

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

**MICHELE CRISTINA JUSTO DA SILVA**, brasileira, solteira, atendente, nascida em 20/03/1998, portadora da CTPS 18004, série 439/SP, cédula de identidade RG 54.507.125-2, inscrita no CPF/MF sob o nº 432.252.618-74, filha de Angélica Cristina Justo, residente e domiciliada a Rua 'G', 739, Jd. Rio Negro, CEP 11347-440, São Vicente-SP; por intermédio de seu Advogado e bastante Procurador *in fine*, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, ajuizar a presente

***RECLAMAÇÃO TRABALHISTA***

Em face de **BK BRASIL OPERAÇÕES E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.**, inscrito no CNPJ sob o nº 13.574.594/0537-10, estabelecido na Al. Rio Negro, 161, 13º andar, Cj. 1403, Alphaville, CEP 06454-000, Barueri-SP (art. 118/CNC), 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, a 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, haja vista ter sido celebrado em 01/12/2016, entende ela 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 384 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:**

A autora foi admitida em 01/12/2016, para exercer a função de 'atendente/instrutora', mediante salário mensal último de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais). O contrato de trabalho foi rescindido em 16/02/2018, mediante a alegação de justa causa, porém, não houve qualquer formalização neste sentido, nem mesmo a baixa em CTPS.

Considerando ser ônus exclusivo do empregador a prova robusta e irrefutável de que houve falta grave praticada pela reclamante, ela requer, caso não demonstrado o *quantum satis* da alegada justa causa, seja sua demissão reconhecida como imotivada, com o pagamento das verbas rescisórias adiante individualizadas, inclusive baixa em CTPS com a projeção do aviso prévio de 33 dias, nos termos da Súmula 212 do C. TST.

## **III - DAS VERBAS RESCISÓRIAS:**

Uma vez reconhecida a demissão injusta, a autora fará jus ao recebimento de: saldo de salário de 16 dias de fevereiro/18; pagamento do aviso prévio proporcional indenizado de 33 dias, nos termos da Lei 12.506/11, com a baixa em CTPS e sua projeção no contrato para constar a data de 15/03/2018; férias + 1/3 integrais vencidas em dobro de 2016/2017 e proporcionais de 2017/2018 (4/12), mais o 13º salário de 2018 (3/12), esses últimos com a projeção do aviso prévio.

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.

#### **IV - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE:**

A 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. Ela 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, ela enfrentou variações bruscas de temperatura, uma vez que entrava diária e habitualmente na câmara fria do restaurante 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 DA 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).

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

1. A reclamante sempre trabalhou em escala 6 x 1, no horário médio das **14:00 às 02:00 hs, OU das 08:00 às 20:00 hs**, sempre com uma hora de intervalo para refeição e descanso.

Referidas jornadas, por si só, geram o dever de pagamento de horas extras, as quais não eram integral e regularmente

quitadas, notadamente porque os cartões de ponto não computam a real jornada realizada, ensejando a condenação do réu no particular.

Assim, a reclamante faz jus ao pagamento das horas extras com os respectivos adicionais convencionais de 75%, 80% e 100% respectivamente, (100% nos domingos e feriados), nos termos das Cláusulas 15ª e 21ª das anexas CCT's, inclusive as noturnas, devidamente acrescidas do adicional convencional de 35% (cláusula 22ª), 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.

Quanto à limitação da jornada em seis horas diárias, importante mencionar que já foi reconhecido este Direito à empregado do reclamado na Justiça de Praia Grande-SP, conforme vemos do seguinte julgado:

*"...Ante a ausência de controles de ponto, reconheço que, como coordenador (após 01/12/2015), o demandante, ante a prova oral produzida, cumpria a seguinte jornada: em escala 6x1, sendo pelo menos uma folga no domingo, das 15h à 00h30min, sendo que no mês de dezembro a jornada se estendia até às 02h, sempre com 15 minutos de intervalo intrajornada. **Assim, devido o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes de 06 horas diárias e 36 semanais, ante as informações contidas no contrato de trabalho e ficha de registro.** Com supedâneo no §4º do art. 71 da CLT, redação anterior, condena-se a ré ao pagamento de uma hora extra por dia trabalhado até 10/11/2017, não compensável com as horas extras deferidas acima, visto que se referem a verbas diversas. O intervalo não desfrutado integralmente deverá ser pago como extraordinário, com base no §4º do art. 71 da CLT. Aplicação do entendimento contido na Súmula 437, I do E. TST..." (1ª VT Praia Grande-SP, Proc. 1001773-52.2017.5.02.0401, Gustavo Nunes de Andrade Silva x BK Brasil Operação e Assessoria a Restaurantes S.A., J. 31/01/2109, Juíza Dra. Bruna Gabriela Martins Fonseca) (g.n.)*

2. Tratando-se a reclamante de pessoa do sexo feminino e, considerando a grande maioria do pacto laboral antes do advento da Lei 13.467/17, a reclamante requer o pagamento do intervalo de 15 minutos previsto no artigo 384 da CLT como extras, haja vista que nunca usufruiu do mesmo, lembrando que a matéria foi pacificada no julgamento do Rext. 658312/STF.

