



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

Proc.0001178-26.2014.5.10.0022

PROCESSO 22ª VT-DF Nº 0001178-26.2014.5.10.0022

RECLAMANTE: ELLITON MATOS DE OLIVEIRA

RECLAMADOS: CTIS TECNOLOGIA S/A, BANCO COOPERATIVO DO BRASIL – BANCOOB E UNIÃO

RELATÓRIO

ELLITON MATOS DE OLIVEIRA, devidamente qualificado na petição inicial, ajuizou ação trabalhista em face de CTIS TECNOLOGIA S/A, BANCO COOPERATIVO DO BRASIL – BANCOOB E UNIÃO alegando ter laborado para a primeira reclamada de 1º.08.2008 a 31.01.2014, como analista de *business intelligence*, prestando serviços no segundo e terceiro reclamados.

Aduziu que, no período de 1º.08.2008 a 31.10.2011, sempre laborou com habitualidade, pessoalidade, subordinação e onerosidade, contudo, a primeira reclamada impôs a constituição de “pessoa jurídica”, firmando o contrato com a empresa TRM Tecnologia da Informação Ltda. Afirmou, ainda, que laborava em hora extraordinária, deixando de receber o

respectivo adicional de 50% bem como o adicional noturno. Alegou ter ocorrido redução salarial quando houve a sua anotação do vínculo empregatício em 1º.11.2011, além da supressão das horas extras.

Postulou, portanto, o reconhecimento do vínculo empregatício com a primeira reclamada desde 1º.08.2008 e o pagamento das seguintes verbas: a) férias mais um terço, 13º salários, reajustes da CCT, INSS e FGTS do período de 1º.08.2008 a 31.10.2011; b) adicional de 50% sobre as horas extras, com divisor 200, e reflexos sobre FGTS, férias, 13ºsalário, RSR e INSS; c) indenização prevista na Súmula 291/TST correspondente a três meses; d) adicional noturno referente aos dias 12.11.2009, 23.12.2009 e meses de janeiro de 2010, junho, julho e agosto de 2011; e) diferenças salariais derivantes da redução salarial durante o período de 1º.11.2011 a 31.01.2014.

Requeru os benefícios da justiça gratuita e a condenação subsidiária do segundo e da terceira reclamada. Valor dado à causa de R\$ 62.196,10.

Proposta inicial de conciliação rejeitada.

A primeira reclamada apresentou contestação escrita, com documentos, às fls. 150/166, arguindo a prescrição quinquenal, afastando-se os eventuais créditos extintos em virtude da norma constitucional. Na parte meritória, asseverou que a relação jurídica mantida entre as partes teve início em fevereiro de 2009, com a contratação de prestação de serviços com firma do reclamante. Aduziu não ser exigido que o obreiro prestasse os serviços pessoalmente, inexistindo também a subordinação, detendo total autonomia para definir quais os sócios ou seus empregados que iriam executar a ordem de serviço. Afastou a jornada de trabalho invocada na exordial, assim como a redução salarial e demais pleitos derivantes do reconhecimento do vínculo empregatício.

O segundo reclamado, BANCOOB, defendeu-se às fls. 213/220, suscitando também a prescrição das parcelas anteriores a 05.05.2009. No mérito, disse que, desde 29.09.2008, não possui nenhuma atividade de tecnologia da informação, visto que houve alienação de seus ativos de TI, não sendo responsável por eventual relação do obreiro com a primeira reclamada.

Já a UNIÃO apresentou defesa, às fls. 313/375, arguindo a sua ilegitimidade passiva *ad causam* bem como a inépcia da petição inicial, visto que contém pedido juridicamente impossível. No mérito, no mérito, buscou

afastar a tese de sua responsabilidade subsidiária. Argumentou acerca da impossibilidade de condenação ante os termos do art. 71 da Lei 8.666/93 e ante a inaplicabilidade da responsabilização objetiva prevista na Constituição Federal, sendo certo que a responsabilidade subjetiva demanda comprovação da culpa ou dolo da União, o que não ocorreu *in casu*, seja culpa *in eligendo*, seja culpa *in vigilando*. Por fim, ressaltou que o obreiro somente começou a prestar serviços junto ao TSE em 01.11.2011, requerendo a exclusão de qualquer responsabilidade anterior a esse período.

