



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Reclamante: **Roberto Vinícius da Silva**

Reclamada: **Empresa Jornalística Caldas Júnior Ltda.**

VISTOS, ETC.

Roberto Vinícius da Silva, qualificado nos autos, ajuíza, em 20.04.2010, ação trabalhista em face de **Empresa Jornalística Caldas Júnior Ltda.**, também qualificada, petição inicial das fls. 02/23, alinhando pedidos nos itens de “a” a “q”. Atribui à causa o valor de R\$ 200.000,00.

A reclamada apresenta defesa escrita nas fls. 457/456, impugnando os pedidos e formulando requerimentos.

Há produção de prova documental.

O reclamante manifesta-se sobre defesa e documentos nas fls. 670/677, juntando documentos dos quais se dá vista à reclamada.

São colhidos os depoimentos de duas testemunhas.

Sem outras provas, encerra-se a instrução.

As razões finais são remissivas, restando infrutíferas as propostas conciliatórias.

É o relatório.

ISTO POSTO:

I – PRELIMINARMENTE

INÉPCIA DA INICIAL

Verifico ser inepta a inicial quanto à parte da exposição do item “III”, considerando que há referência à condenação em horas extras por viagens, porém não há pedido a respeito de tal fato e, principalmente, porque tal pedido se mostra incompatível com o pleito efetivamente alinhado no item III, que consiste no pagamento de diferenças de adicional de viagem, parcela pactuada em normas coletivas para cobrir eventuais horas extras em viagens. Friso que no petitório, observando a ordem de correspondência de cada pedido, há somente pedido de adicional de viagens.



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Desta forma, cabe reconhecer de ofício a inépcia com relação ao tópico referido, disposto em parte do item III da petição inicial (fl. 05 dos autos), apenas no tocante à referência de horas extras por viagens, forte no art. 295, I, e inc. I do parágrafo único, do CPC, sendo este extinto sem resolução de mérito, pela falta de pedido.

II - NO MÉRITO

1. PRESCRIÇÃO

Pronuncia-se a prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da CF quanto ao direito de ação da parte autora em face da ré, relativamente a eventuais parcelas vencidas em período anterior a 20.04.2005, observada a data da propositura da ação.

2. ANOTAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO

Assevera o reclamante ter iniciado a laborar em 24.12.2005, porém com a CTPS sendo assinada apenas em 01.01.2005. Assim, requer a retificação da CTPS e o pagamento do salário do período, além de reflexos em férias, 13º salário, FGTS e multa de 40%.

A reclamada nega o vínculo em período anterior ao anotado na CTPS, porém admite a prestação de serviços eventuais.

Ao exame.

Inicialmente, cabe sinalar que admitida a prestação de serviços pela reclamada, esta atrai para si o fardo probatório de demonstrar que a relação havida não se tratava de liame obrigacional de emprego, a teor dos arts. 333, II, do CPC e art. 818 da CLT.

O reclamante indica como prova do ocorrido a publicação de fotos no jornal Correio do Povo em 30.12.2004 e 31.12.2004.

A reclamada, por sua vez, não comprova as suas alegações quanto à eventualidade do serviço prestado.

Desta forma, reconhece-se a existência do vínculo de emprego entre as partes, a contar de 24.12.2004, na função de repórter fotográfico, devendo ser retificada a CTPS do reclamante no tocante a data de admissão, no prazo de 5 dias, a contar do depósito do documento em secretaria.



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Em função do reconhecido, defere-se ao reclamante o salário do período correspondente, bem como a incidência do FGTS e acréscimo de 40% e reflexos em férias com 1/3 e 13º salário.

3. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. INTERVALOS

O reclamante afirma que sua jornada era das 8h às 13h, de domingo a sexta-feira. Acrescenta que inúmeras vezes era obrigado a fotografar após sua jornada para cobrir eventos esportivos, o que ocorria de duas a três vezes por semana, em regra no período noturno. Assevera que prestava com habitualidade oito horas extras semanais. Pretende, assim, o pagamento de horas extras excedentes da 5ª hora diária e reflexos. Aduz que para a sua jornada de trabalho o intervalo deveria ser de 15 minutos, porém não usufruía a pausa para descanso. Assim, postula o pagamento do tempo correspondente com o adicional de horas extras e reflexos. Esclarece que nas ocasiões em que fazia a cobertura de jogos na capital gaúcha geralmente encerrava o trabalho por volta das 24h, pretendendo o pagamento do adicional noturno e reflexos. Por fim, alega ainda que seu intervalo interjornadas de 10 horas era desrespeitado, igualmente postulando o pagamento com os respectivos reflexos.

