



1ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000883-25.2012.5.04.0701 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

VISTOS, ETC.

JUSSIANO LARA EVANGELISTA DE PAULO ajuíza ação trabalhista em face de **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**, em 07.08.2012, consoante a petição inicial das fls. 02/6, alegando ter sido admitido pela ré em 16.05.2011, na função de fiscal de “*loss prevention*”, tendo pedido demissão em 01.03.2012. Após uma breve exposição dos fatos, postula a satisfação das obrigações descritas nas fls. 05/6. Atribui à causa o valor de R\$ 26.000,00.

Em defesa, a ré impugna os pedidos formulados pela parte autora, requerendo a improcedência da ação e, por cautela, a compensação de valores.

É produzida prova documental e oral.

Sem outras provas, é encerrada a instrução.

Razões finais remissivas.

As propostas conciliatórias resultam inexitasas.

É o relatório.

POSTO ISSO, DECIDO:

1 – DANOS MORAIS.

Pretende o autor o pagamento de indenização por danos morais por ter trabalhado durante a noite trancado dentro do estabelecimento comercial da empresa ré.

Em defesa, a demandada alega que o autor jamais permaneceu trancado dentro do supermercado e tampouco sofreu qualquer dano moral.

A responsabilidade civil por danos morais e patrimoniais está amparada no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, e artigos 186 e 927 do atual Código Civil.

O dano moral se materializa através de lesão à esfera personalíssima do trabalhador, afetando a sua intimidade, vida privada, honra ou imagem, sendo obrigação contratual do empregador o dever de respeito à dignidade do trabalhador e aos direitos relativos a sua personalidade.

Em seu depoimento pessoal o autor afirma (fl. 125):



1ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000883-25.2012.5.04.0701 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

“quando o depoente trabalhou no período da noite não possuía chave para sair do estabelecimento, devendo aguardar alguém abrir a porta no dia seguinte; que a empresa não informou ao depoente a forma como deveria proceder no caso de ocorrer algum problema durante o período da noite, quando permanecia no interior do estabelecimento fechado”. Grifei.

O preposto da ré confessa, em seu depoimento, que os empregados permaneciam trancados no interior do supermercado durante o período noturno (fl. 125):

“que os empregados que trabalham no período noturno, fechados no interior do estabelecimento, usufruem intervalo intrajornada de 01 hora, porém permanecem na empresa; que o Gerente de área chega no estabelecimento em torno das 06 horas para fazer a abertura da loja, permitindo a saída dos empregados que trabalham no horário noturno; que os Gerentes de área trabalham em regime de plantão nos domingos e feriados, também realizando a abertura da loja nesses dias para saída dos empregados que trabalharam no horário noturno; que no caso de alguma emergência havia uma chave que ficava na portaria para que os trabalhadores pudessem sair do estabelecimento antes da chegada do Gerente de área”. Grifei.

Em inspeção do Ministério do Trabalho e Emprego ao estabelecimento comercial da ré (fls. 128/175), foi constatado que os empregados que laboravam no turno da noite (das 24h às 06h da manhã) permaneciam trancados dentro do supermercado.

O auto de infração da fl. 131 demonstra que as saídas eram destrancadas e os empregados liberados somente no momento da troca de turno, ocorrida às 06 horas da manhã, dependendo esta liberação da chegada do gerente de departamento.

Constato que tal situação, além de representar uma violação ao direito de locomoção do empregado, fere a sua dignidade e coloca em risco a sua segurança, uma vez que o trancamento das portas inviabiliza a rápida saída dos trabalhadores em caso de incêndio ou qualquer outro sinistro ocorrido no local.

No caso, não obstante a demissão do autor ter ocorrido antes da fiscalização do Ministério do Trabalho, a ocorrência policial da fl. 133 evidencia que o trancamento dos empregados no interior do supermercado, durante a noite, era um procedimento adotado pela ré, o que denota que o trabalho do autor também era realizado nessas condições, já que trabalhava no turno da noite, conforme os controles de horário de fls. 97/102.

Assim, resta comprovado o trabalho em condições que violam o direito de locomoção do empregado, garantido no inciso XV do artigo 5º da



1ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000883-25.2012.5.04.0701 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Constituição Federal, bem como a sua dignidade, sendo devido o pagamento de indenização por danos morais.