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**. Maior prova disso é que ela 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 (doc. anexo):

"(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 - TAXA DE MANUTENÇÃO DE UNIFORME:**

Quando da admissão, vigia a cláusula 30ª da CCT do SINHORES de 2016/2017, que obrigava à manutenção do uniforme por parte do empregador, porém, ele não efetuou qualquer tipo de manutenção nos uniformes da autora, muito menos prestou a ajuda de custo estabelecida na alínea "a" da aludida Cláusula 30ª, razão pela qual, a demandante faz jus ao recebimento da mencionada ajuda de custo pelo período total de trabalho (ultratatividade da norma), na proporção de 15% (quinze por cento) do piso salarial, o que equivale a R\$ 195,33 (cento e noventa e cinco reais e trinta e três centavos) por mês (cláusula 2ª da CCT 2017/2019).

Quanto ao tema, vide a Súmula 277 do C. TST:

**"CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho".**

#### **VII - VALE-REFEIÇÃO INDENIZADO:**

Conforme determinação convencional, através das **Cláusulas 23ª e 24ª** dos instrumentos anexos, a reclamada deveria fornecer aos empregados refeição gratuita ou vale refeição, no importe diário de R\$ 17,66 (16/17) e R\$ 18,36 (17/19), 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 pode ser considerado como "refeição", notoriamente se a ingestão diária dos produtos por ela comercializados é deveras prejudicial à saúde.

Os empregados não podem nem mesmo trazer refeição de casa ou trocar o lanche por outro tipo de comida com demais restaurantes da praça de alimentação do Shopping, sendo obrigados a comer lanches e frituras, com excesso de gordura e sódio, diariamente. 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, o que igualmente se afigura reprovável do ponto de vista nutricional.

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, a reclamante entende ser credora 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 2ª R., 4ª 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 28ª, 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 2ª 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 "hamburgerização" 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 noticiava 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, a reclamante entende ser credora do vale-refeição no valor diário de R\$ 17,66 até 31/07/2017 e R\$ 18,36 até o rompimento contratual, conforme estabelecem as cláusulas 23ª e 24ª das CCT's anexas, requerendo seu pagamento de forma indenizada, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

#### VIII - DANO MORAL:

Postula-se a reparação por dano moral, pois a reclamante era constantemente obrigada a transportar produtos perecíveis



sem nota fiscal e sem acondicionamento climático, de uma loja da reclamada para outra (da loja 'Brisamar' para a loja do 'Extra São Vicente'), o que, SMJ, 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."*

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 pela 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**

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>

Evidente que a reclamada, com esse abjeto menosprezo para com a pessoa da autora, 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 da situação de risco suportados pela reclamante em decorrência das atitudes da empresa ré, que são deveras ilegais, arbitrárias e desumanas (art. 1º, III/CF).

É indiscutível também, que a sensação de medo ao ter que fazer "algo errado" para o empregador e o risco de poder ser preso, 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.

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 tranquilidade, 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 do ilícito, como no caso, a desnecessária situação de risco causada pelas diretrizes 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 **10 (dez) salários 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. Seja reconhecida a demissão imotivada, com a baixa em CTPS projetada do aviso prévio em 15/03/2018 (último dia trabalhado em 16/02/2018), com o pagamento das seguintes **Verbas Rescisórias:**

- 1.1) Saldo de salário de 16 dias de fevereiro/18.....R\$ 693,33
- 1.2) Aviso prévio proporcional de 33 dias.....R\$ 1.430,00
- 1.3) Férias + 1/3 integrais em dobro de 2016/2017.....R\$ 3.466,58
- 1.4) Férias + 1/3 proporcionais de 2017/2018 (04/12).....R\$ 577,76
- 1.5) 13º salário proporcional de 2018 (3/12).....R\$ 325,00
- 1.6) Liberação do FGTS depositado, mediante expedição das guias, sob pena de indenização do valor.....R\$ 1.664,00
- 1.7) Multa de 40% do FGTS.....R\$ 665,60
- 1.8) Liberação das guias CD-SD, sob pena de indenização....R\$ 4.160,00
- Subtotal verbas rescisórias.....R\$ 12.982,27**

2. Adicional de insalubridade de 40% sobre o salário base.....R\$ 8.320,00

- 2.1) Reflexo do Ad. Insal. no Aviso prévio de 33 dias.....R\$ 572,00
- 2.2) Reflexo do Ad. Insal. nas Férias + 1/3.....R\$ 924,42
- 2.3) Reflexo do Ad. Insal. nos 13º salários.....R\$ 693,33
- 2.4) Reflexo do Ad. Insal. no FGTS + 40%.....R\$ 931,84
- Subtotal insalubridade e reflexos.....R\$ 11.441,59**