A argumentação da reclamada é no sentido de que o reclamante estava sujeito a jornada de cinco horas e a uma carga horária semanal de trinta horas. Assevera que, pela singularidade da profissão de jornalistas, restou ajustado coletivamente o registro apenas de presença do empregado, acordo inclusive referendado pelo Ministério Público do Trabalho, o qual entendeu legítimo o registro apenas do comparecimento. De qualquer sorte, afirma que, nas raras oportunidades em que o reclamante laborou além da jornada contratada, e em que pôde ser verificada tal ocorrência, a reclamada efetuou o pagamento extraordinário ou oportunizou a concessão de folgas.

Ao exame.

No caso, em que pesem os acordos coletivos dispensando a anotação da jornada, tenho que esta providência não se insere entre a autonomia dos entes coletivos. Sinalo que as normas coletivas em tela não se aplicam naquilo que se contrapõem ao texto legal, ou seja, as regras de hermenêutica determinam



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

que se privilegiem as fontes de direito heterônomas em detrimento das fontes autônomas sempre estas foram prejudiciais ao direito mínimo legalmente assegurado ao empregado.

Por evidente, a dispensa de registro de jornada serve para mascarar a realização de horas extras e, conseqüentemente, prejudicar os direitos mínimos assegurados ao trabalhador.

Ressalto, ainda, que havia possibilidade de controle de jornada, tanto que a reclamada admite o pagamento de algumas horas extras.

Assim, não sendo juntados aos autos cartões-ponto na forma determinada pela lei, tenho que prevalece a tese vertida na inicial.

Parte-se, pois, ao exame da jornada laborada.

Sergio Vargas Negrini, testemunha convidada a depor pela parte autora, assim refere: *“que trabalhou na reclamada de 2001 a final de 2008, na função de motorista; (...) que normalmente, como o trabalho do reclamante envolvia viagens iniciava as 8 e trabalhava até o final da atividade, citando como exemplo uma passeata, que começasse as 9 e fosse até as 16h, o reclamante trabalhava até as 16h; **que por ocasião da atuação em jogos, à noite, o reclamante fazia seu horário normal e depois voltava ao final da tarde para cobrir o jogo;** que as viagens com a equipe de esportes da rádio guaíba aconteciam uma ou duas vezes por semana, referindo que ocorriam em todos os finais de semana e as quartas feiras, quando havia jogo fora; que havia viagens para Caxias do Sul, Florianópolis, Curitiba, Vacaria, ou seja, para todo o estado do RS e até mesmo fora do estado como antes referido; que quando encerravam a atividade muito tarde, por volta das 3 ou 3:30h, retornavam ao trabalho logo após o meio dia; que o motorista, nas atividades externas, ficava sempre junto ao repórter ou fotógrafo durante a jornada de trabalho; **que nas viagens o reclamante fazia intervalo de 15 ou 20min apenas para fazer um lanche...**”.* (grifei)

Alexandre Augusto Garcia Mendez, testemunha igualmente convidada a depor pela parte autora, assim refere: *“**que trabalhavam ou pela manhã ou a tarde, citando o depoente que seu horário era normalmente das 8 às 13h, mas quando havia jogos à noite, costumavam trabalhar sem intervalo; que não poderiam sair durante o horário de trabalho para fazerem**”.*



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

trabalhos particulares; que não recebiam as horas extras trabalhadas, sendo que muito raramente havia folgas compensatórias dessas horas”.

(grifei)

No caso, em que pesem os horários referidos pelas testemunhas, na inicial, o reclamante limita as horas extras a uma média de oito horas semanais, assim como limita o labor noturno às 24h, aproximadamente (fls. 04);

Feitas tais considerações, fixa-se, por razoável, que o labor se desenvolvia das 8h às 13h, bem como que em duas vezes na semana era retomado das 20h às 24h, atentando para os limites impostos na inicial, excetuados os períodos de viagens, eis que fazem parte de pedido a ser analisado em item próprio, o que deverá ser observado nos registros de frequência, os quais se consideram válidos em relação aos dias trabalhados no local e aos dias viajados, pois o próprio autor utiliza tais documentos para apontar diferenças.