Manifestação do obreiro às fls. 411/415.

Em prosseguimento de audiência, foi colhido o depoimento do autor e, ainda, houve a inquirição de duas testemunhas.

Sem mais provas a produzir, declarou-se encerrada a instrução processual.

Razões finais orais.

Infrutífera a tentativa conciliatória final.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. INÉPCIA DA INICIAL

Suscita a segunda reclamada a inépcia da inicial, visto que não houve causa de pedir juridicamente válida em relação à União.

Ora, é inepta a inicial quando: *“I-lhe faltar pedido ou causa de pedir; II-da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; III- o pedido for juridicamente impossível; IV- contiver pedidos incompatíveis entre si.”*

No caso vertente, não se constata nenhuma irregularidade na exordial, sendo expostos os fatos e fundamentos do pedido, em nada impedindo a elaboração da defesa. No tocante à responsabilização subsidiária da União, foi aberto um tópico específico na inicial, à fl. 05, restando cumprida a exigência legal. A questão acerca da existência ou não de efetiva responsabilidade é matéria de mérito. Ressalte-se que a peça exordial é compreensível, havendo a delimitação dos contornos da lide, não padecendo do vício de inépcia.

Assim já decidiu o c. TST, consoante jurisprudência abaixo transcrita:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. O parágrafo primeiro do artigo 840 da CLT, ao estabelecer os requisitos mínimos indispensáveis para a reclamação trabalhista escrita, exige apenas, em relação ao seu conteúdo, -uma breve exposição dos fatos e de que resulte o dissídio-. Uma vez consignado, na decisão recorrida, que o reclamante formulou pedido certo e determinado e que, da narrativa dos fatos descritos na petição inicial, decorre a conclusão do autor bem como, ainda, que a reclamada articulou de forma eficaz suas razões de defesa, sendo possível a compreensão da fundamentação aposta na peça vestibular e dos pedidos correspondentes, sem ter havido nenhum óbice à entrega da prestação jurisdicional, não há falar em inépcia da petição inicial. Incólumes, portanto os artigos 282, 286 e 295, parágrafo único e seus incisos II e III, do CPC.” (Processo: AIRR - 90940-18.2006.5.08.0013 Data de Julgamento: 27/10/2010, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/11/2010)

Logo, rejeito a prefacial.

2. ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA TERCEIRA RECLAMADA

A União alega a sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da presente demanda, uma vez que inexistente culpa *in vigilando*, pois o

contrato administrativo com a primeira reclamada ainda se encontra em vigência. Ademais, aduz que não pode ser condenada ao pagamento de débitos trabalhistas anteriores a 01.11.2011, visto que o autor não prestava serviços para o órgão público.

Ora, a legitimidade *ad causam* refere-se à própria pertinência subjetiva da ação (LIEBMAN). Como condição da ação, dentro da teoria moderna processual, deve ser aferida abstratamente, a partir da simples leitura da inicial e das alegações nela contidas. Neste sentido destaca Jorge Pinheiro Castelo: “... *O ponto nodal da problemática está em saber se as condições da ação ('rectius': condições para o julgamento do mérito) devem ser aferidas segundo a afirmativa feita pelo autor na petição inicial ('in status assertionis') ou conforme seu elo efetivo com a situação de fato contrária ao direito que vier a ser evidenciado pelas provas produzidas pelas partes. Somente se nos afigura compatível com a teoria abstratista a primeira opção. O exame das condições da ação deve ser feito com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador: a de proclamar existente ou declarar inexistente a relação jurídica que constitui a 'res in iudicium deducta', vale dizer, o órgão julgador, ao apreciá-las, considera tal relação jurídica 'in status assertionis', ou seja, a vista do que se afirmou” (in “O DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO”, LTR, 1993, pág. 201).*

Assim, a legitimidade do réu surge do fato de ser ele a pessoa indicada pelo autor a suportar os efeitos oriundos da sentença, ainda que de forma solidária ou subsidiária. São, portanto, legitimados para agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito, tendo legitimação passiva o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão (MOACYR AMARAL SANTOS).

