



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
12ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
RTOOrd 0020117-18.2015.5.04.0012
AUTOR: [REDACTED]
RÉU: [REDACTED], BANCO DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL SA

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
12ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE

Avenida Praia de Belas, 1432, Prédio 1 - 2º andar, Praia de Belas, PORTO ALEGRE - RS - CEP: 90110-904 -

SENTENÇA

PROCESSO Nº: 0020117-18.2015.5.04.0012

AUTOR: [REDACTED]
RÉU: [REDACTED] e outros

[REDACTED] ajuíza reclamatória trabalhista contra [REDACTED] e BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL SA, em 06-02-2015, postulando a condenação destes no pagamento de verbas elencadas na petição inicial. Informa estar prestando serviços às reclamadas desde 20-12-2007, como Vigilante, com salário mensal de R\$ 1.119,80 acrescido de adicionais. Requer o benefício da assistência judiciária gratuita. Atribui à causa o valor de R\$ 80.000,00.

As reclamadas contestam o feito, arguindo, preliminarmente, carência de ação por ilegitimidade passiva e incompetência em razão da matéria. No mérito, sustentam a improcedência da ação. Invocam a prescrição legal. Requerem, em caso de condenação, autorização para que sejam procedidos os descontos previdenciários e fiscais cabíveis, bem como a compensação.

Produz-se prova documental e oral, consistente nos depoimentos pessoais das partes e de uma testemunha.

Encerrada a instrução, as partes arrazoam remissivamente, resultando inexitosa a conciliação.

É o relatório.

ISTO POSTO:

I - PRELIMINARMENTE

Inicialmente, declaro o reclamante parte ilegítima para postular as diferenças de contribuições previdenciárias sobre as verbas salariais pagas durante a contratualidade (itens 104 e 105 da fundamentação), pois não é o reclamante o titular do direito de ação em face da reclamada para a cobrança de diferenças de INSS do pacto.

Cabe ao próprio INSS, entendendo ser credor de alguma importância devida pela empregadora, ajuizar a ação competente para a cobrança das diferenças das contribuições previdenciárias sobre as parcelas pagas

durante a contratualidade. Sobre as verbas eventualmente deferidas na presente ação, não há dúvida de que é esta Justiça Especializada competente para a execução.

No mais, entendo equivocada a ideia de que a ausência de responsabilidade enseja a carência de ação por ilegitimidade passiva, pois o exame da existência de responsabilidade é matéria de mérito que pode levar à procedência ou improcedência. No caso, o reclamante inclui o segundo reclamado no polo passivo da lide por entender que é o responsável pelo contrato firmado com a primeira reclamada, o que se mostra suficiente para afastar a ilegitimidade passiva.

Rejeito.

II - NO MÉRITO

1 DA PRESCRIÇÃO

Declaro prescrita a pretensão a parcelas anteriores a 06-02-2010, nos termos do artigo 7º, inciso XXIX, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.

2 DAS DIFERENÇAS SALARIAIS

Pleiteia o reclamante o adimplemento de diferenças salariais, alegando que recebia apenas o salário correspondente a 30 dias ao mês, mesmo que este tivesse 31 dias.

Indefiro. O reclamante, conforme contrato de trabalho sob ID eeffca2, foi contratado para receber salário mensal. Não foi ajustado o pagamento com base nos dias laborados, bem como não é horista. Desta forma, seu salário remunera o mês inteiro de trabalho, seja com 30 ou 31 dias.

3 DAS HORAS EXTRAS. DOS INTERVALOS. DO REGIME COMPENSATÓRIO

O reclamante alude que trabalha em jornada compensatória ilegal, não sendo possível registrar os horários efetivamente trabalhados. Refere, ainda, que tinha que se uniformizar antes de anotar o ponto e retirar o uniforme após o registro de saída, o que configura tempo à disposição do empregador não pago. Nega a fruição de intervalos para repouso e alimentação. Alude que, além da troca de uniforme, realizava inúmeros outros procedimentos antes e depois de registrar sua jornada, de forma que ficava 45min antes e 30min depois dos registros de horário à disposição da empregadora. Pretende a nulidade do regime compensatório e o adimplemento de todas as horas extras, assim consideradas as excedentes a 8h diárias e 44h semanais, e intervalos não usufruídos, tudo com reflexos.

As reclamadas sustentam a validade do regime compensatório e que a jornada laborada pelo reclamante encontra-se registrada nos cartões-ponto. Negam a existência de qualquer diferença.