Quanto aos intervalos, considerando a falta de registros, fixo que estes eram usufruídos no tempo pretendido apenas quando em viagens, conforme se infere da prova oral. Assim, são devidos os intervalos de 15 minutos pelos demais dias trabalhados, observada a frequência de labor constante nos registros de presença.

Em relação ao regime compensatório, tenho que para o caso este é inexistente, pois a compensação pressupõe o válido registro da jornada de trabalho, o que não ocorria no presente caso.

Portanto, defere-se o pagamento de horas extras, assim entendidas as excedentes da 5ª hora diária ou da 30ª hora semanal, observada a jornada fixada, a redução da hora noturna, bem como reflexos em aviso prévio, repousos semanais remunerados, 13º salários e FGTS com acréscimo de 40%, autorizada a dedução dos valores pagos de mesma rubrica e mês de competência.

Ainda, à luz do disposto nos artigos 71, §1º e 308 da CLT, defere-se o pagamento de 15 minutos diários com adicional de horas extras, bem como o pagamento das horas suprimidas do intervalo entre jornadas, observados os



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

parâmetros fixados, assim como reflexos em aviso prévio, repouso semanais remunerados, 13º salários e FGTS com acréscimo de 40%;

Por fim, defere-se o pagamento do adicional noturno, observados os parâmetros fixados, assim como reflexos em aviso prévio, repouso semanais remunerados, 13º salários e FGTS com acréscimo de 40%, autorizada a dedução dos valores pagos de mesma rubrica e mês de competência.

4. DIFERENÇAS SALARIAIS POR VIAGEM E ALIMENTAÇÃO

Esclarece o reclamante que realizava viagens a fim de fotografar jogos no interior. Assim, postula o pagamento dos valores previstos em normas coletivas a título de adicional de viagens com reflexos. Além disso, acrescenta que as normas coletivas estabeleciam o pagamento de valores para a alimentação diária, os quais não eram integralmente pagos, requerendo o pagamento de diferença de R\$ 4,00 por dia.

A tese da defesa é no sentido de que o adicional de viagem foi pago sempre que devido.

Ao exame.

Nos termos das normas coletivas acostadas aos autos, conforme disposto na cláusula 10ª, *“o jornalista em viagem de serviço, dentro do território nacional ou no exterior, quando retornar à sede após completada a jornada e após as 24 (vinte e quatro) horas, terá direito a perceber um salário dia a cada dia de permanência, além do salário normal, a título de compensação pelas horas extras porventura trabalhadas nessa condição”*.

Sergio Vargas Negrini, testemunha convidada a depor pela parte autora, assim refere: “que trabalhou na reclamada de 2001 a final de 2008, na função de motorista; (...) que normalmente, como o trabalho do reclamante envolvia viagens iniciava as 8 e trabalhava até o final da atividade, citando como exemplo uma passeata, que começasse as 9 e fosse até as 16h, o reclamante trabalhava até as 16h; que por ocasião da atuação em jogos, à noite, o reclamante fazia seu horário normal e depois voltava ao final da tarde para cobrir o jogo; que as viagens com a equipe de esportes da rádio quaiba aconteciam uma ou duas vezes por semana, referindo que ocorriam em todos os finais de semana e as quartas feiras, quando havia jogo fora; que havia



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

viagens para Caxias do Sul, Florianópolis, Curitiba, Vacaria, ou seja, para todo o estado do RS e até mesmo fora do estado como antes referido; (...) que para atender partidas de futebol no interior do Estado, normalmente era destacado o reclamante ou Diego Vara". (grifei)

Alexandre Augusto Garcia Mendez, testemunha igualmente convidada a depor pela parte autora, assim refere: "questionado se recebia adicional de viagem, o depoente responde afirmativamente e acrescenta que quando viajavam acompanhando a rádio, saíam por volta das 5h e retornavam perto da meia noite ou 2h da manhã, dependendo da localização. Nada mais disse e nem lhe foi perguntado". (grifei)

Como apontado pelo reclamante, em muitas ocasiões sequer foi pago o adicional em questão, como, por exemplo, no mês de abril de 2006, em que realizadas quatro viagens e não recebido qualquer valor a título de adicional, conforme fls. 495 e 619.