No presente caso, o reclamante busca a condenação subsidiária da terceira reclamada, razão pela qual foi inserida no polo passivo da presente demanda.

Diante deste contexto, justifica-se o endereçamento à União, sendo que a análise relativa à eventual responsabilidade na condenação é questão de mérito, não se confundindo com a relação jurídica processual.

Logo, rejeito a arguição de ilegitimidade passiva *ad causam*.

3. PREJUDICIAL DE MÉRITO: PRESCRIÇÃO

Suscitam as reclamadas a prescrição de eventuais parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente reclamatória.

Ora, a prescrição é “*a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso*” (Câmara Leal).

Cabe lembrar, também, que a prescrição no Direito do Trabalho possui normas específicas, sendo distinguidas as formas entre a prescrição total e a parcial, prazo bienal e quinquenal. O prazo de dois anos incide a partir da extinção do pacto e o segundo flui para o interior do contrato de trabalho, sendo a contagem dos cinco anos retroativamente a partir do ajuizamento da ação.

Assim, o empregado dispõe do prazo de cinco anos, contados da lesão, para postular em juízo os créditos resultantes da relação de trabalho, observado o limite de dois anos após o término do contrato de trabalho.

No caso vertente, extinto o pacto laboral em 31.01.2014 e proposta a ação trabalhista em 05.05.2014, prescrita a postulação das verbas vencidas anteriormente a 05.05.2009, na forma do art. 7º, XXIX, da Constituição da República.

Julgo, pois, extinto o processo, com resolução do mérito, quanto às parcelas vencidas anteriormente a 05.05.2009, conforme artigo 269, IV, do CPC.

4. VÍNCULO DE EMPREGO

Aduz o reclamante que foi contratado pela primeira reclamada em 1º de agosto de 2008, mas para a efetivação da admissão foi imposta a constituição de uma empresa. Assim, em novembro de 2008 constituiu a empresa RTM Tecnologia da Informação Ltda, passando a receber o seu salário por intermédio dela. Contudo, sempre laborou em condições de empregado, nos termos do artigo 3º da CLT, requerendo o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 1º.08.2008 a 31.10.2011, quando foi anotada a sua CTPS.

Por sua vez, a primeira reclamada afirma que a relação mantida pelas partes teve início apenas em fevereiro de 2009, em virtude de contrato com a empresa do autor, que passou a prestar serviços à CTIS, com valores apurados por hora de serviço executado. Refuta a existência de subordinação bem como de pessoalidade, pugnando pela improcedência do pedido de reconhecimento da relação de emprego.

Ab initio, cumpre relembrar algumas regras que regem a distribuição do *onus probandi* das partes. A alegação de vínculo de emprego é fato constitutivo e incumbe ao autor demonstrá-lo (arts. 818 da CLT c/ 333, I, do CPC). Negada a ocorrência de relação empregatícia pelo reclamado, mas admitida a prestação de serviços sob outra forma, cabe a ele comprovar tal fato, que é impeditivo do direito invocado (art. 333, II, do CPC).

Assim, fica a cargo da demandada, diante da alegação de trabalho autônomo (contrato de prestação de serviços por intermédio de pessoa jurídica), o ônus da prova, pois o reconhecimento da prestação de serviços, por si só, gera presunção favorável à existência da relação de emprego.

E, nesse particular, os argumentos trazidos aos autos dizem respeito à caracterização ou não da chamada “pejotização”, fazendo-se necessárias prévias e breves considerações sobre o assunto.

A pejotização pode ser conceituada, nos dizeres de Maria Amélia Lira de Carvalho, como “*uma das novas modalidades de flexibilização, que resulta na descaracterização do vínculo de emprego e que se constitui na contratação de sociedades (PJ) para substituir o contrato de emprego*”.

De fato, a inexistência de trabalho por pessoa física, em detrimento da pessoa jurídica, implica na descaracterização da relação de emprego por ausência de um dos seus principais elementos fático-jurídicos, de forma a afastar a proteção conferida pela legislação trabalhista. Nesse sentido, leciona Sérgio Pinto Martins:

“o primeiro requisito para ser empregado é ser pessoa física. Não é possível o empregado ser pessoa jurídica ou animal. A legislação trabalhista tutela a pessoa física do trabalhador. Os serviços prestados pela pessoa jurídica são regulados pelo Direito Civil. (Direito do Trabalho. 24. ed. São Paulo: Atlas, p. 128, 2008.)

