seja REALIZADO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO** por este I. Juízo para que se afaste o Art. 790, §3º da CLT por ser manifestamente INCONSTITUCIONAL, aplicando-se, ao caso, o que dispõe do CPC acerca da concessão da gratuidade de justiça.

Caso assim não entenda este I. Juízo, verifica-se que o Reclamante **está DESEMPREGADO, sendo certo que pediu demissão e, portanto, não recebeu seguro desemprego, o que comprova sua condição de hipossuficiente financeira.**

Há, ainda, que se ressaltar que mesmo à época em que laborava para a Reclamada percebia salário inferior ao teto do Art. 790 § 3º da CLT para a concessão da gratuidade.

Requer, portanto, a concessão da gratuidade de justiça eis que o Reclamante não tem condições de, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, arcar com custas de qualquer ação judicial, declarando os advogados que não cobrarão honorários do erário público.

II - DA LIMINAR PARA ANTECIPAÇÃO DE DOCUMENTOS

A importância de uma discriminação minuciosa dos valores pleiteados ganha especial relevância, uma vez que estes valores serão tomados por base para o pagamento das verbas de sucumbência. Interessante atentar ao fato de que nem sempre é possível apurar todos os valores estimados, pela dependência de informações que estão sob posse da Reclamada.

Tal situação está ocorrendo nesta demanda, pois que o Reclamante necessita dos recibos de pagamento e controles de ponto para realizar a liquidação do pedido de forma precisa.

Diante disto, requer que seja deferida a liminar para antecipação de documentos, devendo a Ré ser intimada a juntar aos autos os recibos de salário, controle do banco de horas e espelhos de ponto, com base no artigo 324, parágrafo 1º, III, do CPC, devendo ser observado o Princípio Constitucional do Acesso à Justiça, artigo 5º, XXXV, da CF/88.

Em sendo deferida tal liminar, a parte Autora requer seja deferida a oportunidade para reconhecer ou não pagamento, ainda que parcial, bem como

apresentar valores dos descontos indevidos, tendo em vista a juntada dos documentos. Tudo sob pena do artigo 400 do CPC.

III - DO CONTRATO DE TRABALHO

O Reclamante **foi admitido pela Reclamada em 05/12/2016**, tendo exercido como última função a de Supervisor de Operações, conforme consta no seu contracheque, percebendo como **última remuneração a quantia de R\$ 1.313,40** (hum mil, trezentos e treze reais e quarenta centavos).

Laborava normalmente, porém por motivo de incompatibilidade de horário teve seu desligamento registrado no dia **01/03/2019**.

IV – DO ADICIONAL NOTURNO

Em junho de 2017 o Reclamante começou a trabalhar no horário de 16h às 00:20h, ficando aproximadamente 10 (dez) meses desempenhando tal função sem receber corretamente adicional noturno.

Em junho/2017 o Reclamante foi promovido ao cargo de Supervisor e nesse período cumpria jornada de 16:00h às 02:00h, também sem receber corretamente adicional noturno.

Portanto, a Reclamada deve ser condenada a pagar o adicional noturno de 20% sobre os vencimentos do Reclamante, incluindo os reflexos legais, durante o período que trabalhou como atendente e supervisor, de junho/2017 a março/2019.

V – DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS

Apesar de a jornada contratual ajustada entre as Partes fosse de 8h às 16:20h, em regime 6x1, o Reclamante normalmente encerrava sua jornada além do horário estabelecido, superando a jornada legal de 8h.

Ocorre que, em junho/2017 o Reclamante passou a desempenhar a função de Supervisor, sendo seu horário de trabalho de 16h às 00:20. Nesse mesmo período o Reclamante passou a fazer horas extras de, em média, 01:30h por dia.

Apesar do suposto banco de horas estabelecido pela Reclamada, o horário excedente laborado pelo Obreiro não era compensado, tampouco pago em contracheque, razão pela qual o Reclamante faz jus ao pagamento de 01 hora e meia, em média, a título de hora extraordinária.

