



20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

000016-38.2012.5.04.0020 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Reclamante: **Carla Viviane Lopes**

Reclamado: **WMS Supermercados do Brasil Ltda.**

VISTOS, ETC.

Carla Viviane Lopes ajuíza ação trabalhista contra **WMS Supermercados do Brasil Ltda.** em 11/01/2012. Após exposição fática e fundamentação jurídica, postula o pagamento das parcelas arroladas às fls. 08/09. Atribui à causa o valor de R\$ 30.000,00.

Recusada a conciliação, a reclamada apresenta defesa escrita (fls. 28/46), impugnando os pedidos arrolados na inicial e sustentando a improcedência da ação.

É produzida prova documental.

Colhe-se o depoimento pessoal da reclamante.

Em audiência, o juízo antecipa os efeitos da tutela para determinar o pagamento das parcelas rescisórias e a expedição de alvarás para o saque do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego.

A reclamada paga o valor de R\$ 3.136,05, conforme depósito da fl. 55.

Encerradas instrução e audiência, é determinado pelo Juiz que os autos venham conclusos para publicação de sentença.

É o relatório.

ISTO POSTO:

I – PRELIMINARMENTE:

DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

A reclamada argúi a prefacial em epígrafe em relação aos pedidos de horas *in itinere* e de adicional noturno.

As horas *in itinere* alegadas na petição inicial estão contempladas pelo pedido de horas extras, tendo em vista que “horas *in itinere*” não é uma



20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000016-38.2012.5.04.0020 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

parcela autônoma devida ao trabalhador, mas quando extrapolam a jornada normal de trabalho devem ser consideradas como extras, justamente por se computarem a jornada de trabalho, conforme determina o art. 58, § 2º, da CLT.

Sem razão, portanto.

Quanto ao adicional noturno, entretanto, assiste razão à reclamada, uma vez que não há pedido nesse sentido.

Acolho, portanto, a prefacial no particular para declarar a inépcia da petição inicial quanto ao adicional noturno, por ausência de pedido, extinguindo o processo sem resolução do mérito em relação ao mesmo, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

II – NO MÉRITO:

DAS HORAS EXTRAS.

Não tendo sido trazidos aos autos os registros de horário da reclamante, presumo verdadeiras as alegações da inicial quanto a sua jornada de trabalho.

Com base em tal presunção, arbitro, como tendo sido a jornada da autora, de segunda a sábado, das 11h às 23h40min, com uma hora de intervalo.

Diante de tal jornada, não há falar em regime de compensação.

Condeno, pois, a reclamada a pagar à reclamante as horas extras, consideradas como tais as excedentes à 8ª diária e/ou 44ª semanal, com o adicional de 50% para as duas primeiras e de 100% para as demais, conforme requerido. Defiro, ainda, os reflexos em 13º salários, repousos semanais remunerados, feriados, aviso prévio e férias com 1/3.

Indefiro o pedido de horas extras em decorrência das horas *in itinere*, tendo em vista que a reclamante não se deslocava em transporte fornecido pela reclamada, pressuposto do direito postulado.

DA RESCISÃO INDIRETA.



20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000016-38.2012.5.04.0020 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

A jornada de trabalho excessiva a que a autora era submetida é fato suficiente para configurar a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, d, da CLT.

Diante disso, confirmo a decisão da fl. 49 para reconhecer e declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho da autora na data de 29/11/2011 e condenar a reclamada a pagar à reclamante saldo de salário de 29 dias, aviso prévio de 30 dias, 12/12 de 13º salário e 9/12 de férias proporcionais com o acréscimo de 1/3. Autorizo, desde já, a compensação com os valores pagos conforme depósito da fl. 55.

DO DANO EXISTENCIAL.

A excessiva jornada de trabalho cumprida pela autora, por si só, já constitui motivo suficiente para a condenação da reclamada ao pagamento de indenização pelo dano existencial – sub espécie de dano extrapatrimonial, comumente denominado dano moral. É de sinalar que embora possa parecer exagerada, a jornada aqui deferida é semelhante e inclusive inferior a outras, já reconhecidas por esta Justiça especializada, tal como aquela referida por uma preposta da reclamada, no processo n. 0000413-04.2010.5.04.0009. Processo em que própria presentante da reclamada declara que um dos seus empregados trabalhava das 7h às 22h.