Não há como acolher a tese da defesa, no sentido de que não tivessem sido satisfeitas as condições para perceber o adicional, pois a falta de documentação quanto ao início e término das viagens eram prova que incumbia ao empregador, em função da obrigação de documentar a jornada, conforme esclarecido no tópico pertinente às horas extras. Ademais, observando o registro de frequência diária da fl. 501, verifica-se a presença de cinco viagens, todas pagas no respectivo comprovante da fl. 622. Logo, nada justifica o não pagamento das viagens apontadas pelo reclamante.

Ademais, como referido, à reclamada incumbia de demonstrar o fato impeditivo do direito do ebreiro.

Portanto, defere-se ao reclamante diferenças de adicional de viagens, observados os registros de frequência, com reflexos em aviso prévio, repouso semanais remunerados, 13º salários, férias com acréscimo de 1/3 e FGTS com acréscimo de 40%.

Quanto às diferenças de alimentação, o pedido é indeferido, pois no aspecto, o reclamante não apontou quaisquer diferenças. Ademais, o valor de R\$ 30,00 era uma estimativa, devendo ser feita a prestação de contas, o que evidencia que não havia um valor certo para as despesas.



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

5. DIVULGAÇÃO DE TRABALHOS EM OUTROS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

O reclamante afirma que a reclamada obteve proveito econômico com suas obras, reutilizando fotos suas em outros meios de comunicação, sem a sua autorização e sem lhe dar a devida contraprestação. Aduz que a reclamada obtinha proveito econômico com a cessão de seu material, seja na forma de troca de favores, seja mediante remuneração.

A reclamada sustenta, em síntese, que o reclamante foi contratado para trabalhar como repórter fotográfico, sendo, as fotos por ele tiradas, o produto do seu trabalho, alienado à empregadora.

Ao exame.

O contrato de trabalho juntado às fls. 478/480 silencia quanto à propriedade das obras produzidas em decorrência do contrato de emprego, ou seja, não foi ajustada qualquer cessão e direitos autorais.

Nosso ordenamento jurídico regula a propriedade intelectual por leis específicas.

A Lei nº 9.279/96, que cuida da Propriedade Industrial, afirma que a invenção pertence exclusivamente ao empregador quando decorrente de contrato de trabalho, podendo o empregador conceder ao empregado autor do invento participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, sendo que tal participação, porém, não se incorpora ao salário do empregado.

A Lei nº 9.609/98, a qual versa sobre os Programas de Computador, segue o mesmo entendimento, afirmando que, salvo estipulação em contrário, os direitos autorais pertencerão ao empregador (art. 4º).

De outro lado, a Lei nº 9.610/98, que especialmente importa ao caso, tratando dos direitos autorais e conexos, não seguiu a mesma orientação das demais, silenciando a respeito.

Com efeito, o art. 49 da Lei 9.610/98 – LDA - estabelece que:

“Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações: (...)

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;...”

Feitas tais considerações e diante da expressa previsão legal no sentido de proteger a autor da fotografia, bem como considerando o silêncio da lei de direitos autorais a respeito da propriedade das obras, silêncio que se entende proposital, bem como frente ao princípio protetivo do Direito do Trabalho, não há como acolher a tese da defesa, de existência de cláusula implícita ao contrato de trabalho em relação ao direito autoral do empregado, também sendo irrelevante que a norma coletiva tenha feito menção apenas a “matérias”, e não a fotografias, pois o art. 7º, inciso VI, da Lei 9.610/98, expressamente coloca as obras fotográficas sob a proteção do direito autoral.

Nesse contexto, tem-se por verificado o direito do reclamante à indenização pela comercialização e pelo uso não autorizado de sua criação fotográfica, notadamente em razão da cessão de fotografias a terceiros, fato comprovado às fls. 384/433.

Cabe ressaltar que neste mesmo sentido já se posicionou a jurisprudência do TRT4:

“(...) A Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências, prevê, no seu art. 49 que “Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações: (...) II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita”. Também o art. 7º da referida lei estabelece que “São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

futuro, tais como: (...) VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia”.

As convenções Coletivas de Trabalho estabelecem, por exemplo, na cláusula 37 (fl. 237) que “TRABALHOS REPRODUZIDOS. As empresas proprietárias de jornais se obrigam a pagar ao autor de qualquer matéria objeto de reprodução uma participação nas seguintes condições: a) no caso da matéria ser objeto de venda ou cessão onerosa, participação de 30% (trinta por cento) do valor da venda ou cessão, a ser paga imediatamente após o recebimento; b) no caso de cessão gratuita também para veículos de outras empresas, a participação será correspondente a 30% (trinta por cento) do salário-dia contratual (...)”.