Ressalta-se ainda que, entre os anos de 2016 a 2019, nos períodos de festas de fim de ano e Carnaval, o Reclamante trabalhou aproximadamente 4 (quatro) horas a mais do que foi estabelecido no contrato de trabalho, superando a jornada legal de 8h, não recebendo qualquer valor referente à hora extra.

A Reclamada não registrava as alterações de horários mencionadas acima no ponto eletrônico, alegando problema operacional do aparelho, não deixando qualquer tipo de registro de que o Reclamante estava laborando além do horário estabelecido no contrato.

VI – DO INTERVALO INTERJORNADA

Informa-se, ainda, que o Reclamante por vezes não tinha observado o período mínimo de 11h de intervalo entre uma jornada e a outra.

Tal situação ocorreu por diversas vezes durante o pacto laboral, normalmente entre sexta-feira e sábado, durante praticamente todo o ano de 2018 e 2019, até sua despedida, porém o Reclamante não possui todos os espelhos de ponto, e comprovará o fato por meio de testemunhas, devendo, ainda, a Reclamada trazer aos autos os controles de ponto, sob pena de tomar para si o ônus da prova.

Aplicável, portanto, a OJ 355 da SDI-I, que dispõe:

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.

Deve então a Reclamada ser condenada ao pagamento das horas subtraídas do intervalo interjornada do Reclamante com adicional de 50%, como preceitua o Art. 71 § 4º da CLT.

VI - DO INTERVALO INTRAJORNADA

Informa, ainda, o Reclamante que inobstante laborar em jornada ordinária de 08h e **não gozava de uma hora de intervalo para repouso e alimentação**, como determina o Art. 71 da CLT.

Era compelido a marcar ponto de entrada e saída do intervalo, porém apenas realizava a marcação, que **NÃO CONDIZIA COM A REALIDADE, UMA VEZ QUE NUNCA TIROU UMA HORA DE DESCANSO.**

Em vez do almoço recebia um LANCHE da Reclamada, sendo certo que apenas poderia escolher determinados sanduíches, e não qualquer opção do cardápio. Por vezes lanchava em pé, pois o refeitório não tinha qualquer condição de ser utilizado, pois que não tinha condições mínimas de higiene.

Devido ao excesso de lanches fornecidos pela Reclamada no momento do almoço, o Reclamante acabou sendo diagnosticado com Gastrite logo após uma consulta médica.

O Reclamante **“almoçava” então no próprio estabelecimento da Reclamada, por no máximo 10 minutos e retornava ao trabalho**, sendo que não marcava o ponto correto da saída e retorno do intervalo.

Assim, e por ter sido concedido o intervalo apenas parcialmente, o Reclamante faz jus ao pagamento de indenização pelos 50 minutos não gozados, com adicional de 50%, como preceitua o Art. 71 § 4º da CLT.

Após ser promovido a Supervisor, o Reclamante não tirava horário de almoço, comia em pé e trabalhava ao mesmo tempo.

VII - DO DANO MORAL

Conforme já noticiado, a Reclamada oferecia diariamente à Reclamante alimentação, porém apenas disponibilizava os lanches que vendia em seu próprio estabelecimento.

Destaca-se, ainda, que o Reclamante laborava de uniforme e NÃO PODERIA SE ALIMENTAR EM OUTRO LOCAL, O QUE ERA VEDADO PELA RECLAMADA, pois que seria vista com o uniforme da rede de fast food se alimentando em outro local.

Não poderia, inclusive, levar alimentos de fora para serem esquentados pois que haveria contaminação dos fornos e micro-ondas, sendo certo também que não havia mesas e cadeiras onde pudesse comer, e o local que era disponibilizado para que os funcionários comessem não contava com adequada higiene.