A prática da pejetização, portanto, tem como efeito primordial a camuflagem do vínculo empregatício e o conseqüente afastamento dos direitos trabalhistas na relação jurídica estabelecida entre os contratantes.

Utilizada por muitas empresas, a pejetização vem se difundindo no mercado de trabalho brasileiro. Trabalhadores das mais variadas categorias profissionais são obrigados a constituírem pessoas jurídicas, por imposição patronal, e a firmarem contratos de prestação de serviços por meio desta.

Destarte, o empregador obtém muitas vantagens por meio da pejetização, ficando em uma situação bastante cômoda, dada a diminuição dos seus gastos com as garantias do trabalhador, tais como FGTS, recolhimento do INSS, férias, 13º salário, aviso prévio, etc. O obreiro, porém, fica em uma situação aviltante, completamente desamparado, perdendo todas as garantias inerentes à relação de emprego.

Faz-se pertinente advertir que a contratação de pessoa jurídica para prestar serviços não é por si só ilegal. Há que se avaliar minuciosamente o caso concreto, averiguando se, de fato, é possível a extração do contexto fático de elementos que caracterizem o ímpeto do empregador em se eximir do cumprimento das normas trabalhistas e conseqüente caracterização da pejetização. Nesse sentido ensina Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho, 7ª. ed. São Paulo: LTR, 2008.):

“Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico de relação empregatícia.”

Desse modo, é possível se descaracterizar o contrato, com base na caracterização da pejetização, caso reste comprovado que, na prática, a relação era permeada por verdadeiro pacto trabalhista.

Significa dizer, então, que, presentes os requisitos essenciais da relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação, pode ser desconfigurada a relação civil e reconhecido o vínculo empregatício, em respeito o princípio da primazia da realidade (art. 9º da CLT), de forma a se proteger o trabalhador contra ataques a seus direitos.

Trazendo-se todo o disposto ao caso dos autos, considero, de todo o conjunto fático-probatório dos autos, que o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes buscou, em verdade, esconder uma relação de emprego. Vejamos.

Segundo depoimento da testemunha LEOPOLDO CRISÓSTOMO FONTENELE DE MORAES, que trabalhou com o obreiro cerca de 3 a 4 anos no SICOOB, *“o chefe imediato do depoente e do autor era o Sr. Edson (do SICOOB). Recebia ordens do Sr. Edson para a execução das tarefas, assim como o reclamante. (...) Era estabelecido 8 horas de trabalho, mas sempre executava mais tempo. o reclamante comparecia no SICOOB diariamente. (...) Não era possível realizar o trabalho fora do ambiente do SICOOB. (...) Já presenciou algumas vezes o reclamante ser advertido pelo Sr. Edson por ter chegado atrasado”* (fl. 421).

A própria testemunha trazida pela demandada admitiu que *“já presenciou várias vezes o reclamante laborando no SICOOB”*, embora tenha dito em seu depoimento que não havia obrigatoriedade de laborar nas dependências do SICOOB. De outra parte, asseverou que *“não havia nenhum supervisor/gestor da primeira reclamada que laborasse diariamente dentro do SICOOB, pois a gestão de demanda de serviço era feita pelo cliente”* (fl. 422).

Daí se depreende a pessoalidade na execução dos serviços bem como a subordinação (ainda que ao tomador dos serviços), não havendo ampla liberdade para a prestação dos serviços, como alegado pela primeira reclamada.

Ademais, a equipe da primeira reclamada que trabalhava no SICOOB tinha cerca de 90% de empregados celetistas, não sendo demonstrado o motivo para a contratação do reclamante por intermédio de pessoa jurídica. Inclusive, posteriormente, o obreiro foi efetivamente admitido como celetista pela primeira reclamada para prestar serviços semelhantes junto ao TSE.