Considerando a cessão de fotografias a terceiros, o que foi admitido pelo preposto da reclamada, faz jus o autor à indenização pela comercialização e pelo uso não autorizado de sua criação fotográfica.

Considerando que, pelo princípio da aptidão para a prova, é impossível exigir do reclamante a prova da quantidade de fotos cedidas pela demandada, não se cogita de limitação ao número de 02 fotos cedidas ao ano. Além disso, não restou comprovado qualquer pagamento realizado ao autor a título de cessão de fotografia sua.

Nesse contexto, mantém-se a decisão de origem que adotou o percentual indicado na norma coletiva e condenou a demandada ao pagamento de indenização correspondente a 30% do salário básico mensal do reclamante, observada a agregação dos valores pagos a título de horas extras fixas ao salário mensal, durante o período contratual que não foi atingido pela prescrição, a título de comercialização e uso não autorizado de sua criação fotográfica. Não há que se falar em limitação a 30% do salário-dia, pois, conforme bem refere a decisão de origem (fl. 357) o que foi adotado foi o percentual de 30% da norma coletiva; a base de cálculo de tal percentual foi estabelecida sobre o salário mensal, por não se saber



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

o quantitativo de fotografias do autor cedidas.” (Acórdão do processo 0112200-55.2008.5.04.0026 (RO). Redator:BEATRIZ RENCK. Participam: MARIA INÊS CUNHA DORNELLES, JOSÉ CESÁRIO FIGUEIREDO TEIXEIRA Data: 17/08/2011 Origem: 26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

Dessa forma, devida a indenização postulada.

Assim, seguindo o padrão das decisões já proferidas em casos semelhantes, adota-se o percentual indicado em norma coletiva, condenando-se a reclamada no pagamento de indenização correspondente a 30% do salário básico mensal do reclamante, durante todo o período contratual, a título de comercialização e uso não autorizado de sua criação fotográfica, o que se considera razoável frente a quantidade de publicações não autorizadas.

6. DANOS MORAIS. DIREITOS AUTORAIS NÃO OBSERVADOS. PUBLICAÇÕES APÓS A SAÍDA DO RECLAMANTE

Assevera o reclamante que por inúmeras vezes a reclamada teria sonegado a indicação de autoria nas fotos realizadas pelo reclamante em suas publicações, assim como atribuía o mérito destas a outros fotógrafos, fato que geraria direito à indenização. Além disso, pretende o pagamento de indenização pela utilização de material seu em publicações após o término da relação de emprego.

Com efeito, conforme apontado pelo obreiro à fl. 675, a análise, por exemplo, das fls. 112/113, permite verificar a publicação de fotos do reclamante sem a obrigatória indicação da autoria quando da divulgação das fotografias, conforme disposto nos arts. 24, II, e 79, § 1º da Lei n. 9.610/98, *in verbis*:

Art. 24. São direitos morais do autor:

(...)

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

(...)



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Art. 79. O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas.

§ 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor.

Igualmente comprovada a publicação de fotos do reclamante após o término do contrato de trabalho sem a sua autorização, conforme fl. 435, por exemplo.

Em se tratando de obra de cunho artístico, com proteção pela legislação autoral, omitida a autoria, incide o art. 186 do CC, verificando-se o dano e gerando a obrigação de repará-lo, no caso, para aquele que cometeu o ato ilícito, causando abalo moral ao lesionado.

Quanto ao valor a ser fixado para a indenização, considerando-se a necessidade de compensação pelas violações ora constatadas, o cunho disciplinar da pena imposta ao agente transgressor (de modo a evitar a repetição do ato ilícito pela reclamada), entendendo-se como razoável o quantitativo de R\$ 10.000,00 pela omissão de autoria e R\$ 2000,00 pela publicação de fotos do autor após o término da relação de emprego, totalizando R\$ 12.000,00.

7. DANO MORAL. HUMILHAÇÕES

O reclamante afirma ter sofrido humilhação por parte de seu superior hierárquico, exemplificando o fato com uma comparação entre colegas, a qual considerou negativa, conforme gravação depositada em secretaria. Ainda, refere ter sofrido ofensas, de maneira a afrontar sua dignidade. Em razão disso, busca a condenação da reclamada no pagamento de indenização por dano moral.

