

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA \_\_\_\_\_ VARA DO TRABALHO DO FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP.

**DANIEL JUNIOR RIBEIRO**, brasileiro, solteiro, coordenador, nascido em 09/01/1995, portador da CTPS 41518, série 383/SP, cédula de identidade RG nº 42.736.371-8 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o nº 436.968.028-08, filho de Luizana Cristina Ribeiro, residente e domiciliado a Estrada Dom José Antônio do Couto, nº 5.570, Bloco 09, Apto. 03, Campos de São José, CEP 12.226-551, São José dos Campos-SP, por intermédio de seu Advogado *in fine* (Mandato anexo), vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 840, § 1º da CLT e demais disposições aplicáveis, ajuizar, pelo rito ordinário, a presente

**R E C L A M A Ç Ã O T R A B A L H I S T A**

Em face de **BK BRASIL OPERAÇÕES E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.**, inscrito no CNPJ sob o nº 06.173.204/0001-00, estabelecido na Av. Andromeda, 227, Jd. Satélite, CEP 12230-000, São José dos Campos-SP, em virtude dos seguintes fatos e fundamentos jurídicos:

**I - APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO:**

Com relação à profunda mudança trazida pela Lei 13.467/17, tanto no ponto vista do Direito material, como também no Direito processual, o reclamante requer seja observado, ao menos com relação à aplicação do Direito material, o princípio '*TEMPUS REGIT ACTUM*' e a mensagem do art. 5º, XXXVI, da CF/88 (a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada). Considerando que a grande maioria do contrato ocorreu antes da vigência da mencionada Lei, entende ele que não devem ser aplicadas ao presente caso as mudanças relacionadas ao objeto da lide, notadamente aquelas previstas nos artigos 71, § 4º, 223-A a G e 457 da CLT.

No que diz respeito à alteração da norma processual, igualmente, em que pese o teor do disposto no artigo 14 do CPC, existem situações em que o direito processual e o direito material se confundem, gerando alguns institutos processuais de natureza híbrida, que refletem situações de direito material, haja vista o caráter instrumental do processo. Portanto, tendo em vista que na celebração do contrato de trabalho ainda não vigiam os artigos 791-A, nem os atuais §§ 3º e 4º do art. 790, tais alterações também não podem ser aplicadas, em nome da segurança jurídica e do direito adquirido.

## **II - CONTRATO DE TRABALHO:**

O autor foi admitido em 05/11/2012, para exercer a última função de 'coordenador', mediante salário mensal último de R\$ 1.607,00 (um mil, seiscentos e sete reais), mais a quantia média de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) a título de comissões (remuneração variável), perfazendo a remuneração média mensal de R\$ 2.057,00 (dois mil e cinquenta e sete reais), a qual requer seja utilizada como base para o cálculo de todas as verbas pleiteadas, nos termos do artigo 457, § 1º da CLT. O contrato de trabalho permanece ativo até a presente data, porém, o reclamante pleiteia sua rescisão pela via indireta, conforme veremos adiante no tópico "III" (rescisão indireta), nos termos dos §§ 1º e 3º do art. 483 consolidado.

Requer, outrossim, que as comissões integrem as férias + 1/3, 13º salários e FGTS + 40% de todo contrato, nos termos do já citado artigo 457 consolidado.

## **III - DA RESCISÃO INDIRETA:**

1. Em 03/07/2019, houve um furto no cofre da reclamada, da quantia de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), a qual foi veiculada nos meios de comunicação da região (doc. anexo).

A empresa não apurou efetivamente o ocorrido, mas, em 26/07/2019 (**23 dias depois!**) **ACUSOU O RECLAMANTE** da prática de tal crime, **permitindo que o mesmo fosse vexatoriamente conduzido pela Polícia Militar** da loja que se situa no "Shopping Vale Sul", em horário de grande movimento, perante demais colegas e clientes da reclamada e demais lojas do Shopping, ao 7º Distrito Policial.

Após os trâmites correlatos, foi determinado pelo consultor de operações, Sr. Guilherme, **que o reclamante aguardasse em casa, até segundo chamado pela empresa.**

Obviamente, o reclamante nega possuir qualquer envolvimento no ocorrido, sendo que foi injustamente acusado pela empresa, que assim, está incursa na alínea "e" do artigo 483 da CLT, ou seja, ao acusá-lo desta forma, o empregador praticou contra ele "ATO LESIVO DA HONRA E BOA FAMA".

Isso se torna ainda mais grave se observarmos que transcorreram mais de 20 dias entre o fato e a acusação, bem como, que há mais de 10 dias o reclamante está sem saber o que fazer, sem poder trabalhar ou até mesmo exercer seu Direito de Defesa, "afastado" por crime que não cometeu, o que por si só aconselha a ruptura contratual pela via indireta, dada a circunstancia de perda de confiança que deve reger toda e qualquer relação de emprego.

2. Não obstante, o reclamante era obrigado, semanalmente, por seus superiores, em razão do dever de subordinação, a transportar produtos como carnes congeladas, pães, alfaces, entre outros do gênero alimentício, de uma loja da reclamada para outra, em transporte público ou "UBER", **sem o devido acondicionamento climático (refrigeração) e sem a respectiva nota fiscal,** o que salvo melhor juízo, caracteriza crime contra as relações de consumo e crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90), senão vejamos:

*"Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo: IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo."*

Referida prática ilegal expõe o empregado ao inegável risco de responder pela prática de crime contra as relações de consumo, cuja pena é de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa. Além disso, não é demais lembrar que circular mercadorias sem a respectiva nota fiscal, como exigido pelos gerentes da reclamada, caracteriza também, nos termos do art. 1º, V, da mesma Lei, **crime contra a ordem tributária.** Vejamos:

*"Art. 1º - Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou*

*documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação. Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa."*

Em nosso modesto pensar, tal fato, por si só, também caracteriza falta grave apta a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho, com fulcro na alínea "a" (forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato) e "c" do artigo 483 da CLT (correr perigo manifesto de mal considerável), dando guarida à rescisão ora postulada, haja vista a possibilidade de o autor ser preso e responder por processo crime em decorrência das atividades laborais que é obrigado a praticar.