As jornadas de trabalho exorbitantes praticadas exigidas pela reclamada fazem com que seus trabalhadores percam o contato social com amigos e familiares, caracterizando o que jurisprudência e doutrina vem entendendo como dano existencial.

Nesse sentido, o seguinte julgado do TRT da 4ª Região envolvendo a reclamada da presente ação:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que traduzem decisão jurídico-objetiva de valor de nossa



20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000016-38.2012.5.04.0020 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do qual constitui projeção o direito ao desenvolvimento profissional, situação que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. Acórdão do processo 0001137-93.2010.5.04.0013 (RO); Redator: JOSÉ FELIPE LEDUR; Participam: IRIS LIMA DE MORAES, JOSÉ CESÁRIO FIGUEIREDO TEIXEIRA; Data: 16/05/2012.

Corroborando o entendimento aqui sustentado, transcreve-se parcialmente, ainda, decisão da lavra da Exma. Juíza Valdete Souto Severo, da 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, que bem ilustra a conduta reiterada da reclamada WMS em descumprir as obrigações trabalhistas, especialmente no que diz respeito à observância dos limites de exploração de trabalho de seus empregados:

Em inúmeras demandas a reclamada, empresa multinacional de grande porte, já foi condenada pela cobrança de horário absolutamente inconstitucional, de seus empregados, bem como por sequer manter registro escrito da jornada, como determina o art. 74 da CLT [situação mais uma vez repetida nos presentes autos]. Este juízo, inclusive, já entendeu por bem condenar a WMS pela prática de dumping social, nos autos do processo n. 0001263-70.2010.5.04.0005, ao argumento de que “A reclamada WMS Supermercados do Brasil S/A está todos os dias no foro trabalhista de Porto Alegre, respondendo a demandas que, na maioria absoluta das vezes, revelam não-pagamento da jornada extraordinária aos seus empregados. Em processo recentemente instruído por esta julgadora, tombado sob o número 0000869-63.2010.5.04.0005, a alegação da empresa é de que a exploração de mão de obra sem qualquer contraprestação se dava em função do cargo de confiança de “encarregado de seção de restaurante/lancheria” (!). No processo 0000337-89.201.5.04.0005 e no processo 01097-2009-005-04-00-4, o não-pagamento da jornada extraordinária se deu em função do exercício da atividade de “chefe de setor” (!). No processo 01134-2009-005-04-00-4, a reclamada dispensou, sob alegação de justa causa não-comprovada e sem o pagamento sequer das verbas devidas independentemente da causa de saída, empregada gestante. No processo 00851-2009-005-04-00-9, a empresa trouxe testemunha que confirmou retaliações praticadas contra membro da CIPA, com o intuito de forçar a extinção do contrato. Nos processos n. 00485-2009-005-04-00-8, 00980-2008-005-04-00-6 (trabalhador doente) e 01185-2008-005-04-00-5, também houve alegação de justa causa sem prova robusta. No processo 00189-2006-005-04-00-4, a representante do sindicato profissional confirma em juízo haver a reclamante sido coagida a assinar pedido de demissão, quando estava grávida. No processo 01152-2006-005-04-00-3, em que evidenciada a exploração de mão de obra sem registro do contrato de trabalho, o presentante



20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

000016-38.2012.5.04.0020 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

da ré admite que “os encarregados de segurança das lojas da reclamada são pessoas contratadas como empregados” e que há duas “modalidades” de agentes de segurança, os empregados e os policiais militares, como se a ré detivesse a prerrogativa especial de se utilizar da segurança pública do Estado, para benefício próprio, mediante pagamento de valores que apenas contra-prestam o dia trabalhado, em subversão a todos os dispositivos contidos nas normas de direito do trabalho”. Tratam-se apenas dos feitos instruídos por esta julgadora. Em Porto Alegre, são 293 processos cadastrados apenas na quinta vara, e 7.796 no total. Trata-se de número expressivo a revelar, como se denota pelos exemplos referidos acima, a exploração de força de trabalho em desrespeito aos direitos trabalhistas mínimos previstos na Constituição, como forma de promover concorrência desleal. A reclamada, uma das maiores redes de supermercado do mundo, auferir lucros bilionários, mas não respeita o direito dos trabalhadores que tornam viável seu empreendimento. E utiliza a Justiça do Trabalho como um “bom negócio”, pois o expressivo número de demandas antes referidas certamente não reflete a integralidade dos trabalhadores cujos direitos foram violados. É de conhecimento geral que nem todos os trabalhadores ingressam com demandas trabalhistas, o que faz perceber o tamanho da lesão social perpetrada pela WMS”.