No que concerne ao valor da indenização, devem ser considerados os seguintes elementos: a duração do contrato de trabalho (10 meses), a extensão do dano, o grau de culpa do ofensor, a situação econômica das partes, o intuito compensatório da vítima e punitivo do agressor, sem causar enriquecimento sem causa, e o princípio da razoabilidade.

Com base em tais elementos, fixo a indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00.

Com relação aos pretensos descumprimentos contratuais praticados pela ré, como irregularidade na concessão do intervalo intrajornada e labor em domingos, por exemplo, tais fatos não configuram dano à moral do trabalhador, mas somente danos materiais, os quais serão analisados em itens próprios.

Destarte, condeno a ré a pagar ao autor indenização por danos morais na importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2 – JORNADA DE TRABALHO.

Aduz o autor ter trabalhado das 09h às 13h e das 14h10min às 17h45min, de segunda-feira a sábado. Afirma ter laborado dois domingos por mês, durante o contrato de trabalho, das 14h às 22h, com 01 hora de intervalo para alimentação e repouso. Refere que no terceiro mês de trabalho passou a laborar com jornada das 23h às 07h, com 01 hora e 10 minutos de intervalo, o qual era fruído no interior da empresa. Postula o pagamento de horas extras, dos intervalos suprimidos como horas extras, dos domingos e feriados trabalhados em dobro e das diferenças de adicional noturno e hora reduzida noturna, com reflexos nas parcelas indicadas na petição inicial.

A ré impugna as assertivas da inicial e assevera que o horário efetivamente realizado pelo autor está registrado nos cartões-ponto, bem como que as horas extras realizadas foram compensadas ou pagas. Pugna pela correta concessão dos intervalos intrajornada de 01 hora. Refere, por fim, que os eventuais domingos e feriados trabalhados foram compensados ou pagos.

2.1 – CONTROLES DE HORÁRIO. VALIDADE.

Os controles de horário juntados aos autos, fls. 97/102, são impugnados pelo autor, sob o argumento de que não correspondem à realidade, notadamente no tocante aos intervalos intrajornadas.



1ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000883-25.2012.5.04.0701 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Contudo, não há prova da invalidade dos cartões-ponto, ônus que competia ao demandante se desincumbir, nos termos do artigo 818 da CLT c/c artigo 333, inciso I, do CPC.

Além disso, esses documentos possuem registros de horários variáveis e a assinatura do empregado.

Pelo exposto, considero os controles de horário válidos como meio de prova, relativamente ao período contratual que abrangem.

Por sua vez, como não foram juntados os controles de horário de 16.07.2011 a 15.08.2011 e de 16.11.2011 a 15.02.2012, presume-se verdadeira a jornada declinada na petição inicial, como orienta a Súmula 338, item I, do TST.

Assim, fixo, por razoável, a jornada de trabalho do autor, no respectivo período, com base na jornada declinada na petição inicial relativamente à adotada no terceiro mês de trabalho, das 23h às 07h, com 01 hora e 10 minutos de intervalo, de segunda a sábado, bem como em dois domingos no mês, com jornada das 14h às 22h, com 1 hora de intervalo.

2.2 – HORAS EXTRAS.

Havendo previsão em acordo individual (fls. 81/82) e nas normas coletivas da categoria, com vigência durante o período contratual (fls. 22/42), dos regimes de compensação horária, semanal e mensal (por exemplo, cláusula 34ª da CCT de 2011/2012 – fls. 35/36), adotados pela ré, é admitida a sua aplicação.

No que se refere ao limite de tolerância para registro do horário no cartão-ponto, devem ser desconsiderados, da contagem das horas extras, os cinco minutos anteriores e/ou posteriores ao respectivo registro, observado o limite máximo de dez minutos diários, nos termos do artigo 58, § 1º, da CLT. Quando excedido esse limite, a jornada deve ser integralmente computada, minuto a minuto, de acordo com a Súmula 366 do TST.

Analisando os controles de horário, verifico que o regime compensatório foi regularmente adotado, pois, considerando o limite de tolerância legal, a realização de horas extras foi eventual e o regime adotado observou as normas contidas no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal e no artigo 59, § 2º, da CLT.

Por outro lado, a ré não juntou aos autos os recibos de salário comprovando o pagamento das horas extras não compensadas (como se constata pelos controles de horário das fls. 97/99), razão pela qual as considero não pagas.



1ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000883-25.2012.5.04.0701 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Destarte, condeno a ré a pagar ao autor diferenças de horas extras, assim consideradas as excedentes aos limites de 08h diárias e 44h semanais e não compensadas, observadas a jornada registrada e a acima fixada, com acréscimo de 50%, e reflexos em repousos semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários e FGTS.

2.3 – INTERVALOS INTRAJORNADAS.

Verifico que os controles de horário comprovam a concessão do intervalo intrajornada de, no mínimo, uma hora, previsto no *caput* do artigo 71 da CLT, durante todo o período contratual. Aliás, mesmo no período do contrato não abrangido pelos controles de horário juntados aos autos, o autor confessa à fl. 03 da petição inicial, ter fruído 01h10min de intervalo.

No período em que o autor laborou em horário noturno, está comprovado que permanecia no interior do estabelecimento durante o período do intervalo.

Saliento que o trabalho realizado em horário noturno, por si só, já restringe a liberdade do trabalhador de sair da empresa durante o intervalo, uma vez que a maior parte dos estabelecimentos comerciais encontra-se fechada, sendo comum, nesse caso, os empregados permanecerem na empresa. É imprescindível, no entanto, que o trabalhador realmente interrompa a prestação de serviços e usufrua o tempo destinado ao descanso e alimentação.

No presente caso, o autor reconhece, na petição inicial, que laborava junto com outro colega (fl. 04) e que no período intervalar permanecia na portaria do supermercado (fl. 03), o que demonstra que podia ser substituído no momento do intervalo, afastando-se efetivamente de suas atividades durante o tempo destinado ao descanso e alimentação.

Apesar da gravidade da circunstância de permanecer trancado no interior do supermercado, fato que já foi objeto de análise no item relativo à indenização por danos morais, considero que o autor fruía o intervalo intrajornada.

Em face disso, julgo improcedente o pedido.

2.4 – TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS.

Da leitura dos registros de horário, verifico que os domingos e feriados trabalhados foram devidamente compensados com folga na semana seguinte.

Por outro lado, no período não abrangido pelos controles de horário (16.07.2011 a 15.08.2011 e de 16.11.2011 a 15.02.2012), não há prova do pagamento ou compensação dos domingos e feriados trabalhados, ônus que competia à ré.



1ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000883-25.2012.5.04.0701 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Destarte, condeno a ré a pagar ao autor os domingos e feriados trabalhados em dobro, no período não abrangido pelos controles de horário juntados aos autos, observada a jornada acima fixada, com reflexos em repousos semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários e FGTS.

2.5 – ADICIONAL NOTURNO.

Tendo o autor trabalhado em horário noturno, conforme se afere pelos controles de horários de fls. 98/100, e não havendo prova do correto pagamento do adicional noturno, é devido o pedido de diferenças.

Em face disso, condeno a ré a pagar ao autor as diferenças de adicional noturno, com adicional de 20%, incidente sobre as horas laboradas em horário considerado legalmente noturno (das 22h às 05h), consideradas as jornadas registradas e a acima fixada, no período em que ausentes os controles de horário, observada a hora noturna reduzida, com reflexos em repousos semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários e FGTS.

3 – MULTA PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA.

Pretende o autor o pagamento da multa prevista na Convenção Coletiva da categoria pelo trabalho em domingos não autorizados pela respectiva norma.

No que tange à aplicação da multa em questão, prevista na cláusula terceira, fl. 22, da Convenção Coletiva da categoria, transcrevo o parecer do Ministério do Trabalho e Emprego, à fl. 130:

“Quanto à permanência do empregado que desempenha a função de “Fiscal de Loss Prevention” entende essa fiscalização, salvo melhor juízo, que não configura infração à Convenção Coletiva de Trabalho, haja vista que o referido trabalhador desempenha a função de segurança patrimonial a qual necessita da presença de uma pessoa 24 horas por dia, em todos os dias da semana (em turnos de revezamento, como é o caso). O referido trabalho de segurança não está afeto ao objeto da empresa de comércio e varejo).”

Analisando a cláusula normativa que regulamenta o trabalho em domingos, concluo que a mesma está vinculada ao atendimento do público externo, não sendo aplicável à função desempenhada pelo autor, tendo em vista a peculiaridade de suas atividades, conforme constatado no parecer acima transcrito.