Há que se ressaltar, ainda, como aduzido em defesa, que a remuneração pactuada com a firma do reclamante seria apurada com base na hora de

serviço executado (fl. 154, parágrafo quarto). Ora, se o intuito era apenas um “contrato de consultoria” e que o objetivo era a “entrega de projeto”, sem fiscalização da jornada de trabalho, como aventado pela testemunha Juliana de Carvalho e Gusmão, qual o sentido do pagamento por hora laborada? Bastaria a entrega do projeto final para o recebimento do valor acordado em contrato, independente do tempo dispensado para tal mister. E como haveria a comprovação das horas laboradas para fins de remuneração se não havia nenhum tipo de fiscalização do horário ou de exigência de labor no tomador dos serviços ou na própria primeira reclamada?

Entendo, portanto, que havia, sim, uma prestação contínua na área de tecnologia da informação (*business intelligence*), nas mesmas condições que os demais terceirizados que laboravam no SICOOB.

A firma constituída pelo autor não tinha nenhuma estrutura física (sede ou escritório), e nem havia “empregados” contratados pelo próprio reclamante. Não havia, pois, estrutura produtiva também.

Nesse contexto, há que se reconhecer a fraude perpetrada pela reclamada a fim de se furtar, em determinado momento, dos encargos trabalhistas e previdenciários. Logo, dada pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação na prestação dos serviços, deve ser declarada a existência de verdadeira relação de emprego.

Quanto ao início do pacto, embora a primeira reclamada somente tenha admitido a prestação de serviços somente a partir de fevereiro de 2009, a testemunha LEOPOLDO CRISÓSTOMO FONTENELE MORAES DE MIRANDA asseverou que “*trabalhou para o SICOOB como terceirizado por intermédio da empresa STEFANINI, contratado como analista (CLT). No SICOOB laborou de 2007 a julho de 2011. Conheceu o reclamante e pode dizer que faziam parte da mesma equipe dentro da mesma gerência. Acha que trabalhou cerca de 3 a 4 anos com o reclamante, de 2008 a julho de 2011.” (fl. 421)*

De outro lado, os documentos de fls. 20/21 demonstram que já havia labor em 2008. A testemunha trazida pela reclamada não conseguiu afastar a alegação da exordial de início do contrato em 2008, visto que era apenas a gestora de contratos na primeira reclamada e somente comparecia ao SICOOB uma vez por semana. Assim, a sua declaração de que o obreiro prestou consultoria de 2009 a 2011 não retira a validade do depoimento do Sr. Leopoldo, que trabalhou diretamente com o reclamante desde 2008.

Assim, apresentando-se nula a suposta prestação de serviços por intermédio da empresa RTM Tecnologia da Informação Ltda., declaro a unicidade contratual desde 1º de agosto de 2008 até 31 de janeiro de 2014.

Condeno, pois, a primeira reclamada a proceder à retificação na CTPS obreira quanto à data de admissão do autor a fim de constar 1º.08.2014.

Por conseguinte, DEFIRO o pagamento das seguintes verbas concernente ao período de 1º.08.2008 a 31.11.2011: a) férias integrais e proporcionais mais um terço; b) 13º salários integrais e proporcionais; c) FGTS e d) reajustes salariais da categoria previstos na CCT, nos percentuais discriminados à fl. 03 verso.

Para o cálculo das férias mais um terço, deve ser tomada por base a última remuneração contida na nota fiscal referente a novembro de 2011. Quanto ao 13º salário, deve ser apurada levando em consideração e evolução descrita nas notas fiscais juntadas aos autos.

5. ADICIONAL DE HORA EXTRA - ADICIONAL NOTURNO

O reclamante afirma que, no período de agosto de 2008 a outubro de 2011, trabalhou em sobrejornada, sem o recebimento do adicional respectivo. Conforme planilhas anexadas, diz que desempenhou cerca de 30 (trinta) horas extras mensais além da jornada pactuada, que era de 40 horas semanais. Também afirma que, em diversas ocasiões, laborou em período noturno, sem ter a contraprestação do adicional noturno na forma do artigo 73 da CLT.

Em defesa, a demandada aduz, em caso de reconhecimento eventual do vínculo de emprego, que o autor exercia a atividade de líder de equipe, estando inserido na exceção do artigo 62 da CLT, não fazendo jus às horas extras pleiteadas.