Inicialmente, acerca da validade dos cartões-ponto colacionados aos autos, da leitura atenta da exordial, entendo que o reclamante não se insurge acerca dos horários registrados, mas quanto à impossibilidade de marcar o tempo em que ficava à disposição da reclamada antes e depois dos registros, em razão de troca de uniforme, na ausência de fruição integral dos intervalos e demais procedimentos de segurança até assumir efetivamente seu posto de trabalho.

Assim, declaro a validade dos cartões-ponto, exceto em relação ao tempo destinado à troca de uniforme, aos intervalos para repouso e alimentação e aos procedimentos de segurança noticiados na exordial. E, quanto a esta matéria, a única testemunha ouvida relata que "*chegam, passam o crachá na catraca, colocam uniforme, pegam o armamento e o colete e assumem o posto; que anotam no ponto depois de uniformizados; que chegam em torno de 30 min antes; que na saída é o mesmo procedimento e passa em torno de 20 min; que a depoente almoça no refeitório do Banrisul, que tem barata, sem ventilação, mesa pequena; que os vigilantes levam a refeição; que não reclamaram a respeito do refeitório para a empresa; que falaram das baratas para o pessoal do Banrisul; que tem rendição de 30 min para almoço*

e dentro desses 30 min tem que fazer o deslocamento e a refeição; que para fazer a refeição tem que tirar o colete e o armamento e deixam no cofre ou junto no refeitório; que o cofre fica na cozinha; que na saída passa 20 min além do horário que está no ponto".

O depoimento da testemunha evidencia que o tempo de troca de uniforme e os demais procedimentos de segurança não eram registrados e que os intervalos, ainda que assinalados como usufruídos em 30min, nem este tempo era efetivamente gozado.

Declaro, pois, que, além da jornada registrada nos controles de horário, o reclamante realizava mais 30min extras antes do início da jornada, 20min extras depois do término da jornada e usufruía apenas 15min de intervalo diário para repouso e alimentação.

No que se refere à validade do regime compensatório, ainda que previsto em norma coletiva, o ajuste compensatório em tal modalidade é nulo, pois há vedação expressa em lei quanto à prorrogação de jornada para além da 10ª hora diária (art. 59, § 2º da CLT). A compensação adotada também caracteriza a prestação habitual de horas extras. Declarada a invalidade do regime compensatório, entendo devidas as horas extras, excedentes a 8h diárias e 44h semanais - hora e adicional.

Quanto aos intervalos, de acordo com o art. 71 da CLT, nas jornadas excedentes de seis horas, o empregador deve conceder o intervalo de uma hora para descanso e alimentação. Prevê, ainda, o § 4º do mesmo dispositivo legal que, se o intervalo for suprimido, o empregador ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de, no mínimo, cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Assim, quando verificada a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo legal, é devido o pagamento total do período correspondente, acrescido de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, na forma do item I da Súmula nº 437 do TST:

Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

Portanto, nos dias de labor em jornada excedentes de seis diárias em que o intervalo intrajornada foi gozado por período inferior a uma hora diária, é devido o seu pagamento integral com reflexos por tratar-se de parcela de natureza remuneratória. Mesmo raciocínio aplica-se aos intervalos previstos no art. 66 da CLT e não usufruídos.

Por todo exposto, defiro o pagamento de horas extras, excedentes a 8h diárias e 44h semanais, e 1h extra diária pelos intervalos quando não usufruídos integralmente, tudo com os adicionais legais e/ou normativos (o que for mais benéfico) e integrações em repouso e feriados (exceto neles mesmos), férias com 1/3, 13º salários e FGTS, a ser depositado na conta vinculada do reclamante, parcelas vencidas e vincendas.

Indefiro as demais integrações, pois postuladas sobre verbas cuja base de cálculo é o salário básico e porque o contrato de trabalho continua vigente.

Não adoto o entendimento da O.J. nº 394 da SDI-I do TST.

Autorizo o abatimento dos valores pagos sob mesma rubrica, mês a mês.

Para fins de apuração da jornada suplementar deverá ser observado o entendimento manifestado na

Súmula nº 264 do TST e o divisor 220.

Inaplicável as Súmulas nº 366 do TST e 79 deste TRT.

Tenho por prequestionados todos os dispositivos legais e entendimentos sumulados invocados pelas partes nos autos.