3. Além dos motivos acima, hábeis para rescindir indiretamente o contrato, apenas a título de ilustração, a reclamada também obrigava o autor, enquanto menor de idade a trabalhar após as 22:00 horas e a ingressar em câmaras frias (atividade insalubre), em total arrepio aos artigos 404 e 405, I da CLT.

Além disso, a empresa não remunera as horas extras correta e integralmente, pois, normalmente, o autor era obrigado a registrar a marcação de saída e voltar a trabalhar, ou chegar mais cedo e somente anotar o horário de entrada próximo ao horário "contratual".

Em diversas ocasiões, o ponto era registrado com "marcações manuais", onde são excluídas as horas extras habitualmente realizadas, conforme será demonstrado em instrução, e que também permite a rescisão contratual por falta grave patronal (art. 483, "d", da CLT).

Além disso, a reclamada também não cumpre outras obrigações do contrato de trabalho, uma vez que não remunera o adicional de insalubridade em razão do trabalho realizado em câmaras frias e com agentes químicos.

Assim, o reclamante postula **a rescisão indireta do contrato de trabalho**, com o pagamento das verbas rescisórias devidas, cuja data da rescisão contratual requer seja reconhecida como sendo dia **26/07/2019**, último dia efetivamente trabalhado, bem como a projeção do aviso prévio proporcional de 48 dias em **12/09/2019**, esclarecendo desde já que não mais retornará ao trabalho, como lhe facultam os §§ 1º e 3º do artigo 483 consolidado, **notadamente pela gravidade da acusação que lhe fora atribuída**.

#### IV - DAS VERBAS RESCISÓRIAS:

Uma vez reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho, o autor fará jus ao recebimento de: saldo de salário de 26 dias de Julho/19; aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, qual seja, 48 dias, mais sua projeção em férias + 1/3 e 13º salários de 2019 (02/12 para cada um deles); férias + 1/3 proporcionais de 2018/2019 (10/12), mais o décimo terceiro salário proporcional de 2019 (09/12).

Além disso, tem direito ao saque do FGTS, acrescido da respectiva multa de 40%, mediante expedição das Guias para sua liberação, sob pena de indenização, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, o mesmo ocorrendo com o Seguro Desemprego.

#### V - JORNADA DE TRABALHO E HORAS EXTRAS:

1. O reclamante sempre se ativou em escala 6 x 1, nos seguintes horários:

- a) Enquanto "atendente e supervisor", em média das 07:00 às 17:30 horas, com uma hora de intervalo;
- b) Já enquanto "coordenador", em média das 14:00 às 23:20 horas, com apenas 15 minutos de intervalo.

Assim, o reclamante faz jus ao pagamento das horas extras com o respectivo adicional convencional de 70% (100% nos domingos e feriados), nos termos da Cláusula 15ª da anexa CCT, inclusive as noturnas, devidamente acrescidas do adicional convencional de 25% (cláusula 17ª), bem como sua devida integração em DSR's, Aviso prévio, 13º salários, Férias + 1/3 e FGTS + 40%, devendo ser consideradas como extras aquelas excedentes à sexta diária ou trigésima semanal, haja vista a contratação mediante tal jornada e a inexistência de acordo/alteração contratual mútua e consentida, nos termos do art. 468 da CLT.

2. O postulante entende, também, ter Direito ao recebimento da hora integral referente a ausência do intervalo legal, haja vista que a grande maioria do pacto laboral se deu na vigência da CLT antiga (Lei 8.923/94) e, quanto a isso, de rigor a observação do princípio "*TEMPUS REGIT ACTUM*".

Ressalte-se que a fruição à menor da hora referente ao intervalo intrajornada, em que pese a nova dicção do artigo 71, § 4º da CLT, viola normas e princípios de saúde, segurança e higiene do trabalho, porquanto, é inconstitucional, conforme enunciado 34 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

"INTERVALO INTRAJORNADA COMO NORMA DE SEGURANÇA E SAÚDE PÚBLICA - I - REGRAS SOBRE O INTERVALO INTRAJORNADA SÃO CONSIDERADAS COMO NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO E, POR CONSEQUÊNCIA, DE ORDEM PÚBLICA, APESAR DO QUE DISPÕE O ART. 611-B, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT (NA REDAÇÃO DA LEI 13.467/2017). II - O ESTABELECIMENTO DE INTERVALOS INTRAJORNADAS EM PATAMARES INFERIORES A UMA HORA PARA JORNADAS DE TRABALHO SUPERIORES A SEIS HORAS DIÁRIAS É INCOMPATÍVEL COM OS ARTIGOS 6º, 7º, INCISO XXII, E 196 DA CONSTITUIÇÃO."

Assim, entendemos que a não fruição da hora integral referente ao intervalo intrajornada impõe ao empregador a obrigação de pagar a totalidade da hora, em caráter salarial, e não indenizatório, requerendo assim seja observado pelo E. Juízo (Súm. 437/TST).