Ora, para a caracterização do cargo de confiança (gerente) inserido no artigo 62, II, da CLT e exclusão da jornada de trabalho de 44 horas semanais, necessária se faz a presença de efetivos poderes de mando e gestão, com evidente autonomia na administração, e, ainda, a percepção de salário superior aos dos demais empregados com gratificação de função, se houver, não inferior a 40% do salário efetivo. No entanto, os poderes anteriormente mencionados não foram comprovados nos autos pela reclamada, motivo pelo qual afasto a incidência da exceção invocada em contestação.

No tocante à jornada de trabalho efetivamente cumprida, vê-se que o horário cumprido pelo reclamante era, em média, das 8/9h às 19/20h, com extrapolações em razão do serviço, nos termos da prova testemunhal trazida bem como das planilhas juntadas com a exordial.

Assim, tenho como demonstrado o labor além da jornada de 44 horas semanais. Ressalto, nesse particular, que não há prova de pactuação de jornada de 40 horas por semana, ou seja, inferior àquela legalmente estabelecida, como alegado na petição inicial.

Dessa forma, considerando que já ocorreu o pagamento da hora trabalhada, resta tão somente o acréscimo do adicional de 50%. **DEFIRO, pois, o pagamento do adicional de 50% sobre as horas excedentes à oitava diária e quadragésima quarta semanal, conforme se apurar das planilhas juntadas às fls. 20/58 e 61/64, tão somente nos meses ali descritos.**

De igual modo, tendo em vista que houve a demonstração de labor após 22h, nos meses apontados na exordial, **DEFIRO TAMBÉM o pagamento do adicional noturno (20% sobre a hora diurna) relativamente às horas prestadas entre 22h e 5h, observando-se os termos do artigo 73, § 2º, da CLT, com base na quantidade a ser apurada nas planilhas carreadas aos autos pelo reclamante.**

6. SUPRESSÃO HORAS EXTRAS – SÚMULA 291/TST - REDUÇÃO SALARIAL

Diz, ainda, o reclamante que a partir de 1º.11.2011 foi removido para laborar junto ao Tribunal Superior Eleitoral, momento em que teve suprimidas as horas extras habitualmente laboradas. Requer, portanto, o pagamento da indenização prevista na Súmula 291/TST no valor correspondente a três meses de horas extras. Afirma também que, além da supressão das horas extras, teve o seu salário reduzido, visto que recebia a quantia de R\$ 8.100,00 em outubro de 2010, no entanto, teve anotado em sua CTPS na data de 1º.11.2011 o valor de R\$ 6.985,62.

Inicialmente, no que tange à supressão das horas extras, merece prosperar a tese obreira. Realmente, a Súmula nº 291 da Corte assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas

suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal.

Demonstrada a ocorrência de labor extraordinário com habitualidade desde a admissão até 1º.11.2011, há que se deferir a indenização correspondente a três meses de horas extras, considerando-se para o cálculo a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Já no tocante à redução salarial, razão não lhe assiste. A uma porque não havia pactuação de pagamento mensal, mas sim por hora trabalhada. Logo, a remuneração era variável, de acordo com a quantidade de horas prestadas, conforme se vê, inclusive, das notas fiscais carreadas com a defesa. A duas porque não ficou comprovado que houve aumento do valor contratual para R\$ 8.100,00, visto que o documento de fl. 69 trata de mera carta à primeira reclamada, sem oposição de qualquer assinatura, tampouco de recebimento pela empresa e concordância com os termos ali inseridos.

Assim sendo, não demonstrada de forma clara e precisa a redução salarial, por hora trabalhada, não há como se deferir o pleito neste aspecto.

JULGO, POIS, PROCEDENTE o pedido de indenização por supressão das horas extras, na forma anteriormente explicitada, e IMPROCEDENTE o pedido de diferenças derivantes de redução salarial.

7. RESPONSABILIDADE SUBSIDIARIA

Busca o reclamante a condenação de forma subsidiária do segundo reclamado (BANCOOB) e da terceira reclamada (UNIÃO/TSE), nos termos da Súmula 331/TST, visto que desenvolveu suas atividades como terceirizado em suas instalações ao longo de todo o pacto laboral.