A refeição diária do Reclamante, portanto, consistia em um hambúrguer, uma batata frita (ou cebola frita) e um copo de refrigerante. Não lhe era pago qualquer valor de vale refeição, tampouco permitido que esquentasse eventual alimento que levasse de sua residência, pois que os fornos e micro-ondas existentes na loja eram apenas para esquentar os alimentos lá vendidos, e não poderia colocar potes de vidro ou plástico.

Obviamente que a alimentação diária de fast food é de baixa qualidade nutricional e sabidamente de alto teor calórico, o que acarreta severos danos à saúde, o que é de conhecimento do homem médio, desnecessário tecer muitos esclarecimentos sobre a nocividade da ingestão diária desse tipo de alimentação.

Cumprе destacar magistral posicionamento do Desembargadora Maria Isabel Cueva Moraes:

“A imposição patronal aos seus empregados de refeição de baixa qualidade nutricional e com elevado teor calórico, cuja ingestão diuturna acarreta sérios danos à saúde, vilipendia valores supremos plasmados na Lex Mater, em especial a dignidade da pessoa do trabalhador (art. 1º, III, da CRFB), verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira

todo o ordenamento constitucional, e o dever de proteção da higidez bi psíquica de seus empregados (art. 7º, XXII, da CRFB). Além disto, a um só tempo, conspurca o valor social do trabalho (art. 1º, IV e 170, caput, da CRFB) e esvazia o conteúdo da função social da empresa (artigos 5º, XXIII, e 170, III, da CRFB, e artigo 421 do CC/02) e, por fim, afronta o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado (arts. 6º, 196, 220, VII, e 225, caput, da CRFB). Em síntese conclusiva, aflora inequívoco o ilícito patronal perpetrado pela reclamada, não se conformando aos postulados constitucionais e éticos que devem presidir a execução do contrato de trabalho (art. 422 do CC c/c o art. 8º da CLT), emergindo daí o dever de indenizar o patente dano ao patrimônio moral da trabalhadora, que viu conspurcados seus direitos da personalidade e sua dignidade humana (arts. 5º, V e X, da CRFB e 927 do CC/02).

TRT 2ª Região - PROCESSO nº 1000909-09.2016.5.02.0026 (RO). Relatora Maria Isabel Cueva Moraes.

Conforme já exposto, **o Reclamante laborava SEIS DIAS POR SEMANA, SENDO CERTO QUE PRESTOU SERVIÇOS PARA A RECLAMADA PELO PERÍODO DE APROXIMADAMENTE 2 ANOS E 4 MESES COMENDO TODOS OS DIAS UM SANDUÍCHE, UMA BATATA OU CEBOLA FRITA E UM COPO DE REFRIGERANTE.**

Claro e evidente que tal conduta da Reclamada violou sobremaneira o patrimônio moral do trabalhador, seus direitos da personalidade e da dignidade humana, além dos inquestionáveis danos à sua saúde.

Há de se considerar que a Reclamada escolheu fornecer alimentação em vez de vale refeição, porém descumpriu o Art. 5º da Portaria Interministerial nº 5/99, que determina o teor nutritivo da alimentação fornecida ao trabalhador.

Claro é o dano causado a ela, por conduta praticada pelo empregador.

Em virtude dos fatos narrados e do desrespeito da conduta adotada em relação ao Reclamante, não há dúvidas que tal postura evidencia grande desconsideração, minando a sua saúde física e mental, abalando sua autoestima e constituindo ofensa à própria dignidade da pessoa humana, resultando em verdadeiro assédio moral, com fundamento no art. 5º, V e X da CRFB/88, razão pela qual é devida indenização por danos morais no valor de três vezes o último salário recebido pela Reclamante, R\$ 3.373,53 (três mil, trezentos e setenta e três reais e cinquenta e três centavos).