Em face do exposto, acolho o parecer do Ministério do Trabalho e Emprego e julgo improcedente o pedido.



1ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000883-25.2012.5.04.0701 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

4 – ARTIGO 467 DA CLT.

Diante da inexistência de parcelas rescisórias incontroversas e deferidas, torna-se inaplicável as disposições do artigo 467 da CLT, por falta dos requisitos necessários para incidência da norma legal.

5 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

No processo do trabalho, a assistência judiciária gratuita e os honorários assistenciais são disciplinados pelos artigos 14 e 16 da Lei 5.584/70, mesmo após o advento do artigo 133 da Constituição Federal de 1988, em consonância com as Súmulas 219 e 329 do C. TST, sendo incabíveis os honorários advocatícios com base na sucumbência, quando em exame relação de emprego.

Apresentada credencial sindical (fl. 08) e declaração de insuficiência econômica (fl. 07), restam atendidos os requisitos legais para a percepção da assistência judiciária gratuita, razão porque defiro o benefício.

Além disso, condeno a ré a pagar honorários assistenciais ao procurador do autor no valor equivalente a 15% sobre o valor da condenação.

6 – DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

São devidos os descontos previdenciários sobre os créditos obtidos perante esta Justiça Especializada, conforme determinam os artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91.

As contribuições previdenciárias incidem sobre as parcelas de natureza salarial da condenação, que compõem o salário de contribuição do empregado, nos termos dos artigos 20 e 28, inciso I, da Lei 8.212/91, devendo ser calculadas na forma do artigo 276, § 4º, do Decreto 3.048/99.

O Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos em virtude de decisão judicial, deve ser retido na fonte pelo empregador, no momento do pagamento dos valores objeto da condenação, observadas as parcelas tributáveis, consoante artigo 46 da Lei 8.541/92.

Deste modo, autorizo os descontos previdenciários e fiscais cabíveis, na forma da lei, devendo haver comprovação nos autos no prazo de 15 dias.



1ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000883-25.2012.5.04.0701 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

7 – COMPENSAÇÃO.

Não restou configurado que as partes sejam, reciprocamente, credor e devedor, uma da outra, razão porque é indevida a compensação requerida.

ANTE O EXPOSTO, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação trabalhista para, observados os termos e critérios da fundamentação, condenar WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. a pagar para JUSSIANO LARA EVANGELISTA DE PAULO as seguintes parcelas:

a) indenização por danos morais, na importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) diferenças de horas extras, assim consideradas as excedentes aos limites de 08h diárias e 44h semanais e não compensadas, observadas a jornada registrada e a acima fixada, com acréscimo de 50%, e reflexos em repouso semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários e FGTS;

c) domingos e feriados trabalhados em dobro, no período não abrangido pelos controles de horário juntados aos autos, observada a jornada acima fixada, com reflexos em repouso semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários e FGTS;

d) diferenças de adicional noturno, com adicional de 20%, incidente sobre as horas laboradas em horário considerado legalmente noturno (das 22h às 05h), consideradas as jornadas registradas e a acima fixada, no período em que ausentes os controles de horário, observada a hora noturna reduzida, com reflexos em repouso semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários e FGTS.

A ré deverá depositar, na conta vinculada do autor, os reflexos das parcelas remuneratórias deferidas em FGTS.

Os valores serão apurados em liquidação de sentença, acrescidos de juros e correção monetária, na forma da lei.

A ré deverá pagar custas no valor de R\$ 220,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 11.000,00, ao final complementadas, bem como honorários assistenciais ao procurador do autor, equivalentes a 15% sobre o valor da condenação.

Deverá a ré recolher as contribuições previdenciárias e fiscais sobre as parcelas acima deferidas, passíveis de incidência, com comprovação nos autos no prazo de 15 dias. Em não comprovados os recolhimentos,



1ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000883-25.2012.5.04.0701 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

oficiem-se os agentes de arrecadação do fisco e executem-se os recolhimentos previdenciários, nos termos do artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988.

Intimem-se as partes e a União.

Cumpra-se após o trânsito em julgado.

Nada mais.

Laura Balbuena Valente Gabriel
Juíza do Trabalho Substituta