Assim como nos casos examinados nos processos acima referidos, no presente caso, a trabalhadora passou a maioria absoluta de seu tempo no ambiente de trabalho, o que certamente lhe ocasionou lesão ao seu direito ao lazer e ao convívio social, atingindo, portanto, a sua existência no que diz respeito ao seu âmbito relacional.

As horas extras aqui deferidas não reparam o dano existencial apontado, representado pela perda de convívio familiar e social que a exploração desmedida da mão-de-obra ocasiona. O pagamento das horas extras destina-se tão-somente a ressarcir o trabalho prestado em horários extraordinário, razão pela qual possui natureza salarial, e não indenizatória. Ou seja, não se presta a reparar o dano sofrido pela trabalhadora, mas tão-somente a contraprestar o serviço prestado. A mera condenação ao pagamento das horas extras, além de não reparar o dano extrapatrimonial sofrido, não contém, ainda, o necessário caráter pedagógico que a indenização aqui deferida deve conter, a fim de evitar que a WMS continue a praticar a conduta que, além de ilícita por desrespeitar o direito individual do trabalhador configura um mal social e uma prática predatória ao próprio sistema capitalista, por configurar concorrência desleal em relação aos demais empregadores que



20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

000016-38.2012.5.04.0020 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

respeitam os direitos fundamentais de seu trabalhadores, podendo ser caracterizado, inclusive, como *dumping* social.

Entendo, pois, plenamente configurada a existência de dano existencial pela cobrança excessiva horas extraordinárias.

Considerando a intensidade e a repercussão do dano, a situação econômica da reclamada, as reiteraões na conduta e o caráter pedagógico da indenização, arbitro-a em R\$ 30.000,00.

DO FGTS.

A reclamada deverá, ainda, pagar diretamente à reclamante o FGTS incidente sobre as parcelas de natureza salarial e aviso prévio deferidas na presente sentença, com o acréscimo de 40% sobre o montante, inclusive sobre os valores já depositados, em face da rescisão indireta.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Deverão incidir sobre os valores objeto da presente condenação juros e correção monetária, cujos critérios serão determinados em liquidação de sentença.

DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

Observados os artigos 5º, inciso LXXIV, e 133 da Constituição Federal, defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita formulado pela parte autora, para o efeito de condenar a reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor total da condenação, apurado na forma prevista na Orientação Jurisprudencial 348 da SBDI-I do TST e atualizado na proporção dos créditos trabalhistas. Ficam asseguradas à reclamante as isenções previstas nos incisos I a V do art. 3º da Lei nº 1.060/50.

Observo que os dispositivos constitucionais acima referidos derrogaram o 14 da Lei nº 5.584/70. Sendo, o Advogado, indispensável à administração da Justiça e tendo, o Brasil, como princípio fundamental, o da valorização social do trabalho, não há como negar ao profissional liberal que prestou serviços, o pagamento de seus honorários. A Lei nº 5.584/70, anterior



20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

000016-38.2012.5.04.0020 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

ao texto da Constituição, se afigura incompatível não apenas com seus termos, como também com os princípios que a inspiram.

Nesse sentido, o seguinte julgado do E. TRT da 4ª Região:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULAS. INDEPENDÊNCIA DO JUIZ. O direito à assistência judiciária gratuita insere-se entre os fundamentais, conforme art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, não estando sujeito a ser esvaziado pela ação do intérprete. Restrição à liberdade proveniente de lei editada sob a ditadura militar que não prevalece em face da Constituição em vigor. Nesse contexto, a jurisprudência tem adotado soluções alternativas, contrárias aos entendimentos "cristalizados" em súmulas, para resguardar a efetividade do direito fundamental, em nítida expressão do princípio da independência inerente ao exercício da atividade jurisdicional. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, mediante a simples declaração de carência econômica do reclamante, que é mantida." Processo: 00167-2004-331-04-00-3 (RO), Rel. José Felipe Ledur, publicado em 02/06/2005, 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, unânime).