A reclamada defende-se, inicialmente impugnando a gravação que reputa ilícita, assim como afirmando que o reclamante jamais foi tratado de forma humilhante ou desabonadora, não havendo fundamento legal para o deferimento do pedido.



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

A indenização por dano moral é um instituto jurídico que visa a compensar as pessoas que, vítimas de ato ilícito, tenham afetada de maneira indelével sua honra, imagem, auto-estima, cuja extensão deve ser possível de ser verificada. Para tanto, hão de se configurar, necessariamente, o ato lesivo (omissivo ou comissivo), a conduta culposa ou dolosa e o nexo de causalidade entre ato e efeito.

Sergio Vargas Negrini, testemunha convidada a depor pela parte autora, assim refere: “que trabalhou na reclamada de 2001 a final de 2008, na função de motorista; (...) que o editor tem preferências em relação a fotógrafos no sentido de concluir que para esporte um é mais adequado e para ocorrências policiais outro fotógrafo se adequa mais; (...) que são 5 ou 6 motoristas que atendem os jornalistas e fotógrafos, mas acrescenta que as viagens cabiam ao depoente; que para atender partidas de futebol no interior do Estado, normalmente era destacado o reclamante ou Diego Vara; que não havia escala para cobertura dos jogos pelo fotógrafos, sendo que quem decidia qual fotógrafo cobriria uma partida era o chefe do setor; que não existia escala de trabalho dentro do setor de fotografia, referindo que tem conhecimento deste fato, pois se dava muito bem com o chefe de setor Sr. Jose Ernesto”. (grifei)

Alexandre Augusto Garcia Mendez, testemunha igualmente convidada a depor pela parte autora, assim refere: “que trabalhou na reclamada por 13 anos até 06/2010, na função de repórter fotográfico; que trabalhou com o reclamante, o qual era repórter fotográfico; que os repórteres fotográficos não tinham uma área específica de atuação, referindo que atuavam em todas as áreas; que havia registro de horário inicialmente mecânico e posteriormente eletrônico; que era registrado apenas um horário da jornada, ou entrada ou saída; que no último ano ou último dois anos passou a ser registrada entrada e saída; (...) que havia preferências de fotógrafo quanto a pautas ou áreas de atuação, entendendo que assim ocorria em razão da qualidade do trabalho de determinado profissional, mas afirma que não havia preferência em relação a “troca de créditos”, como questionado; (...) que Jose Ernesto era o chefe da fotografia; questionado sobre o ambiente de trabalho e o relacionamento com o chefe, disse o depoente que ele era muito autoritário; que havia muita pressão, referindo que ele telefonava para os fotógrafos que estavam em viagem e



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

xingava chamando de "filho da puta", ameaçava demitir, e que isso ocorria devido a pressão do jornal para que o material fotográfico fosse enviado; disse que os xingamentos ao telefone ocorriam dentro da sala de redação, de modo que os colegas que lá estavam ouviam, dizendo que o depoente ouvia pelo telefone as risadas dos colegas, sendo que quando retornavam de viagem, sempre havia alguma chacota pelo ocorrido por parte dos colegas, que segundo afirma o depoente, o faziam sem maldade; que no ponto de vista do depoente a atitude do chefe antes relatada é imoral; que não recorda de ter presenciado situação similar a antes relatada em relação ao reclamante, informando que muitas vezes trabalhava em horários diferentes; que por ocasião das viagens, em especial quanto a jogos de futebol, o jornal fica aguardando a chegada dessas fotos para poder "fechar" o jornal; que o chefe da fotografia possuía uma sala separada dos demais fotógrafos, mas afirma que os fatos antes relatados não ocorriam nesta sala; que sabia que por ocasião de xingamentos o chefe estava na sala de redação pois reconhecia as risadas dos colegas pelo telefone, e, também, por que o chefe passava o telefone para o pessoal da tele foto para que verificassem quando as fotos chegaram ou se haviam chegado". (grifei)

No caso, em relação às preferências entre repórteres fotográficos, entende-se que não eram por questões pessoais, mas profissionais, como se pode depreender dos depoimentos supra. Não é outra a conclusão que se extrai dos citados trechos de gravação, não se verificando neste aspecto motivo suficiente para abalo moral.

