

ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL Justiça do Trabalho - 2ª Região

Número Único: 01619000820095020030 (01619200903002009)

Comarca: São Paulo **Vara:** 30ª

Data de Inclusão: 16/03/2010 **Hora de Inclusão:** 17:23:55

Autos n. 01619-2009-030-02-00-9

Data de julgamento: 11-03-2010

Autor: NELSON GUILHERME DA SILVEIRA FILHO

Réu: FORTIN SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA

Sentença

Trata-se de ação trabalhista proposta por NELSON GUILHERME DA SILVEIRA FILHO em face de FORTIN SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA, qualificados nos autos, em que o autor postulou o pagamento das parcelas especificadas na petição inicial. Deu à causa o valor de R\$ 20.000,00 e apresentou documentos.

A ré compareceu à audiência e ofereceu contestação, acompanhada de documentos, em que refutou as assertivas do autor, pugnando pela improcedência dos pleitos.

Em audiência, foi colhido o depoimento pessoal da ré e inquiridas duas testemunhas.

Instrução processual encerrada sem outros elementos.

Razões finais pelas partes.

Tentativas conciliatórias, todas, frustradas.

É o relatório.

1. Inépcia da petição inicial

São requisitos da petição inicial, dentre outros, a exposição dos fatos que embasam a pretensão do autor e o pedido, com suas especificações (CLT, art. 840, § 1º; CPC, art. 282, III e IV).

O preenchimento desses requisitos constitui pressuposto processual de validade, sem cuja presença fica o juiz impedido de apreciar o mérito da ação. Saliendo que, embora no processo do trabalho as exigências formais quanto à petição inicial sejam mitigadas, tal não elide a necessidade de sua aptidão, uma vez que essa peça conforma a sentença a ser, eventualmente, dotada da imutabilidade da coisa julgada.

Assim, verifico que não foi exposta corretamente a causa de pedir dos pleitos de atualização de CTPS (uma vez que não se sabe o que pretende o autor com isso) e também de "mora salarial", já que não há qualquer referência a quais períodos seriam abrangidos na pretensão, e de quanto teria sido o alegado atraso.

Diante disso, por ineptos (CPC, art. 295, I), excluo tais pedidos do objeto do processo (CPC, art. 267, I).

2. Dissolução contratual – rescisão indireta – justa causa

O contrato de trabalho teria sido extinto, segundo o autor, por justa causa da ré, e segundo esta, por justa causa daquele.

Em depoimento pessoal, a ré disse que “o motivo da rescisão contratual foi o encerramento do contrato com a Receita Federal” (f. 148).

Fica assim resolvida a questão, sabendo-se que houve dispensa imotivada, prejudicada a pretensão de reconhecimento de “rescisão indireta”.

Defiro, então, diante da ausência de quitação, os pleitos de pagamento de:

- a) saldo de salários (7/30);
- b) aviso prévio indenizado (CLT, art. 487, § 1º);
- c) 13º salário proporcional, na fração de 7/12 (Lei n. 4.090/62, art. 1º);
- d) férias integrais do período aquisitivo de 2008-2009 (CLT, art. 146), e proporcionais, na fração de 1/12 (CLT, art. 146, parágrafo único; Súmula TST n. 141), tudo com acréscimo de 1/3;
- e) FGTS sobre todas as parcelas acima, de 11,2%;
- f) multa do § 8º do art. 477 da CLT.

Defiro, ainda, o pedido de anotação da CTPS, com data de dispensa em 07-08-2009 (OJ-SBDI/1-TST n. 82)

Cumprimento da obrigação de fazer em 8 dias (a contar da intimação específica), sob cominação de multa de R\$ 100,00, por dia de atraso (CPC, art. 461, § 4º), limitada ao período de 30 dias. Somente então, supletivamente, a secretaria da Vara deverá proceder às anotações determinadas.

Defiro, também, o pedido de entrega das guias CD/SD, devidamente preenchidas. Cumprimento da obrigação de fazer em 8 dias, sob cominação de multa a ser paga pela empregadora, no importe de R\$ 100,00, por dia de atraso (CPC, art. 461, § 4º) no cumprimento da ordem. Decorridos 30 (trinta) dias sem cumprimento, a obrigação se converterá em pecuniária, equivalente ao benefício sonegado, e será executada cumulativamente com o valor da multa.

3. Comprovação – recolhimentos FGTS

O pedido do autor de comprovação nos autos de todos os recolhimentos de FGTS não procede. Essa exibição é inócua, já que o empregado tem franqueado acesso à sua conta vinculada e, com isso, amplo instrumental para postular as diferenças de FGTS que constatar.

Indefiro.

4. Carta de referência

Não há base normativa que garanta a exigibilidade de carta de referência.

Indefiro.

5. Devolução de descontos

O autor pediu a devolução de descontos efetuados em seu salário relativos a contribuição confederativa e assistencial, pois a eles não anuiu, tampouco era filiado ao sindicato beneficiário.