Considerando que os honorários aqui deferidos não visam conceder remuneração extra ao patrono do autor, mas isentar o trabalhador de quaisquer despesas decorrentes do exercício do direito de ação, desde já esclareço que **a cobrança de honorários contratuais será considerada ato ilícito, razão pela qual, desde já resta proibida**, sob pena de ofensa à irrenunciabilidade dos créditos trabalhistas, estabelecida no art. 100 da Constituição e prática de falsidade de declaração, em face da declaração firmada pelo reclamante à fl. 14.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOS DESCONTOS.

Das parcelas objeto da presente condenação, são de natureza salarial e integram o salário-de-contribuição, as seguintes: horas extras com os adicionais e reflexos em 13º salários, repousos semanais remunerados, feriados, aviso prévio e férias gozadas com 1/3; saldo de salário de 29 dias, aviso prévio de 30 dias, 12/12 de 13º salário.

Deverá, a reclamada, comprovar, em 15 dias, o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre tais parcelas (cotas do empregado e do empregador). Autorizado o desconto da parcela de



20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

000016-38.2012.5.04.0020 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

responsabilidade do empregado, que é segurado obrigatório da Previdência Social.

DOS DESCONTOS FISCAIS.

Autorizo a reclamada, na forma da Lei nº 8.541/92, a realizar o desconto do Imposto de Renda incidente sobre parcelas da condenação, observado o fato gerador do tributo, devendo comprovar o recolhimento nos autos, em 15 dias, nos termos da Lei nº 10.833/03.

DA COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO.

Autorizo a dedução dos valores objeto da presente condenação com os comprovadamente pagos sob o mesmo título e no mesmo período de competência.

Ante o exposto, preliminarmente, declaro a inépcia da petição inicial quanto ao adicional noturno, por ausência de pedido, extinguindo o processo sem resolução do mérito em relação ao mesmo, nos termos do art. 267, IV, do CPC. No mérito, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a ação para declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho na data de 29/11/2011 e condenar **WMS Supermercados do Brasil Ltda.** a pagar a **Carla Viviane Lopes**, nos termos e critérios da fundamentação, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, com juros e correção monetária, o que segue:

- a) horas extras, consideradas como tais as excedentes à 8ª diária e/ou 44ª semanal, com o adicional de 50% para as duas primeiras e de 100% para as demais, com reflexos em 13º salários, repousos semanais remunerados, feriados, aviso prévio e férias com 1/3;
- b) saldo de salário de 29 dias, aviso prévio de 30 dias, 12/12 de 13º salário e 9/12 de férias proporcionais com o acréscimo de 1/3;
- c) Indenização por dano existencial no valor de R\$ 30.000,00;



20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

000016-38.2012.5.04.0020 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

d) FGTS incidente sobre as parcelas de natureza salarial e aviso prévio deferidas na presente sentença, com o acréscimo de 40% sobre o montante, inclusive sobre os valores já depositados.

Autorizo a dedução dos valores objeto da presente condenação com os comprovadamente pagos sob o mesmo título e no mesmo período de competência, inclusive os depositados em juízo conforme fl. 55.

A reclamada deverá, ainda, comprovar, em 15 dias, os recolhimentos previdenciários e fiscais, autorizados os respectivos descontos.

Defiro ao reclamante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Custas de R\$ 1.200,00, calculadas sobre o valor de R\$ 60.000,00, arbitrado à condenação, pela reclamada, que deverá pagar, ainda, os honorários advocatícios, no percentual de 20% sobre o valor bruto da condenação a final apurado, restando desde já proibida a cobrança de honorários advocatícios contratuais. Publicada em Secretaria. Intimem-se as partes. Cumpra-se. Nada mais.

Almiro Eduardo de Almeida
Juiz do Trabalho