3. Importante consignar, por fim, que a reclamada é empresa "useira e vezeira" em desrespeitar os Direitos dos trabalhadores, especialmente no tocante à **jornada de trabalho**. Tanto que a mesma foi condenada na Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho perante o TRT da 15ª Região, autos nº 0010686-51.2017.5.15.0151, nas seguintes obrigações:

"(i) abster-se de prorrogar a jornada de trabalho dos seus empregados além do limite legal de duas horas, salvo nas hipóteses previstas no art. 61 da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo ser, nesses casos, observados os requisitos ali previstos, incluindo a comprovação da exata hipótese fática autorizadora e comunicação da autoridade competente, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador atingido, a cada ocorrência;

(ii) abster de exigir o cumprimento de horas extras habituais, assim consideradas aquelas que, excedendo à jornada normal, sejam cumpridas em três ou mais semanas do mês, ainda que não em todos os dias da semana, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador atingido, a cada ocorrência;

(iii) conceder, em qualquer trabalho contínuo cuja duração exceda de 6 (seis) horas, intervalo mínimo de 1 (uma) hora, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador atingido, a cada ocorrência;

(iv) indenizar o dano moral coletivo decorrente das condutas ilícitas descritas nesta inicial, mediante o pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhões de reais), em valor devido desde a data do ajuizamento da ação e que deverá ser destinado a

*projetos, iniciativas e/ou campanhas que revertam em benefício dos trabalhadores coletivamente considerados em municípios abrangidos pela circunscrição desta Vara do Trabalho, a serem especificados em liquidação, mediante indicação pelo Ministério Público do Trabalho e aprovação por este Juízo."*

Assim, uma vez comprovada na presente demanda a exigência de horas extras habituais e acima do limite legal, requer-se a expedição de ofício para MPT e TRT/15ª Região informando o presente fato.

#### **VI - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE:**

O reclamante sempre laborou realizando atividades consideradas insalubres, como a limpeza de banheiros de grande circulação, com a respectiva coleta de lixo, havendo, por corolário, o contato com produtos químicos, fazendo jus, nos termos da Súmula 448 do TST, ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo, fato que será melhor comprovado com a realização da perícia técnica. Ele também manuseava os produtos químicos considerados insalubres "Heavy-Duty Degreaser" e "QSR Hi Temp Grill Cleaner", que destinam-se a limpeza de chapas e grelhas (desengordurantes compostos de soda cáustica).

Além disso, o reclamante enfrentou variações bruscas de temperatura, uma vez que entrava diária e habitualmente na câmara fria dos restaurantes da reclamada, onde a temperatura é de -15° C e, logo em seguida, manipulava as máquinas para frituras/grelhados, pelo que acredita também fazer jus ao respectivo adicional de insalubridade em grau máximo (vide alínea "b", item 17.5.2. da NR17).

A reclamada não fornecia, adequada e suficientemente, os Equipamentos de Proteção Individual que pudessem afastar a incidência da aludida condição insalubre. Ao contrário, os EPI's fornecidos pela reclamada estavam em condições precárias e eram compartilhados entre todos os empregados, sem a correta higienização, conservação e asseio.

Assim, requer-se a realização de perícia técnica no fito de se apurar as condições de insalubridade nas dependências da reclamada e, ao final, seja deferido o pagamento do adicional em grau máximo, **TENDO POR BASE O SALÁRIO BÁSICO DO RECLAMANTE**, nos termos da Súmula 228 do C. TST, com as respectivas integrações em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40% e horas extras (Súm. 139/TST).

**VII - VALE REFEIÇÃO - CCT:**

Conforme determinação convencional, através da **Cláusula 20<sup>a</sup>** do instrumento acostado, a reclamada deveria fornecer aos empregados refeição **"balanceada e saudável"**, no entanto, é notório que ela se trata de uma lanchonete da rede "BURGER KING" e, como tal, fornece apenas os lanches que comercializa como refeição aos seu empregados, o que não preenche os requisitos da aludida cláusula convencional. Os empregados não podem nem mesmo trazer refeição de casa ou de trocar o lanche por outro tipo de comida com demais restaurantes da praça de alimentação do Shopping. Também é fato que a conhecida alegação defensiva, de que o empregado pode trocar o lanche por proteína e salada, isso nada mais é do que o lanche sem o pão.

Como mencionado, em razão dos produtos que comercializa, a ré fornece diariamente aos seus empregados um sanduíche, uma porção de batatas fritas e uma bebida (suco ou refrigerante), **o que não pode ser considerado refeição, principalmente do ponto de vista nutricional, sendo notório que a ingestão diária deste tipo de produto é extremamente prejudicial à saúde**, logo, com base nas disposições dos arts. 186 e 927 do Código Civil, o reclamante entende ser credor do vale refeição de forma indenizada

Nesse sentido, vêm se posicionando os nossos Tribunais:

*"Sustenta o recorrente que o lanche fornecido não cumpre a finalidade da norma coletiva, que é propiciar refeição, devendo ser a reclamada condenada no pedido correspondente. Com razão, pois é correto que um simples lanche não pode ser considerado refeição, em sentido estrito. Eventuais lanches até são admissíveis, mas tratar a exigência de uma refeição diária como um mero fornecimento de lanche fere o bom senso, até porque este não contém os nutrientes necessários e a constância desse tipo de alimentação é prejudicial a o organismo. Assim sendo, merece reforma a sentença para deferir o pagamento de um vale-refeição diário, nos termos da cláusula 8a da norma coletiva da categoria." (TRT 2<sup>a</sup> R., 4<sup>a</sup> T., Proc. 01035200206302008, J. 18/10/2005, Rel. Des. Sergio Winnik) (g.n.)*