VIII - DA INSALUBRIDADE

Conforme informado, o Reclamante foi contratado inicialmente como atendente de balcão, porém ficou somente o mês de dezembro/2016 na função, quando passou a exercer função na cozinha e dentre as atribuições inerentes ao novo cargo era participar do preparo dos lanches na cozinha, junto às chapas, óleos de fritura e fornos. Ocorre que os alimentos eram refrigerados em freezers gigantes, que necessitavam da entrada do funcionário, pois que era na verdade uma “sala refrigerada”, com temperaturas negativas.

Sendo assim, **trabalha com exposição ao calor, e com exposição ao frio.**

Em um dia normal de trabalho, o Reclamante saía do calor de aproximadamente 39° C e entrava no freezer com temperatura de aproximados -5°C, ao menos 6 vezes durante sua jornada ordinária.

VIII.1 – DO CALOR E FRIO EXCESSIVOS

A NR 15 dispõe acerca das condições de trabalho de empregados submetidos à calor excessivo, indicando a necessidade de pagamento de adicional de insalubridade, cujo grau será avaliado pelo perito. Tal Norma Regulamentadora define que é preciso fazer uma análise qualitativa do calor, verificando os índices da temperatura a que os

trabalhadores estão expostos. A medição deve ser feita no local de trabalho, inclusive acompanhando todo o procedimento que o trabalhador executa para identificar a temperatura e em que parte do corpo o calor pode o atingir mais.

A NR acima referida dispõe em seu anexo 3 os limites de tolerância para a exposição ao calor, sendo certo que o labor acima dos limites de tolerância previstos em tal anexo corresponderá a um adicional, conforme disposto no item 15.2 da Norma Regulamentadora.

Sintomas como sudorese intensa, exaustão, esgotamento físico e mental, câimbras, desmaios e desidratação são comuns no local de trabalho do Reclamante.

Todos esses problemas prejudicam a saúde do profissional e comprometem sua capacidade de produção. Além disso, excesso de calor pode desencadear doenças mais sérias, como câncer de pele e problemas respiratórios.

A NR 15 indica que a temperatura média dos locais de trabalho deve ser entre 20°C e 23°C, porém a média de temperatura da cozinha da Reclamada supera os 38°C.

Além do calor excessivo, **o Autor também está exposto ao frio, em temperaturas negativas.** É de se ressaltar que o Autor adentrava nas câmaras refrigeradas e depois retornava ao calor da cozinha, e repetia isso ao menos **seis vezes ao dia**, pois que os alimentos ficavam armazenados nos freezers, para que não perecessem.

A NR 15, em seu anexo IX, dispõe que “as atividades ou operações executadas no **interior de câmaras frigoríficas, ou em locais que apresentem condições similares, que exponham os trabalhadores ao frio**, sem a proteção adequada, **serão consideradas insalubres** em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho.”

Ressalta-se que **o Reclamante NÃO TEM QUALQUER DESCANSO A FIM DE PROTEGER A SUA SAÚDE.** Não há, portanto, qualquer pausa que represente alívio para o funcionário, permitindo que ele recomece suas atividades sem problemas.

Ocorre que, como se verifica nos contracheques em anexo, **o Reclamante não percebe qualquer adicional de insalubridade.**

VIII.2 - DOS EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O Art. 166 da CLT é claro ao determinar que cabe à empresa fornecer aos empregados, a título gratuito, equipamento de proteção individual.

Em relação ao conforto térmico, dispõem os Arts. 176 e 177, ambos da CLT:

Art. 176 - Os locais de trabalho deverão ter ventilação natural, compatível com o serviço realizado.

Parágrafo único - A ventilação artificial será obrigatória sempre que a natural não preencha as condições de conforto térmico.

Art. . 177 - Se as condições de ambiente se tornarem desconfortáveis, em virtude de instalações geradoras de frio ou de calor, será obrigatório o uso de vestimenta adequada para o trabalho em tais condições ou de capelas, anteparos, paredes duplas, isolamento térmico e recursos similares, de forma que os empregados fiquem protegidos contra as radiações térmicas.