3. Pagamento das Horas extras de todo contrato à razão de 50%, inclusive noturnas com adicional convencional de 35%.....R\$ 24.960,00

4. Horas extras pela ausência do intervalo de 15 minutos.....R\$ 1.040,00

5. Reflexo das horas extras nos seguintes consectários:

- 5.1) DSR's.....R\$ 4.333,33
- 5.2) Aviso prévio proporcional.....R\$ 1.787,50
- 5.3) Férias + 1/3.....R\$ 2.888,81
- 5.4) 13ºs salários.....R\$ 2.166,66
- 5.5) FGTS + 40%.....R\$ 2.912,00
- Subtotal horas extras e reflexos.....R\$ 40.088,30**

6. Pagamento da taxa referente à manutenção de uniforme.....R\$ 3.125,28  
7. Indenização dos valores referente ao vale-refeição.....R\$ 6.912,00  
8. Indenização por dano moral, conforme item 'VIII'.....R\$ 13.000,00  
9. Benefícios da Gratuidade Processual.....

**TOTAL.....R\$ 87.549,44**

**X - GRATUIDADE PROCESSUAL:**

Em que pese o 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.**

Isso já vem sendo aplicado por inúmeros Juízos na segunda região, conforme se vê das seguintes decisões:

**"...Suspendo a cobrança dos honorários devidos pelo reclamante, pelo prazo de 2 anos, nos termos da lei. Reputo que a Lei nº 13.467 de 2017 afronta o artigo 5º, LXXIV da CF pois fixa critério parcial de gratuidade, enquanto o legislador constituinte fixou a integralidade da gratuidade..."** (Processo 1000339-38.2019.5.02.0084, 84ª VT/SP, J. 22/07/2019, Magistrado Dr. Mauricio Pereira Simões) (g.n.)

**"...Nesta sentença, a reclamante foi considerado sucumbente apenas em relação à pretensão formulada nos itens 1, 2, 3, 4 e 5 do rol de fls. 08. No entendimento desta magistrada a sucumbência em proveito da empresa abarcará apenas e tão somente os pedidos que foram considerados integralmente rejeitados, de modo que, havendo reconhecimento do direito, ainda que em patamar inferior ao que foi postulado, aplicável a disposição contida no artigo 86, parágrafo único do CPC. E, observando-se a disposição contida no artigo 791-A, parágrafo 2º da CLT, arbitro os honorários advocatícios em proveito do advogado da empresa em 10% sobre o pedido, o que corresponde a R\$ 33.110,65. Ressalte-se que por valor atualizado da causa, entende-se o montante fixado pelo autor, na petição inicial, corrigido pelos mesmos índices do crédito trabalhista, sem a incidência de juros de mora. Tendo em**

vista a concessão do benefício da gratuidade de justiça ao autor, os honorários advocatícios ficarão sob condição de exigibilidade suspensa pelo prazo de 02 anos, conforme disposição contida no artigo 790-A, parágrafo 4o da CLT. Não poderá haver compensação de valores, na forma do art. 791-A, §3º, da CLT..." (Processo 1001348-95.2018.5.02.0043, 43ª VT/SP, J. 05/06/2019, Magistrada Dra. Livia Soares Machado) (g.n.)

Portanto, a reclamante requer, sempre respeitado o trabalho do Patrono adverso, que a gratuidade processual eventualmente deferida abarque também o pagamento de honorários, haja vista que a alteração no particular pela Lei 13.467/17 fere o contido nos incisos XXXIV e LXXIV da Constituição Federal, suspendendo-se sua exigência por dois anos, sem condicioná-lo a existência de crédito neste ou noutro processo.

Além disso, cabe lembrar que o deferimento do benefício da gratuidade 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, VIII, IX, XVI, XVII, XXI e 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 maioria do contrato de trabalho ora discutido se deu anteriormente à Lei 13.467/17 e, tendo em vista o princípio *TEMPUS REGIT ACTUM*, a autora 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 encontra-se desempregada desde sua rescisão com o réu, 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 da 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 que se pretende a extinção, o salário declarado no início, ela 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 do 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 nos artigos 5º, XXXIV, 'a' e LXXIV da Constituição Federal, 98 e seguintes do CPC e 790, § 3º e 4º da CLT, observando-se a fundamentação do item 'X' acima.

Desta forma, a 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, que porventura tenham sido pleiteados.

Atribui-se à presente o valor de R\$ 87.549,44 (oitenta e sete mil, quinhentos e quarenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 09 de agosto de 2019.



**HUDHSON ADALBERTO DE ANDRADE**

**OAB/SP 211.925**