*"A questão do vale-refeição, na situação do reclamante, encontra-se disciplinada nas Convenções Coletivas de Trabalho da categoria (a exemplo, cláusula 28<sup>a</sup>, à fl.89), consoante encartadas na inicial, in verbis: "Refeições. A empresa fornecerá refeição gratuita ao seu empregado ou vale-refeição no valor de R\$ 7,80 (sete reais e oitenta centavos), em cada dia de trabalho. Parágrafo primeiro - O fornecimento previsto nesta cláusula não vincula ou integra o salário para*



quaisquer efeitos trabalhistas ou legais. Parágrafo segundo - A refeição descrita no caput deverá ter valor mínimo equivalente ao vale-refeição e, se não o tiver, o empregado poderá optar pelo recebimento do vale-refeição.(..)" A reclamada em defesa (fl. 130) destacou que cumpria o disposto na referida cláusula eis que fornecia alimentação (lanche) ao demandante. Destacou ainda que não comercializava apenas sanduíches, mas também saladas com grelhados, frutas, água de coco, chá gelado e outros produtos. Ab initio vale destacar que a reclamada não provou que era permitido ao demandante a escolha de refeição diversa do lanche. De outra parte, não obstante o contido na referida cláusula, in casu tenho que o fornecimento de lanche pelo empregador a seus empregados, não se confunde com a refeição preconizada nas normas coletivas, mormente ante o elevado teor calórico e questionável grau nutritivo dos produtos comercializados pela reclamada, conhecida empresa do ramo da alimentação rápida (fast food), a par da notória impropriedade do seu consumo diário, valendo mencionar a respeito, o sugestivo e premiado documentário Super Size Me, de Morgan Spurlock. Incontáveis pesquisas vêm alertando para os riscos da insidiosa invasão de hábitos alimentares nocivos à saúde, com a elevação do consumo dos lanches rápidos (fast food), notadamente nos grandes centros urbanos em todo o mundo, e que já tem seu contraponto crítico no movimento europeu em sentido contrário, pela defesa do resgate da alimentação saudável, como um momento de prazer e de encontro entre as pessoas (slow food). A ingestão rápida e habitual de gorduras saturadas e alimentos processados, juntamente com o sedentarismo, têm sido os fatores diretos de agravamento dos níveis de colesterol no sangue, da pressão arterial, afecções cardíacas e da nova doença endêmica do mundo moderno: a obesidade, que em alguns países já se converteu na 2º causa de óbitos. "No país em que o principal projeto do governo federal é o Fome Zero, para atender 46 milhões de pessoas que mal têm o que comer, há pelo menos 70 milhões de brasileiros (40% da população) acima do peso. Um problema que atinge todas as classes e idades. E projeta um futuro preocupante: a sobrecarga do sistema público de saúde com o atendimento das doenças decorrentes da obesidade, como diabetes e hipertensão. A obesidade causa, por ano, cerca de 80 mil mortes no País". (in [www.jornalexpress.com.br/noticias/detalhes](http://www.jornalexpress.com.br/noticias/detalhes)) Fatores relacionados à globalização, dominação cultural, ritmo acelerado de trabalho e praticidade, explicam a "hamburguerização" dos hábitos alimentares com a substituição das refeições regulares pelos chamados alimentos trash (lixo, em inglês). "Com elevada densidade energética, grande concentração de gorduras e carboidratos, e ausência das principais vitaminas e fibras, eles podem provocar ganho de peso e uma série de problemas cardiovasculares quando consumidos rotineiramente" (in "Revista do IDEC, nº 102, agosto de 2006). A mesma Revista, comentando pesquisa realizada pelo Instituto de Defesa do Consumidor, destaca que: "Para se ter uma ideia das consequências de se comer em fast food, uma única refeição no McDonald's, por exemplo, em que o consumidor escolha o lanche Quarteirão com queijo e peça uma porção grande de batatas fritas, alcança 98% da quantidade de gordura que o organismo pode ingerir diariamente". Após enfatizar que "o problema é o fast food substituir a refeição normal", Daniel Bandoni, nutricionista do Departamento de Nutrição da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, alerta que quando o organismo excede os limites de gordura "pode ter alteração do nível do colesterol e dos triglicérides no sangue - com alta do colesterol total e do colesterol ruim (LDL) , ganhar peso e

aumentar o risco de doenças cardiovasculares". Os níveis de sódio e gordura trans aparecem na pesquisa do IDEC como elementos preocupantes, a ponto de merecerem amplo destaque na "Folha de S. Paulo" de 29/08/06 ("Sanduíche fast food atinge limite de gordura diária"), destacando a articulista que "As redes de fast food dizem que esses alimentos não são feitos para serem consumidos todos os dias e que hoje há opções de cardápios menos gordurosos"). Ainda sob o impacto da pesquisa do IDEC e a repercussão dada pela imprensa a respeito, a "Folha de S. Paulo" de 31 de agosto de 2006 destacou em chamada da matéria que o "estudo indica que consumo diário de 5g da substância (gordura trans) eleva risco cardíaco em 25%; cada porção de batata frita grande possui 5.9 no país". E noticia o artigo que "A rede McDonald's brasileira promete reduzir até dezembro os níveis de gordura trans para "próximo de zero" em todos os produtos que contenham frituras, como as batatas fritas e empanados. Atualmente, uma porção de batata frita grande tem 5.9 g dessa gordura". Claro está que se o alimento é impróprio para o consumo frequente pelos clientes, o mesmo se há de dizer, até com mais razão, para os empregados. Desse modo, a imposição do empregador, do consumo diário de simples lanche cuja ingestão, além de não suprir as necessidades alimentares básicas, se reiterada, pode por em risco a saúde do trabalhador, certamente não atende os fins da norma coletiva em tela. Nesse contexto, deve ser prestigiada a decisão primária. Mantenho." (TRT 2ª R., 4ª T., Proc. 0001682-28.2010.502.0464, J. 10/04/2012, Rel. Des. Ivani Contini Bramante)