Art. 178 - As condições de conforto térmico dos locais de trabalho devem ser mantidas dentro dos limites fixados pelo Ministério do Trabalho.

Causa estranheza que os funcionários não utilizem qualquer proteção térmica que amenize a exposição ao calor excessivo, não sendo fornecido NENHUM EPI para minimizar a exposição ao calor.

Já em relação à exposição frio, na porta das câmaras frigoríficas há uma vestimenta, porém durante o trabalho **não há tempo para os funcionários colocarem a roupa, pois que a determinação da empresa é que só retirem os alimentos quando não**

houver mais nenhum fora da refrigeração, e não há tempo hábil para colocar a vestimenta.

Cabe destacar, portanto, que mesmo que disponibilizada a vestimenta, nem o **Reclamante nem qualquer outro funcionário a utiliza**, pois que a realidade do trabalho não permite, sendo certo que a Reclamada, por óbvio, concorda com a não utilização do EPI, pois que com seu poder diretor poderia advertir os funcionários que assim não o fizessem, o que NUNCA OCORREU.

Portanto, a vestimenta para o frio **não tem o condão de eliminar a nocividade da exposição à baixas temperaturas, pois que não é utilizada**, sendo certo que o Reclamante, como já dito, **SAÍA DE ALTA TEMPERATURA E ENTRAVA EM TEMPERATURA NEGATIVA**, e depois retornava ao calor, E REPETIA ISSO DURANTE SUA JORNADA DE TRABALHO, no mínimo por seis vezes ao dia, havendo situações de maior movimento na loja em que fazia isso por mais de dez vezes num único dia.

No tocante ao fornecimento de EPIs relacionados à insalubridade, importante destacar a Súmula 289 do TST, *in verbis*:

Súmula nº 289 do TST - INSALUBRIDADE. ADICIONAL.
FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO
(mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, **entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento** pelo empregado.

Claro, portanto, que é devido ao Reclamante o adicional de insalubridade por todo seu período laborado, devendo o perito atestar o grau de insalubridade, se mínimo, médio ou máximo, devendo o correspondente percentual ser pago pela Reclamada, de acordo com o **Art. 192 da CLT**.

VIII.3 – DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

Dispõe o Art. 195 da CLT que caberá a perito médico do trabalho ou engenheiro do trabalho caracterizar e classificar a insalubridade.

Em claro desserviço, a Reforma Trabalhista incluiu na CLT o Art. 790-B, *in verbis*:

Art. 790-B. **A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente** na pretensão objeto da perícia, **ainda que beneficiária da justiça gratuita.** (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no **caput**, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

Clara a afronta ao princípio do acesso à Justiça, não podendo a gratuidade de justiça ser mitigada pelo Legislador. É o entendimento magistral do Exmo. Min. Fachin, em seu voto vogal na **ADI 5766**, como se verifica nos trechos abaixo:

“A ação submetida à análise desta Suprema Corte aduz a inconstitucionalidade de restrições impostas ao direito fundamental à gratuidade e, por consequência, ao acesso à Justiça, perante a jurisdição trabalhista. As situações em

que as restrições foram impostas são as seguintes: a) pagamento pela parte sucumbente no objeto da perícia de honorários periciais, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, tenha obtido em juízo, em qualquer processo, créditos capazes de suportar a referida despesa;

(...)

Trata-se, indubitavelmente, de garantia fundamental cuja previsão em normas internacionais indica sua dúplici e eficácia em nosso ordenamento jurídico-constitucional, a reforçar, de forma contundente, a proteção ao direito fundamental à gratuidade da Justiça. É preciso reconhecer, também, a relação da gratuidade da Justiça e, consequentemente, do acesso à Justiça, com a isonomia. A desigualdade social gerada pelas dificuldades de acesso isonômico à educação, mercado de trabalho, saúde, dentre outros direitos de cunho econômico, social e cultural, impõe que seja reforçado o âmbito de proteção do direito que garante outros direitos, especialmente a isonomia. **A restrição, no âmbito trabalhista, das situações em que o trabalhador terá acesso aos benefícios da gratuidade da justiça, pode conter em si a aniquilação do único caminho de que dispõem esses cidadãos para verem garantidos seus direitos sociais trabalhistas.**

(...)