De outro lado, restou comprovado pelo depoimento da testemunha Alexandre Augusto Garcia Mendez que de fato o chefe da fotografia tinha um comportamento autoritário e excessivo, causando, por evidente, o abalo de ordem moral em seus subordinados.

Relativamente à definição do *quantum*, sublinhe-se que são diversos os aspectos a serem considerados. Primeiramente, há que se perquirir acerca da extensão do dano. Por outro lado, deve a punição ser penosa o suficiente para inibir novas ações dessa natureza, ao mesmo tempo em que não deve significar enriquecimento sem causa do lesado ou inviabilizar o empreendimento.



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Sopesando tais aspectos, arbitra-se a indenização em R\$ 3.000,00, condenando-se a reclamada a efetuar o seu pagamento.

8. APLICAÇÃO DO ART. 467 DA CLT

Não há verbas rescisórias incontroversas a serem satisfeitas com o acréscimo do art. 467 da CLT.

9. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO COLETIVO

Pretende o reclamante a aplicação da multa prevista na cláusula 37ª das normas coletivas pelo descumprimento da cláusula 8ª, ao argumento de que sequer foi oferecido material de trabalho adequado, tendo inclusive que usar seu próprio equipamento.

Sem razão.

As penalidades devem ser interpretadas restritivamente. No caso, a cláusula invocada não tem o alcance pretendido, apenas dispondo que: *“A empresa deverá fornecer a seus empregados a oportunidade de sua adaptação às novas técnicas de equipamentos. O processo de adaptação constitui encargo da empresa, de sorte que as despesas com eventuais cursos e aprendizagem correrão por conta da empresa”*.

No caso, não há como considerar violada a cláusula em questão pelo fato de ter ou não o reclamante utilizado material próprio.

Assim, indefere-se a pretensão.

10. FGTS

Saliento que os valores deferidos a título de FGTS e acréscimo de 40% deverão ser depositados na conta vinculada do reclamante, na forma preconizada pelo parágrafo único do art. 26 da Lei 8.036/90.

Fica autorizada a liberação posterior por alvará.

11. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS

Diante do disposto na legislação vigente, determino que a reclamada proceda ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as parcelas deferidas na presente reclamação e que integram o salário-de-contribuição



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

(quotas do empregador e do empregado). Para este fim, declara-se que as parcelas objeto da condenação têm natureza salarial, à exceção de férias indenizadas com 1/3, FGTS acrescido de 40% e indenizações decorrentes dos itens 5 a 7 da fundamentação.

Sendo o trabalhador segurado obrigatório da previdência social, autorizo os descontos previdenciários cabíveis. Neste sentido, há jurisprudência consolidada na Súmula 368 do TST.

Deve a reclamada comprovar nos autos os recolhimentos, no prazo de quinze dias.

Deve, ainda, ser observada a Súmula 26 do TRT da 4ª Região.

12. DESCONTOS FISCAIS

Autoriza-se, nos termos da Lei 8.541/92, os descontos titulados sobre as parcelas da condenação que constituem base de cálculo do imposto de renda, excluídas as indenizações deferidas, devendo a reclamada comprovar os recolhimentos nos autos, no prazo de quinze dias.

13. INDENIZAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES FISCAIS

Pleiteia o reclamante indenização equivalente aos descontos fiscais.

A retenção do imposto de renda ocorrerá em face da mora do empregador, como referido na inicial, pelo pagamento conjunto das verbas. Entretanto, eventuais descontos ao título de imposto de renda poderão ser retomados quando do ajuste anual do referido tributo, por meio da restituição do valor indevidamente pago. Caso fosse deferida indenização compensatória, ou pagamento pela reclamada, haveria um enriquecimento ilícito, na medida em que os valores retidos ao título de imposto de renda seriam, posteriormente, restituídos pela Receita Federal na hipótese de recolhimento superior.

Neste sentido, não há falar em indenização substitutiva.

14. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Os juros e correção monetária devem incidir sobre as parcelas objeto da condenação, na forma da lei.



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Saliento que a fixação dos critérios a serem observados ocorrerá em sede de liquidação de sentença, por ser este o momento adequado para tais discussões.

15. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

O princípio geral da sucumbência, previsto no art. 20, do CPC, não tem aplicação integral no âmbito do Processo do Trabalho, em especial, quanto aos honorários advocatícios de sucumbência. A CLT comete às partes a faculdade do *jus postulandi*, que retira a aplicação daquele dispositivo do processo comum. Outrossim, a matéria tem tratamento específico, dado pela lei 5.584/70, sendo que, no caso dos autos, o procurador do autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício da assistência judiciária.