Por essas razões, o reclamante entende ser credor do vale-refeição no valor diário de R\$ 10,50 até 31/10/2016; R\$ 11,50 até a 31/10/2017, R\$ 12,00 até 31/10/2018 e R\$ 12,50 até a presente data, conforme estabelecem as cláusulas 21ª das CCT's anexas, o que ora se requer.

#### VIII - DANO MORAL:

1. Postula-se a reparação por dano moral, em decorrência dos fatos narrados no item "III" (rescisão indireta), quais sejam, por ter sido acusado de um crime que não cometera, sendo conduzido pela Polícia Militar da loja do Shopping até o Distrito Policial, em evidente e desnecessária exposição pública, sem falar na repercussão do fato nos meios de imprensa.

Ainda que não tenha sido publicado nas matérias o nome do reclamante, se considerarmos seu "afastamento" por prazo indeterminado e sem qualquer outra satisfação, outra conclusão não há, senão a de que teria sido ele o responsável pelo furto. Isso sem falar na dificuldade que o mesmo terá na obtenção de novo emprego, tendo em vista a "pecha" imputada pela reclamada e as peculiaridades do ramo e da região.

Desnecessários maiores comentários acerca da gravidade do ocorrido e o fato de que não se trata de 'mero aborrecimento do cotidiano', mas sim, de fato que abalou em demasia a paz de espírito, a tranquilidade, a honra subjetiva e objetiva do reclamante, principalmente pelo "castigo silencioso e a tortura psicológica" consistentes no afastamento por prazo indeterminado e na perda da confiança norteadora da relação de emprego.

2. Além disso, relembre-se da obrigação semanal, constante no transporte de produtos perecíveis sem nota fiscal e sem acondicionamento climático.

Não é muito lembrar que a exigência de tais serviços é DEFESA POR LEI, pois gera o inegável risco de prisão e processo crime, o que seria deveras injusto a ser suportado pelo reclamante em nome do empreendimento patronal, tratando-se de ato ilícito grave e ensejador de reparação pecuniária. Ora, são serviços DEFESOS POR LEI, logo, ILEGAIS e que expõem o trabalhador à gravíssima e desnecessária situação de risco!!

Inegável que se a exigência de tais serviços, DEFESOS POR LEI, é motivo hábil até mesmo a propiciar a rescisão indireta do contrato de trabalho, porque não seria grave a ponto de gerar abalo moral???

A situação de risco extremo e desnecessário, inclusive de responder por processo criminal em razão das diretrizes patronais, configura ou não perturbação da paz interior do funcionário e abala ou não sua moral?? É 'normal' esse tipo de exigência?? A empresa deve ou não, responder por tal imposição, de modo que a condenação lhe surta algum efeito pedagógico??

O E. TJ/SP, a respeito do tema, já decidiu que:

"...O Apelante foi condenado porque no dia 27 de outubro de 2009, na Av. Perimetral, altura do nº 4.000, Vila Brasil, na Cidade e Comarca de São José do Rio Pardo, por volta das 18h45min, seu ajudante Thiago Breves de Oliveira, foi abordado por policiais militares, conduzindo o veículo Fiat/Fiorino, branco, placas BQG-3767, São João da Boa Vista, onde tinha em depósito para venda em salsicharias, cerca de 400 kg de carne bovina, de propriedade do Apelante, matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias para o consumo, sem refrigeração e documentação necessária, bem como oriunda de abatedouro clandestino. A materialidade do crime restou evidenciada no Boletim de Ocorrência (fls. 04/06), Auto de