É preciso restabelecer a integralidade do direito fundamental de acesso gratuito à Justiça Trabalhista, especialmente pelo fato de que, sem a possibilidade do

seu pleno exercício por parte dos trabalhadores, é muito provável que estes cidadãos não reúnam as condições mínimas necessárias para reivindicar seus direitos perante esta Justiça Especializada. Assim sendo, **impõe-se, nesse contexto, uma interpretação que garanta a máxima efetividade desse direito fundamental, sob pena de esvaziar-se, por meio de sucessivas restrições, ele próprio e todos os demais direitos por ele assegurados.**

(...)

Assim sendo, o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade deve ser julgado procedente. É como voto.”

O STF, contudo, ainda não concluiu seu posicionamento acerca da inconstitucionalidade arguida na ADI 5766, o que não obsta o exercício do CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO por este I. Juízo, por ser CLARAMENTE INCONSTITUCIONAL o Art. 790-B da CLT, caput e § 4º, uma vez que limitam o princípio do amplo acesso à Justiça garantido no Art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Há de se ressaltar, ainda, que o acesso à Justiça, além de ser constitucionalmente garantido foi elevado a uma prerrogativa de Direitos Humanos, eis que também

resguardado pelo Pacto de São José da Costa Rica (1ª Convenção Interamericana de Direitos Humanos) que dispõe:

Art. 8º. **Toda pessoa tem direito de ser ouvida**, com as garantias e dentro de um prazo razoável, **por um juiz ou tribunal competente**, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou **para que se determinem seus direitos ou obrigações** de natureza civil, **trabalhista**, fiscal ou de qualquer natureza.

Sendo assim, **requer seja REALIZADO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO** por este I. Juízo para que se afaste o Art. 790-B, caput e §4º da CLT por serem manifestamente **INCONSTITUCIONAIS**, aplicando-se, ao caso, o Art. 98 §1º, VI do CPC acerca da gratuidade de justiça no tocante ao pagamento de honorários periciais.

IX – DA POSSIBILIDADE DE NÃO LIQUIDAÇÃO INTEGRAL DOS PEDIDOS

Informa o Reclamante que eventualmente **DEIXA DE LIQUIDAR INTEGRALMENTE OS PEDIDOS** por não ter meios de realizar os cálculos exatos, uma vez que **não possui controles de jornada e os contracheques**, que nem sempre eram disponibilizados pela Reclamada.

Tal situação é abarcada pelo Art. 324 do CPC, aplicável subsidiariamente à esta especializada, que dispõe:

Art. 324. O pedido deve ser determinado.

§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;

III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

Sendo assim, os cálculos apresentados devem ser considerados como **MERA ESTIMATIVA**, e não como balizadores do quantum a ser recebido pela Reclamante na presente ação.

X - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em virtude das alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, deve a Reclamada ser condenada nas eventuais **custas judiciais e honorários advocatícios no percentual de 5%** sobre o valor da condenação.

XI - DOS PEDIDOS

Diante de todo exposto, requer a V. Exa., e de acordo com os **cálculos em anexo**:

1. A concessão **da GRATUIDADE DE JUSTIÇA ao Reclamante, EM CARÁTER PRELIMINAR**, a fim de não haver decisão surpresa nesse tocante, requerendo a este I. Juízo dar à parte a possibilidade de demonstrar sua hipossuficiência caso este entenda não estar suficientemente comprovada no momento da propositura da ação;
2. Seja ratificada em decisão definitiva a Gratuidade de Justiça liminarmente deferida **ou, em não sendo concedida a liminar, seja deferida a Gratuidade de Justiça** na prolação da sentença;
3. Seja deferida a medida **cautelar de produção antecipada de provas**, devendo a Reclamada ser intimada para apresentar os recibos de salário, controle do banco de horas e espelhos de ponto;
4. Tudo em prazo a ser estipulado pelo Juízo, com base no artigo 324, parágrafo 1º, III, do CPC, e no Princípio Constitucional do Acesso à Justiça, artigo 5º, XXXV, da CF/88. Em sendo deferida tal liminar a Autora requer seja deferida a oportunidade para reconhecer ou não pagamento, ainda que parcial. Tudo sob pena do artigo 400 do CPC;
5. Seja a Reclamada condenada a pagar **adicional de 20% a título de adicional noturno**, em virtude da jornada cumprida pelo Reclamante de junho/2017 a

- março/2019, no valor de R\$ 2.928,47 (Dois mil, novecentos e vinte e oito reais e quarenta e sete centavos);
6. Seja a Reclamada condenada ao pagamento de 01 hora e meia diária a título de horas extraordinárias, laboradas pelo Reclamante durante o período junho/2017 a março/2019 **no valor de R\$ 14.888,20 (Quatorze mil, oitocentos e oitenta e oito reais e vinte centavos);**
 7. Seja condenada a Reclamada ao pagamento das horas subtraídas do intervalo interjornada do Reclamante com adicional de 50%, considerada média mensal de supressão de intervalo interjornada de pelo menos 5h, 1x ao mês, no valor de R\$ 1.058,80 (mil e cinquenta e oito reais e oitenta centavos);
 8. Seja condenada a Reclamada ao pagamento da **indenização pela não concessão integral do intervalo intrajornada pelos 60 minutos diários suprimidos**, com adicional de 50%, **no valor de R\$ 5.055,23 (Cinco mil e cinquenta e cinco reais e vinte e três centavos)**
 9. A condenação da Reclamada à compensação pelos **danos morais** causados ao Reclamante, no valor de três vezes o salário recebido de acordo com o Contrato de Trabalho, **no valor de R\$ 3.940,20 (três mil, novecentos e quarenta reais e vinte centavos);**
 10. A condenação da Reclamada ao pagamento de **adicional de insalubridade por todo o período laborado**, no percentual indicado na perícia técnica especializada.
 11. A condenação da Reclamada ao pagamento de **custas e honorários advocatícios no percentual de 5%** (cinco por cento), sobre o valor da execução no valor de R\$ **1.340,20 (mil, trezentos e quarenta reais e vinte centavos);**

Pelo exposto, requer a **Notificação Citatória da Reclamada** para comparecer à Audiência a ser designada e, querendo, responder aos termos da presente sob pena de confissão da matéria fática e que sejam, ao final, julgados totalmente procedentes os pedidos postulados na presente Reclamação Trabalhista, com a condenação da Reclamada no acima pleiteado.

XII – DAS PUBLICAÇÕES

Requer que as futuras publicações se realizem única e exclusivamente em nome de **Monique Augusto de Carvalho, OAB/RJ 163.007** e **Thiago Bezerra de Carvalho Marcelino, OAB/RJ 203.557**, sob pena de nulidade pelo endereço eletrônico contato@carvalhoemarcelino.com.br ou pelo endereço físico do escritório, na Avenida Braz de Pina, nº 2.638 – Sala 302 – Vista Alegre – Rio de Janeiro/RJ – CEP: 21.235-605

XIII - DAS PROVAS

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial documental, testemunhal, pericial e depoimento pessoal do Representante Legal da Reclamada, sob pena de confissão.

XIV - DO VALOR DA CAUSA

Atribui-se à presente demanda o valor de R\$ 28.152,71 (Vinte e oito mil, cento e cinquenta e dois reais e setenta e um centavos).

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2020.

Monique Carvalho

OAB/RJ 163 007

Thiago Marcelino

OAB/RJ 203 557