Ausente a credencial sindical exigida em lei, indefere-se a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e, por consequência, o pagamento de honorários assistenciais.

16. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Preenchidos os requisitos definidos pela Lei 1.060/50, forte na declaração formulada, defere-se à parte autora o benefício da Justiça Gratuita, a fim de isentá-la do pagamento das custas e demais despesas processuais, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT.

ANTE O EXPOSTO, nos termos da fundamentação, **PRELIMINARMENTE** pronuncia-se de ofício a inépcia com relação ao disposto em parte do item III da petição inicial (fl. 05 dos autos), apenas no tocante à referência de horas extras por viagens, forte no art. 295, I, e inc. I do parágrafo único, do CPC, sendo este extinto sem resolução de mérito.

NO MÉRITO, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a ação movida por **ROBERTO VINÍCIUS DA SILVA** em face de **EMPRESA JORNALÍSTICA CALDAS JÚNIOR LTDA.**, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante, observada a prescrição pronunciada, em valores a serem apurados na fase de liquidação consoante os critérios da



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

fundamentação, as parcelas que seguem:

- a. **salário do período correspondente ao vínculo reconhecido, bem como a incidência do FGTS e acréscimo de 40% e reflexos em férias com 1/3 e 13º salário, nos termos do item 2;**
- b. **horas extras, assim entendidas as excedentes da 5ª hora diária ou da 30ª hora semanal, observada a jornada fixada, a redução da hora noturna, bem como reflexos em aviso prévio, repousos semanais remunerados, 13º salários e FGTS com acréscimo de 40%, autorizada a dedução de valores pagos de mesma rubrica e mês de competência, observado o decidido no item 3 da fundamentação supra;**
- c. **15 minutos diários com adicional de horas extras, bem como o pagamento das horas suprimidas do intervalo entre jornadas, observados os parâmetros fixados, assim como reflexos em aviso prévio, repousos semanais remunerados, 13º salários e FGTS com acréscimo de 40%, observado o decidido no item 3 da fundamentação supra;**
- d. **adicional noturno, observados os parâmetros fixados, assim como reflexos em aviso prévio, repousos semanais remunerados, 13º salários e FGTS com acréscimo de 40%, autorizada a dedução dos valores pagos de mesma rubrica e mês de competência, conforme item 3 da fundamentação;**
- e. **diferenças de adicional de viagens, observados os registros de frequência, com reflexos em aviso prévio, repousos semanais remunerados, 13º salários, férias com acréscimo de 1/3 e FGTS com acréscimo de 40%, observado o decidido no item 4 da fundamentação supra;**
- f. **indenização correspondente a 30% do salário básico mensal do reclamante, durante todo o período contratual, a título de comercialização e uso não autorizado de sua criação fotográfica, observado o decidido no item 5 da fundamentação supra;**



28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000428-13.2010.5.04.0028 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

g. danos morais de R\$ 10.000,00 pela omissão de autoria e R\$ 2000,00 pela publicação de fotos do autor após o término da relação de emprego, totalizando R\$ 12.000,00, observado o decidido no item 6 da fundamentação supra;

h. danos morais de R\$ 3.000,00, observado o decidido no item 7 da fundamentação supra.

Autorizam-se os descontos previdenciários, parte do empregado, relativamente às parcelas de natureza salarial deferidas na fundamentação e a retenção do imposto de renda incidente. A reclamada deverá proceder o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive no que pertine à sua parte, comprovando nos autos no prazo legal. Não comprovado, oficie-se aos órgãos de arrecadação.

Deve ainda a reclamada recolher à conta vinculada do reclamante os valores do FGTS deferido com o acréscimo rescisório de 40%.

Custas de R\$ 800,00, complementáveis, calculadas sobre o valor de R\$ 40.000,00, provisoriamente arbitrado à condenação, pela reclamada.

Cumpra-se após o trânsito em julgado, inclusive com expedição de alvará para liberação do FGTS, após depositados os valores correspondentes. Registre-se. Publicação em Secretaria. Intimem-se as partes, a CEF e a União. Nada mais.

ROBERTO TEIXEIRA SIEGMANN
Juiz do Trabalho