Apreensão e Inutilização dos produtos (fls. 07/08) e Auto de Infração da Vigilância Sanitária (fls. 09). Como bem destacado pelo Apelado e pela d. Procuradoria Geral de Justiça, a prova pericial, no caso, é prescindível, visto que o crime capitulado no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90 é formal e de perigo abstrato (presumido). Nesse sentido já se pronunciou, recentemente, o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "... RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. ART. 7º, INCISO IX, DA LEI Nº 8.137/90. PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência consolidada nesta Egrégia Corte, o delito tipificado no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, é um crime formal e de perigo abstrato, ou seja, que não exige lesão ou dano, contentando-se com a mera potencialidade lesiva. 2. No caso, foi realizada uma vistoria por órgão oficiais, que atestaram a presença de 500 kg (quinhentos quilogramas) de carne bovina abatida sem inspeção e em desacordo com a legislação vigente. 3. Recurso especial provido..." (Resp nº 1111672/RS, Quinta Turma, Rei. Min. LAURITA VAZ, j. 29.09.2009, DJ 30.11.2009). **Portanto, aquele que tem em depósito para vender à salsicharias carne bovina (ou seja, mercadoria perecível), sem notas fiscais, exames ante mortem e pos mortem, oriundas de abatedouro clandestino, sem documentos e carimbos de inspeção da vigilância sanitária e veterinária, transportada em veículo sem câmara frigorífica ou qualquer outro tipo de equipamento de refrigeração, sem sombra de dúvidas põe em risco potencial a saúde do consumidor, tornando desnecessária a prova pericial para comprovar as condições das mercadorias apreendidas.** Há prova suficiente da materialidade delitiva. A autoria também é certa. Na fase inquisitorial, o Apelante confessou que era proprietário do veículo abordado conduzido por seu ajudante, que transportava carne também de sua propriedade. Os bezerros foram abatidos de forma clandestina numa chácara na cidade de Mococa, de propriedade de "Benedito Barbosa". Pagou R\$ 800,00 (oitocentos reais) pela carne. É comprador e abatedor de bezerros e os revende para salsicharias. Não tem clientes fixos, vende para quem pede. Tinha ciência que estava irregular, (fls. 11 e 15). Sendo certa a condenação, importante consignar que a manutenção da r. sentença se mostra necessária, inclusive, na dosimetria da pena, ressaltando-se que a fixação do valor diário da multa em 1/5 do salário mínimo se mostrou acertada, vez que o Apelante se qualificou como comerciante nas duas vezes em que prestou seu depoimento na fase inquisitorial (fls. 11 e 15), bem como na fase judicial (fls. 129) e **se valia de funcionário/motorista para o transporte da carne (fls. 04/06 e 12)...**" (TJ/SP, 3ª Câ. Dir. Criminal, Proc. 0006598-79.2009.8.26.0575, J. 06/03/2012, Rel. Des. Luiz Antônio Cardoso)

Apenas para ilustrar o presente pedido, destacamos as reportagens publicadas nos seguintes canais:

- 1) <http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2010/12/tres-sao-autuados-por-transportar-carne-sem-refrigeracao-na-grande-bh.html>
- 2) <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2019/01/10/carga-de-700-kg-de-carne-transportada-de-forma-irregular-em-caminhonete-sem-refrigeracao-e-apreendida-na-ba.ghtml>

3) <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2010/05/policia-apreende-hamburgueres-vencidos-em-restaurant-de-sp.html>

3. Evidente que a reclamada, com esse abjeto menosprezo para com a pessoa do autor, sem dúvida alguma, lhe causou verdadeiro desgosto e funestos emocionais que ocasionaram também inegável abalo à sua saúde, pois, um fato como o presente gera ao ser humano uma sensação de desconforto, desorientação e nervosismo provocando à evidência, um dano ao próprio corpo humano - (Álvaro Cabral in "Psicopatologia da Vida Cotidiana", de Sigmund Freud, pág. 8, Ed. Zahar, 3ª edição).

O dano moral, no caso, está configurado em razão da inafastável preocupação prolongada no tempo, da humilhação e dos vexames suportados pelo reclamante em decorrência das atitudes da empresa ré, que são deveras ilegais, discriminatórias e desumanas (art. 1º, III/CF).

É indiscutível também, que a acusação infundada de crime, como a ora feita ao autor por suposto furto da quantia de R\$ 38.000,00, provoca distúrbios com maior movimentação dos órgãos internos, em consequência do abalo emocional sofrido pela vítima e tal movimentação provoca novos estados de ansiedades, gerando nova cadeia de impulsos, e bem assim, chega até mesmos às raias da desídia criminal (arts. 138 a 140 do C.P.).

Colocando a questão do dano moral em termos de maior amplitude, SAVATIER oferece uma definição de dano moral como:

*"Qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, as suas afeições etc." - ("Traité de la responsabilité civile", vol. II, nº 525)...*

Em sua obra '*Danni Morali Contratuali*', DALMARTELO enuncia:

*"Os elementos caracterizadores do dano moral, segundo sua visão, como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-os em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.); dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.), e dano moral puro*

(dor, tristeza, etc.)" - (In Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial - 2ª de., RT, pág. 458, Rui Stoco).

Como sabido, em nosso direito não há mais que se discutir o cabimento da indenização a título de dano moral puro, que desnecessita, inclusive, da prova do reflexo de eventual prejuízo material *damnum in re ipsa* (Ap. nº 551.620-1, da 4ª Câm. Esp., 1º TAC, Rel. Juiz Dr. CARLOS BITTAR; j. 02.08.1995, v.u.), ou seja, basta a prova dos ilícitos, como no caso, a falsa acusação de crime e a situação de risco causada pela omissão do empregador, para se presumir as nefastas consequências dessa atitude e reconhecer a existência do dano moral passível de indenização, cujo valor requer seja alçado em **20 (vinte) remunerações da reclamante**.

Observe-se, a propósito, que a mudança trazida pela Lei 13.467/17, que incluiu os artigos 223-A à 223-G na CLT (título II-A) e "precificou" a indenização por dano extrapatrimonial é inconstitucional, de acordo com os enunciados 18 a 20 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho e assim, não se aplica no presente caso. Pedimos venia para transcrição dos enunciados de nºs 18 e 19:

**"18 - DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS - APLICAÇÃO EXCLUSIVA DOS NOVOS DISPOSITIVOS DO TÍTULO II-A DA CLT À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: INCONSTITUCIONALIDADE. A ESFERA MORAL DAS PESSOAS HUMANAS É CONTEÚDO DO VALOR DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) E, COMO TAL, NÃO PODE SOFRER RESTRIÇÃO À REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL QUANDO VIOLADA, SENDO DEVER DO ESTADO A RESPECTIVA TUTELA NA OCORRÊNCIA DE ILICITUDES CAUSADORAS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS. DEVEM SER APLICADAS TODAS AS NORMAS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE POSSAM IMPRIMIR, NO CASO CONCRETO, A MÁXIMA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 5º, V E X, DA CF). A INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 223-A DA CLT RESULTARIA EM TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO INJUSTO ÀS PESSOAS INSERIDAS NA RELAÇÃO LABORAL, COM INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA AOS ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, CAPUT E INCISOS V E X E 7º, CAPUT, TODAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL." (g.n.)**