4 DAS DIFERENÇAS DE VALE-TRANSPORTE E VALE-REFEIÇÃO

Postula o reclamante o adimplemento de diferenças de vale-refeição e vale-transporte, alegando que concedidos em número inferior ao devido mensalmente.

A reclamada, por sua vez, alude que sempre forneceu integralmente os benefícios em tela.

O reclamante aponta diferenças de vale-transporte no mês de julho de 2013 e no período de 10-09 a 09-10 a título de vale-refeição.

Da análise dos cartões-ponto relativos a tais períodos, verifico que a parte autora laborou 23 dias no mês de julho de 2013 e 4 dias de 16-09 a 15-10-2013, pois estava em férias no restante dos dias.

Os recibos de pagamento demonstram que o reclamante percebeu 46 vales-transporte no mês de julho e 20 vales-refeição em setembro e outubro.

Portanto, inexistem as diferenças apontadas.

Nada a deferir no tópico.

5 DAS DIFERENÇAS DE FGTS DA CONTRATUALIDADE

O reclamante não aponta as diferenças que entende devidas a título de FGTS da contratualidade, não se desincumbindo de ônus probatório que era seu, nos termos do art. 818 da CLT.

Indefiro.

6 DAS HORAS EXTRAS PELOS CURSOS DE RECICLAGEM

A parte autora menciona que é obrigado a realizar curso de reciclagem por determinação da Polícia Federal, em sábados e domingos, das 8h às 19h com 1h de intervalo em cada dia, sem que tais cursos sejam computados como hora de trabalho. Pretende o pagamento das horas extras correspondentes com reflexos.

Em oposição, a reclamada nega que o reclamante tenha participado de cursos aos finais de semana. Sustenta que a reciclagem é realizada em dias de labor, dentro do horário de trabalho.

Em seu depoimento pessoal, o reclamante afirma que os dias de cursos de reciclagem estão anotados no ponto como "reciclagem".

Manifestando-se acerca dos documentos juntados com a defesa, o reclamante não aponta os dias em que teria participado de cursos de reciclagem sem a devida remuneração.

Indefiro.

7 DAS DIFERENÇAS SALARIAIS POR ACÚMULO DE FUNÇÃO

Narra o reclamante que, além das atividades de Vigilante, realizava limpeza e atendimento a clientes da agência em que lotado, sem qualquer acréscimo salarial, o que postula.

A reclamada sustenta que sempre disponibilizou ajudante à parte autora. Nega o acúmulo de funções.

Na forma do art. 456 da CLT, presume-se que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal. No entanto, a compatibilidade das tarefas acumuladas impõe não só a similaridade com a função contratada, mas também que não se exija do empregado maior qualificação ou responsabilidade para agregá-las.

No caso, não há provas suficientes de que o reclamante tenha realizado atividades que não fossem inerentes ao cargo de Vigilante.

Indefiro.

8 DA LAVAGEM E DO TEMPO PELA LAVAGEM DE UNIFORME

O reclamante noticia que era obrigada a higienizar seu uniforme, não recebendo qualquer ressarcimento, o que postula, inclusive em relação às horas destinadas à lavagem.

A reclamada impugna a pretensão, buscando a improcedência do pedido.

Não há controvérsia acerca do uso de uniforme. A reclamada também nada refere acerca de ressarcimento ao reclamante de despesas de lavagem.

Sendo do empregador o ônus da atividade comercial, que não pode ser transferida ao empregado, defiro o pagamento de indenização relativa às despesas de lavagem de uniforme, em valor mensal de R\$ 20,00.

No que se refere às horas para a higienização dos uniformes, indefiro. Não há provas suficientes nos autos de que a lavagem do uniforme do reclamante tivesse que ser realizada além do tempo já despendido para a higienização da roupa diária da parte autora.

9 DA DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS

Narra o reclamante que a empregadora descontava valores a título de contribuição assistencial e sindical, sem que a parte autora fosse filiada a sindicato ou confederação alguma. Pretende a devolução dos descontos.

A reclamada estava obrigada a realizar o desconto da contribuição sindical anual, não havendo, pois, falar em restituição dos correspondentes valores.

O caput do art. 462 da CLT veda descontos salariais, salvo exceções concedidas por lei ou negociação coletiva, além das resultantes de "adiantamento salarial".