No que tange ao segundo reclamado, o próprio autor admitiu em seu depoimento, à fl. 420, que *“foi entrevistado por um analista do SICOOB e depois um responsável pela CTIS que trabalhava dentro do SICOOB propôs a sua contratação no formato de pessoa jurídica. (...) Sempre trabalhou dentro das dependências do SICOOB. Não trabalhava nas instalações do BANCOOB”*.

Dessa forma, não há que se falar de prestação de serviços nas dependências do segundo reclamado, tampouco em seu benefício, de forma específica, mas sim ao SICOOB. Ademais, na própria defesa o BANCOOB informa a ausência de área de Tecnologia da Informação desde 2008, em razão da venda de seus ativos ao SICOOB Confederação. Logo, não há como deferir a condenação de forma subsidiária nos termos da Súmula 331/TST.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido de responsabilização subsidiária do segundo reclamado.

No tocante à UNIÃO, embora tenha restado incontroversa a prestação de serviços pelo obreiro em seu favor e dentro das instalações do Tribunal Superior Eleitoral, o certo é que não houve condenação da primeira reclamada com relação ao único pedido pertinente ao período de 1º.11.2011 a 31.01.2014 (diferenças em decorrência de redução salarial).

Assim, **TAMBÉM JULGO IMPROCEDENTE o pedido de responsabilidade de forma subsidiária da terceira reclamada.**

8. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS

Nos termos do art. 832, § 3º, da CLT, acrescentado pela Lei 10.035/2000, sob pena de execução de ofício (artigo 114, VIII, da Constituição Federal), devem incidir as contribuições previdenciárias sobre os 13º salários, adicional noturno, reajustes salariais e adicional de horas extras, por ostentarem natureza salarial, arcando cada um com a sua quota-parte.

No que tange ao pleito de comprovação dos recolhimentos previdenciários do pacto aqui reconhecido, de 1º.08.2008 a 31.10.2011, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal e da Súmula 368/TST, somente compete a esta Justiça Especializada a execução das sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto do acordo homologado, que integrem o salário de contribuição.

Destaco que o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar o E-RR-346/2003-021-23-00.4, em sessão ocorrida no dia 17.11.2008, firmou tese no sentido de que o parágrafo único do artigo 876 da CLT, com a redação imprimida pela Lei 11.457/2007 deve merecer a mesma interpretação contida na Súmula 368 citada. Assim, não alcança a hipótese

de cobrança de contribuições previdenciárias provenientes de eventual sentença declaratória do vínculo de emprego.

9. *JUSTIÇA GRATUITA*

Defiro o pedido de justiça gratuita ao reclamante, tendo em vista a declaração de pobreza juntada aos autos, na forma das Leis 1.060/50, 5.584/70 (art. 14), 7.115/83 e 10.537/2002.

DISPOSITIVO

Posto isso, julgo parcialmente procedentes os pedidos para condenar a reclamada a pagar ao reclamante as parcelas deferidas na forma da fundamentação precedente, que fica fazendo parte integrante desta conclusão, tão logo ocorra o trânsito em julgado, com juros e correção monetária (artigo 39 da Lei 8.177/91, Súmulas 200, 368 e 381/TST, OJs 302 e 400/SBDI-TST e artigo 883 da CLT), conforme se apurar em regular liquidação de sentença.

Julgo improcedentes os pedidos com relação ao segundo reclamado bem como em desfavor da terceira reclamada.

Na forma do art. 832, § 3º, da CLT (Lei 10.035/2000), sob pena de execução de ofício, incidem as contribuições previdenciárias sobre os 13º salários, adicional noturno, reajustes salariais e adicional de horas extras, por ostentarem natureza salarial, arcando cada uma das partes com a sua quota-parte.

Incidem contribuições fiscais na forma da legislação aplicável à espécie.

Fica deferida a gratuidade da justiça ao reclamante.

Custas, pela primeira reclamada, no importe de R\$ 800,00, calculadas sobre o valor atribuído à condenação de R\$ 40.000,00.

Intimem-se as partes.

Brasília, 19 de junho de 2015.

DÉBORA HERINGER MEGIORIN

Juíza do Trabalho