**"19 - DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: LIMITES - É DE NATUREZA EXEMPLIFICATIVA A ENUMERAÇÃO DOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DOS TRABALHADORES CONSTANTE DO NOVO ARTIGO 223-C DA CLT, CONSIDERANDO A PLENITUDE DA TUTELA JURÍDICA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, COMO ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGOS 1º, III; 3º, IV, 5º, CAPUT, E §2º)."**

**IX - PEDIDO:**

Do exposto, pleiteia:

1. Decretação da **rescisão indireta** do contrato de trabalho, fundada no art. 483, "a", "c", e "e" da CLT, reconhecida as faltas graves do empregador, consoante exposição supra, com a respectiva baixa em CTPS em **12/09/2019**, considerada a projeção do aviso prévio proporcional de 48 dias (último dia trabalhado **26/07/2019**).....
2. Declaração de que a remuneração do autor é composta do salário de R\$ 1.607,00, mais a média de comissões de R\$ 450,00, perfazendo o valor de **R\$ 2.057,00**, que deverá servir de base de cálculo para todas as verbas ora pleiteadas, com a integração das comissões em:
  - 2.1) Férias + 1/3 de todo contrato.....R\$ 2.999,92
  - 2.2) 13º salários de todo contrato.....R\$ 2.250,00
  - 2.3) FGTS + 40% de todo contrato.....R\$ 3.024,00
  - Subtotal integração das comissões.....R\$ 8.273,92**
3. Pagamento das **Verbas Rescisórias**:
  - 3.1) Saldo de salário de 26 dias de julho/19.....R\$ 1.782,73
  - 3.2) Aviso prévio proporcional de 48 dias.....R\$ 3.291,19
  - 3.3) Férias + 1/3 proporcionais de 18/19 (10/12).....R\$ 2.285,49
  - 3.4) 13º salário proporcional de 2019 (9/12).....R\$ 1.542,74
  - 3.5) Liberação do FGTS depositado, mediante expedição das guias, Sob pena de indenização do valor.....R\$ 9.873,60
  - 3.6) Multa de 40% do FGTS.....R\$ 3.949,44
  - 3.7) Guias CD-SD, sob pena de indenização.....R\$ 7.317,82
  - Subtotal verbas rescisórias.....R\$ 30.043,01**
4. Pagamento das Horas extras de todo contrato.....R\$ 75.513,60
5. Horas extras pela ausência do intervalo de uma hora.....R\$ 12.585,60
6. Reflexo das horas extras nos seguintes consectários:
  - 6.1) DSR's.....R\$ 14.683,19
  - 6.2) Aviso prévio de 48 dias.....R\$ 2.349,31
  - 6.3) Férias + 1/3.....R\$ 9.788,55
  - 6.4) 13ºs salários.....R\$ 7.341,60
  - 6.5) FGTS + 40%.....R\$ 9.867,11
  - Subtotal horas extras e reflexos.....R\$ 132.128,96**
7. Adicional de insalubridade de 40% sobre o salário base...R\$ 38.568,00
  - 7.1) Reflexo do Ad. Insal. no Aviso prévio de 48 dias.....R\$ 1.028,47
  - 7.2) Reflexo do Ad. Insal. nas Férias + 1/3.....R\$ 4.285,22
  - 7.3) Reflexo do Ad. Insal. nos 13º salários.....R\$ 3.214,00
  - 7.4) Reflexo do Ad. Insal. no FGTS + 40%.....R\$ 4.359,93
  - Subtotal insalubridade e reflexos.....R\$ 51.455,62**

8. Indenização por dano moral, conforme item 'VIII'.....R\$ 41.140,00

**TOTAL.....R\$ 263.041,51**

**X - GRATUIDADE PROCESSUAL:**

Independente do contido no atual artigo 790, §§ 3º e 4º da CLT, o Estado garante o acesso ao Judiciário independentemente do pagamento de custas, nos termos dos incisos XXXIV e LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, destacando-se ainda que referido dispositivo, ao assegurar assistência judiciária "integral e gratuita", **não admite exceções** e, empregando o vocábulo "integral", conduz ao corolário inafastável de que **todas** as despesas processuais devem ser dispensadas quando a parte é beneficiária da justiça gratuita, não cabendo ao legislador ordinário criar ressalvas, **de forma que eventual sucumbência em honorários advocatícios em prol dos patronos do reclamado também deve ser abrangida pela gratuidade processual.**

Assim, o deferimento do benefício é medida de rigor e Direito Constitucionalmente assegurado, ainda mais em se tratando de ação que visa o pagamento de Direito Social, nos termos do artigo 7º, I, II, III, VI, VIII, XVI, XVII, XXI, XXII e XXIII da Carta Magna.