A Súmula nº 342 do TST flexibilizou o princípio da intangibilidade salarial ao admitir descontos a título de planos de assistência médico-hospitalar e odontológica, seguro, previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa-associativa, desde que prévia e formalmente autorizados pelo empregado e afastado qualquer vício de consentimento.

Relativamente aos descontos a título de contribuição assistencial, revendo posicionamento anterior, entendo que a referida contribuição é dirigida a todos os integrantes da categoria, nos termos do art. 513, e, da CLT, porquanto estes se beneficiam com as vantagens oferecidas pelo órgão sindical, não havendo afronta ao direito da livre associação (art. 8º da CF). A obrigação de satisfazer a contribuição tem origem na integração na categoria profissional do sindicato requerente. A previsão da norma coletiva é resultado de pactuação entre sindicatos com eficácia *ultra contraentes*, independentemente, inclusive, da manifestação de vontade. Por esse motivo, não compartilho do entendimento contido na Súmula nº 666 do STF, nem aquele constante no Precedente Normativo nº 119 da SDC do TST e na Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC, pois estes não possuem força vinculante. Ressalto que as normas coletivas têm garantia de cumprimento prevista na Constituição da República em seu art. 7º, XXVI, bem como nos arts. 513, e, e 611 e seguintes da CLT.

Por tais razões, indefiro o pedido.

10 DOS DANOS MORAIS

Relata a parte autora que sofria danos morais, pois o local destinado as suas refeições era insalubre, sem ventilação e tinha a ampla presença de baratas. Postula o pagamento de indenizações por danos morais.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos V, X e XXXV dispõe sobre a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito de apreciação pelo Judiciário da lesão ou ameaça a direito, bem como de indenização pelo dano sofrido na esfera extrapatrimonial. De acordo com o Código Civil, a responsabilidade será imputada quando configurada a hipótese do art. 927: *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.* O art. 953, por sua vez, prevê a reparação de dano consistente em ofensa à honra da vítima.

O entendimento que se tem sobre o assunto é que o dano moral, ao contrário do dano material, não depende necessariamente da ocorrência de algum prejuízo palpável. O dano moral, em verdade, na maior parte das vezes, resulta em prejuízo de ordem subjetiva, cujos efeitos se estendem à órbita do abalo pessoal sofrido pelo ato que lhe ensejou. Nessa esteira, a prova do dano há que ser analisada de acordo com o contexto em que se insere a hipótese discutida, sendo que o resultado varia de acordo com a realidade havida em cada situação específica. Assim, apenas havendo elementos suficientes nos autos para que se alcance o efetivo abalo produzido pelo ato danoso é que se pode cogitar em dano moral.

No caso, a única testemunha ouvida no feito relata que *"os vigilantes levam a refeição; que não reclamaram a respeito do refeitório para a empresa; que falaram das baratas para o pessoal do Banrisul"*.

Entendo há que dano moral a ser indenizado. A testemunha relata que havia baratas no local em que realizavam a alimentação.

Tal fato demonstra que efetivamente a parte autora não tinha um espaço adequado para suas refeições e que era submetida diariamente a condições inadmissíveis de falta de higiene e cuidado por parte do empregador.

Assim, considerando-se a gravidade dos fatos e a capacidade econômica da reclamada, defiro o pagamento de indenização por danos morais, em valor equivalente a R\$ 5.000,00.

11 DA RESPONSABILIDADE DA SEGUNDA RECLAMADA

A segunda reclamada sustenta que não pode ser responsabilizada pelos créditos devidos ao reclamante por não ter sido sua empregadora. Invoca a Súmula 331 do TST.

A Súmula nº 331 do TST, em seu item V, dispõe:

Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

O aludido item V foi editado para ajustar a Súmula nº 331 à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento da ADC 16 (DJE de 06-12-2010).

No caso dos autos, ainda que a reclamada alegue ter adotado medidas para fiscalizar o cumprimento do contrato firmado com a primeira reclamada, não faz prova cabal nesse sentido. E tanto agiu com culpa "in vigilando" que são devidas verbas trabalhistas nesta reclamatória.

Importante registrar que não se trata de responsabilizar a tomadora dos serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas do empregador, mas demonstrar que efetivamente o ente público não adotou as medidas necessárias para fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais e legais por parte da prestadora, incorrendo em culpa "in vigilando", pois, caso tivesse cumprido sua obrigação direitos trabalhistas, não restariam inadimplidos.

