



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**  
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

**PROCESSO TRT/SP N.º 0002073-30.2011.5.02.0049**

**RECURSO ORDINÁRIO**

**ORIGEM:** 49.ª VT/ SÃO PAULO - SP

**RECORRENTE:** **SINTHORESP SINDICATO DOS EMPREGADOS  
NO COMÉRCIO HOTELEIRO E SIMILARES DE  
SÃO PAULO**

**RECORRIDO:** **SORVETERIA JARDIM SUL LTDA.**

**RELATÓRIO**

Inconformado com a r. sentença de fls. 251/252, cujo relatório adoto e que julgou improcedente a ação, recorre o Sindicato-autor a fls. 255/257, insurgindo-se contra o indeferimento dos pedidos de adicional noturno, folga semanal e concessão de vale transporte.

Custas satisfeitas a fls. 261.

Contrarrazões a fls. 262/266.

**V O T O**

Conheço do recurso, porquanto implementados os pressupostos de admissibilidade.

*Do adicional noturno*

Decidiu o MM. Juízo de origem pelo indeferimento do pedido de adicional noturno. Fundamentou que : “... não há comprovação de que os reclamantes trabalham em horário noturno. Ademais, é publico e notório que os Shoppings encerram o expediente às 22h00 ...”.

O entendimento do MM. Juízo *a quo*, entretanto, vai contra a prova produzida nos autos. Os documentos juntados aos autos em apartado comprovam, ainda que por amostragem, que os substituídos

excediam a jornada contratual, trabalhando após as 22 horas, além de receber o adicional noturno, ainda que em percentual diverso daquele estabelecido nas normas coletivas.

Não há, portanto, como negar que havia, no âmbito da empresa, trabalho em horário considerado noturno, já que os próprios recibos e cartões de ponto esclarecem qualquer divergência a respeito da questão.

Reformo, portanto, o r. julgado, para condenar a Reclamada no pagamento do adicional noturno, no percentual de 25% (cláusula 39ª), de acordo com os horários a serem verificados nos controles de ponto dos substituídos, no período de abrangido pela Convenção Coletiva de 2009/2011, conforme pleiteado na letra “c” (01/07/2009 a 30/06/2011).

Autorizo a dedução dos valores quitados a título de adicional noturno, com adicional inferior ao previsto na norma coletiva.

#### Da folga semanal

Insiste o Sindicato na tese de que a Reclamada não observava os termos do art. 67 consolidado, não concedendo folga semanal remunerada. O pedido tem amparo no Auto de Infração juntado 021774455, emitido pelo Ministério Público do Trabalho (doc. 33).

No entanto, verifica-se que nessa hipótese, a matéria exige ampla dilação probatória, já que não demonstrado nos autos que é prática na empresa a não concessão de folgas semanais.

Também a existência do auto de infração lavrado pelo Ministério do Trabalho não beneficia o Autor, porque produzido unilateralmente.

Nada modifico.

#### Do vale refeição

Primeiramente, é importante ressaltar que o recorrente não impugnou a r. sentença, no que diz respeito à concessão de refeição até maio de 2011.

No período posterior (junho de 2011), considerando o período de vigência da norma coletiva (01/7/2009 a 30/06/2011), o ticket era convertido em pecúnia (docs. 43/90), não demonstrando o recorrente o prejuízo sofrido pelos substituídos.

Mantenho.



## PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

### Da Súmula 338 do C. TST

Inaplicável a Súmula 338 do C. TST à hipótese, por se tratar de substituição processual, sem delimitação de horários dos substituídos.

### Dos descontos previdenciário, fiscais e correção monetária

Em face da reversão do julgado, e porque decorrentes de lei, autorizo as deduções, registrando-se que no tocante ao Imposto de Renda devem ser observados os ditames do art. 12-A da Lei 7.713/1988, recentemente alterado pela Lei 12.350, de 20 de dezembro de 2010 (art. 44):

*“Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.*

*§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.*

*§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.”*

A aplico à hipótese, ainda, a recente Orientação Jurisprudencial no 400, da SDI-I do C. TST, acerca da base de cálculo de referido tributo:

***Imposto de renda. Base de cálculo.  
Juros de mora. Não integração. Art. 404 do Código Civil Brasileiro. (DJT 02/08/2010)***

*Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora (grifo nosso).*

Relativamente às contribuições previdenciárias, deverão ser calculadas mês a mês, aplicando-se as alíquotas vigentes à época do fato gerador e observado o teto do salário-de-contribuição (Decreto n.º 3.048/99, art. 276, § 4.º).

Juros e correção monetária de acordo com critérios de atualização determinados pela Súmula no. 381 do C. TST (originária da Orientação Jurisprudencial no. 124 da SDI-I daquela Corte), que considera como época própria o mês subsequente ao da prestação de serviços.

## **DECISÃO**

ACORDAM os Magistrados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso do Sindicato para julgar a ação **PROCEDENTE EM PARTE** e para condenar a Reclamada no pagamento do adicional noturno, no valor de 25% (cláusula 39ª), de acordo com os horários a serem verificados nos controles de ponto dos substituídos, no período de abrangido pela Convenção Coletiva de 2009/2011, conforme pleiteado na letra “c” (01/07/2009 a 30/06/2011), autorizando-se as deduções dos valores quitados pelos mesmos títulos. Juros, correção monetária, descontos previdenciários e fiscais, na forma da fundamentação do voto. Mantém-se, no mais, a r. sentença, em todos os seus termos, exceto com relação ao valor da condenação, que arbitro em R\$30.000,00. Custas processuais de R\$600,00, pela Reclamada.

**WILSON FERNANDES**

Relator