Neste mesmo sentido, o enunciado 100 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

*"HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - É INCONSTITUCIONAL A PREVISÃO DE UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS RECONHECIDOS EM JUÍZO PARA O PAGAMENTO DE DESPESAS DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OU PERICIAIS (ARTIGOS 791-A, § 4º, E 790-B, § 4º, DA CLT, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.467/2017), POR FERIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E INTEGRAL, PRESTADA PELO ESTADO, E À PROTEÇÃO DO SALÁRIO (ARTIGOS 5º, LXXIV, E 7º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)."*

Por sua vez, o enunciado 103 da aludida Jornada:

*"ACESSO À JUSTIÇA. ACESSO À JUSTIÇA. ART, 844, § 2º E § 3º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLA O PRINCÍPIO DE ACESSO À JUSTIÇA A EXIGÊNCIA DE COBRANÇA DE CUSTAS DE PROCESSO ARQUIVADO COMO PRESSUPOSTO DE NOVO AJUIZAMENTO. O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA É UMA DAS RAZÕES DA PRÓPRIA EXISTÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, O QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DESSAS REGRAS, INCLUSIVE SOB PENA DE Esvaziar o conceito de GRATUIDADE DA JUSTIÇA."*



Considere-se, por outro lado, que a grande maioria do contrato de trabalho ora discutido se deu anteriormente à Lei 13.467/17 e, tendo em vista o princípio *TEMPUS REGIT ACTUM*, o autor acredita que o § 3º do artigo 790 da CLT, na redação da Lei 10.537/02, também lhe garante o Direito à gratuidade processual, razão pela qual, junta a anexa declaração de hipossuficiência, atentando também para o fato de que, uma vez reconhecida a rescisão indireta, o reclamante estará desempregado, o que, por si só, seria motivo mais que suficiente para concessão do benefício, uma vez que grande número de Magistrados vem se apegando à monta do salário recebido enquanto ativo o emprego que deu causa à lide para negar o benefício, o que, nem de longe, se afigura razoável, visto que o que deve ser observado neste caso são os ganhos atuais e momentâneos do jurisdicionado.

Com efeito, não podemos nos olvidar dos princípios basilares do processo do trabalho, que, para estes casos, implicam na inversão do ônus probatório, ou seja, cabe ao adverso demonstrar a capacidade financeira atual e momentânea do reclamante, como previsto nos artigos 98 e 99, em especial seus §§ 2º e 3º do CPC, não sendo o caso de entender que, pelo simples fato de ter recebido, em contrato laboral já extinto, o salário declarado no início, ele seria pessoa abastada, capaz de arcar com os enormes custos que poderiam advir de eventual improcedência dos presentes pedidos. Do E. TRT local:

**"...A apreciação do requerimento de assistência judiciária gratuita em sentença não obsta a sua reapreciação posteriormente, porque aquele requerimento não faz parte do objeto da lide e, portanto, aquela decisão não sofre os efeitos da coisa julgada material. Razão assiste ao Agravante. Isto porque a concessão da assistência judiciária gratuita obedece à norma própria inserida na Consolidação das Leis do Trabalho, segundo a qual, conforme exegese do § 4º do Artigo 790 da CLT, incluído pela lei 13.467/2017, será concedida à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Entretanto, entendo que a nova sistemática inserida pela lei 13.467/2017 deve ser interpretada em cumulação com o artigo 99, § 2º do CPC/2015, o qual dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido de gratuidade da justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Não é só. O § 3º do mesmo artigo 99 do CPC/2015, dispõe no sentido de que presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. Ora, na hipótese vertente, o autor acostou aos autos a declaração de hipossuficiência, conforme documento de Id 127edcd, não aceita pelo magistrado de origem, acrescente-se que também não lhe foi dada a oportunidade de comprovação da miserabilidade, conforme determina o sobredito § 3º do artigo**

99 do CPC/2015, o que data venia, não deve prevalecer. Pelo exposto, concedo ao Agravante os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, isento-o do recolhimento de custas, e determino o processamento do recurso ordinário ofertado, passando à sua imediata análise, em conformidade com o disposto no artigo 897, parágrafo 7º, Consolidado." (TRT 2ª R., 9ª T., Proc. 1002309-91.2017.5.02.0521, J. 19/04/2018, Rel. Des. Eliane Aparecida da Silva Pedroso) (G.N.)

**XI - PROCEDÊNCIA:**

Requer a citação da reclamada para que compareça à audiência designada e, se quiser, conteste item a item os termos da presente, sob pena de confissão e revelia àqueles não contestados, bem como junte aos autos todos os documentos referentes ao contrato de trabalho da reclamante, nos termos do artigo 396 e seguintes do CPC.

Protesta-se provar o alegado com os documentos inclusos, juntada de novos documentos que se fizerem necessários, depoimento das partes, oitiva de testemunhas, provas periciais, além dos demais meios probatórios permitidos em Direito.

Requer-se ainda, sejam concedidos os benefícios da gratuidade processual, com fundamento no artigo 5º, XXXIV, 'a' e LVXXIV da C.F. e arts. 98 e 99 do CPC, sem falar na previsão do artigo 790, §§ 3º e 4º da CLT, uma vez que o reclamante recebia salário inferior à 40% do teto da previdência social.

Desta forma, o postulante aguarda seja a presente demanda julgada **PROCEDENTE IN TOTUM**, com a consequente condenação da reclamada nas verbas ora pleiteadas, bem como nas custas processuais, juros, correção monetária e honorários advocatícios sucumbenciais em prol do subscritor, nos termos do artigo 791-A da CLT e Súmula 256 do C. STF, além da compensação de eventuais valores comprovadamente pagos.

Atribui-se à presente o valor de 263.041,51 (duzentos e sessenta e três mil, quarenta e um reais e cinquenta e um centavos).

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 05 de agosto de 2019.



**HUDHSON ADALBERTO DE ANDRADE**

**OAB/SP 211.925**