O fato de haver verbas trabalhistas insatisfeitas não enseja, por si só, a condenação subsidiária da reclamada. O inadimplemento das obrigações trabalhistas é a prova de que não houve fiscalização devida da empresa contratada relativamente aos seus deveres contratuais e legais, o que evidencia a culpa "in vigilando".

Adoto, ainda, a Súmula nº 11 deste Regional:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI 8.666/93. A norma do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não afasta a responsabilidade subsidiária das entidades da administração pública, direta e indireta, tomadoras dos serviços.

Não há falar em inconstitucionalidade da Súmula nº 331, item IV, do TST. A Súmula Vinculante nº 10 do STF dispõe:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

A sentença é proferida monocraticamente, não sofrendo, portanto, os efeitos da referida Súmula. Não há, ademais, decisão que tenha declarado a inconstitucionalidade da Lei nº 8.666/93, tendo sido somente adotada orientação sumulada pelo TST que, evidentemente, foi aprovada pelo seu plenário.

Por fim, deve ser observado o entendimento manifestado na Súmula nº 47 deste Tribunal.

Destarte, afasto todas as alegações e dispositivos legais suscitados pelas reclamadas e condeno a segunda reclamada subsidiariamente no pagamento dos débitos existentes no presente feito.

12 DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

A parte reclamante declara sua insuficiência econômica (ID 0dea5a8) e requer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (honorários assistenciais/advocatícios), instituto ampliado após o advento da Constituição Federal de 1988 que, em seu art. 133, assegura a indispensabilidade do advogado na Administração da Justiça, conforme se entende. Devido, pois, o benefício nos termos das Leis nº 1.060/50 e 5.584/70, ainda que não tenha sido juntada a credencial sindical.

Não adoto, portanto, as orientações insertas nas Súmulas nº 219 e 329 do TST, bem como na O.J. nº 305 da SDI-I do TST.

Defiro o pagamento de honorários de assistência judiciária em valor equivalente a 15% sobre o total bruto da condenação, nos termos da Súmula nº 37 deste Tribunal.

13 DA COMPENSAÇÃO

As parcelas passíveis de compensação foram apreciadas quando de cada pedido da presente decisão.

14 DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Diversamente do que vinha entendendo sobre a matéria, adoto o entendimento de que são imperativos os descontos previdenciários e fiscais porque oriundos de expressa previsão legal (arts. 43 da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92, respectivamente), cabendo sua autorização até mesmo de ofício e independentemente de previsão no título executivo judicial, como orienta a Súmula nº 25 deste Tribunal.

Determino a incidência das retenções em questão, na forma prevista na Orientação Jurisprudencial nº 363 da SBDI-1/TST.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, preliminarmente, declaro o reclamante parte ilegítima para postular o pagamento de diferenças de contribuições previdenciárias sobre as verbas salariais pagas durante o contrato de trabalho e rejeito todas as demais prefaciais suscitadas. No mérito, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a ação movida por [REDACTED] contra [REDACTED] e **BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL SA** para condenar a condenar a primeira reclamada - [REDACTED] - e, subsidiariamente, a segunda reclamada a satisfazer ao reclamante, com juros e correção monetária, como for apurado em liquidação de sentença, observado o abatimento autorizado e a prescrição pronunciada, o que segue:

- a) horas extras, excedentes a 8h diárias e 44h semanais, e 1h extra diária pelos intervalos quando não usufruídos integralmente, tudo com os adicionais legais e/ou normativos (o que for mais benéfico) e integrações em repousos e feriados (exceto neles mesmos), férias com 1/3, 13º salários e FGTS, a ser depositado na conta vinculada do reclamante, parcelas vencidas e vincendas;
- b) indenização relativa às despesas de lavagem de uniforme, em valor mensal de R\$ 20,00, parcelas vencidas e vincendas;
- c) indenização por danos morais, em valor equivalente a R\$ 5.000,00.

Custas de R\$ 800,00, calculadas sobre o valor de R\$ 40.000,00, pelas reclamadas, que arcarão, ainda, com honorários de assistência judiciária em valor equivalente a 15% sobre o total bruto da condenação ao final apurado.

Ficam autorizados os descontos previdenciários e fiscais na forma da fundamentação.

Intimem-se as partes.

CUMpra-SE após o trânsito em julgado.

NADA MAIS.

PORTO ALEGRE, 20 de Junho de 2016

MARCOS FAGUNDES SALOMAO
Juiz Titular de Vara do Trabalho