A contribuição confederativa (CF, art. 8º, IV) é devida somente pelos empregados filiados ao sindicato respectivo (Súmula STF n. 666), por uma exigência lógica do princípio da liberdade sindical (TRT/SP –RO 01685-1998-462-02-00-2, Rel. Des. Francisco Ferreira Jorge Neto, 7ª turma, DOE 30-07-2004).

A contribuição assistencial sequer tem previsão constitucional. É evidente, por isso, o seu caráter negocial, razão pela qual não pode ser imposta a quem não é associado ao sindicato beneficiário. Nesse sentido o seguinte precedente do STF:

A contribuição assistencial visa a custear as atividades assistenciais dos sindicatos, principalmente no curso de negociações coletivas. A contribuição confederativa destina-se ao financiamento do sistema confederativo de representação sindical patronal ou obreira. Destas, somente a segunda encontra previsão na Constituição Federal (art. 8º, IV), que confere à assembléia geral a atribuição para criá-la. Este dispositivo constitucional garantiu a sobrevivência da contribuição sindical, prevista na CLT. Questão pacificada nesta Corte, no sentido de que somente a contribuição sindical prevista na CLT, por ter caráter parafiscal, é exigível de toda a categoria independente de filiação. (RE 224.885-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 8-6-04, DJ de 6-8-04)

Defiro a devolução dos valores descontados, salvo o de contribuição sindical, que tem caráter tributário.

6. Inaplicabilidade de convenção coletiva de trabalho

O autor sustentou não ser sindicalizado e, por isso, negou-se a contribuir para a entidade sindical dos trabalhadores. A despeito disso, pretende ver aplicadas a seu contrato de trabalho as cláusulas de negociação coletiva que estipulem direitos dos empregados da categoria.

Tal comportamento viola a cláusula geral de boa fé objetiva (Código Civil, art. 422). Se é certo que a sindicalização é faculdade do cidadão, não menos certo é que as entidades sindicais devem ser valorizadas, e precisam da participação dos trabalhadores da categoria (inclusive financeira), a fim de se manterem fortes e aptas a defenderem os interesses comuns. Aliás, como qualquer associação de particulares.

Já que o autor não concorda em contribuir com o sindicato, é justo que também não aufera as vantagens negociadas por este em favor da categoria profissional. “Ubi emolumentum, ibi onus”.

Por essas razões, não procedem os pedidos pertinentes a direitos previstos na convenção coletiva de trabalho, conforme os tópicos respectivos.

7. Horas extras

O autor fazia a escala 12x36h, que é reconhecidamente um sistema de compensação benéfico ao empregado. Tão benéfico que o autor chegou a postular a rescisão indireta, dentre outros motivos, pela mudança de escala para 5x1 ou 6x1 dias.

Quanto às horas pretendida por extravasamento da “jornada legal”, não procede o pedido, portanto.

A alegação de que o autor chegava 15min mais cedo não foi provada, já que a testemunha Elida iniciava sua própria jornada às 8h (f. 148), não sendo possível a ela verificar que o autor chegava, de fato, às 6h45min. Quanto a esses minutos (e também qualquer outro minuto residual, por não demonstrado), pois, improcede a pretensão.

Diante desses motivos, indefiro o pedido de horas extras.

8. Intervalo intrajornada

O intervalo intrajornada regulado pelo art. 71 da CLT é instituto vinculado à saúde dos trabalhadores, razão pela qual é concebido na doutrina e na jurisprudência, em princípio, como direito indisponível, infenso, pois, à negociação privada, inclusive a coletiva (OJ SBDI-1/TST n. 342).

No caso dos autos, a testemunha Jessé admitiu que “a refeição era feita em geral no próprio local de trabalho” (f. 149).

Defiro, então, o pagamento de valor correspondente a uma hora diária (CLT, art. 71, § 4º; OJ-SBDI-1/TST n. 307), observados os seguintes parâmetros:

- a) a apuração deve tomar em conta os dias trabalhados segundo os registros de ponto; à falta de registro em algum mês, tomem-se todos os dias desse mês como trabalhados.
- b) para apuração do valor-hora utilize-se o divisor 220.
- c) adicionais de 50% (CF, art. 7º, inc. XVI), diante do quanto decidido no item 6.
- d) devem integrar a base de cálculo todas as parcelas remuneratórias, inclusive o adicional noturno.

Penso que essa parcela tenha nítido caráter indenizatório, uma vez que se destina a reparar ao empregado a violação a seu direito legal. A jurisprudência consolidou-se, todavia, no sentido da natureza salarial (OJ-SBDI-1/TST n. 354). Defiro, por isso, reflexos dos intervalos em descanso semanal remunerado (Lei 605/1949, art. 7º c/c Súmula TST 172). Após, reflexos destes (intervalos + DSR) em aviso prévio (CLT, art. 487, § 5º, da CLT), décimos terceiros salários (Súmula TST 45) e férias com acréscimo de 1/3 (CLT, art. 142, § 5º). Do total, reflexos em FGTS de 11,2% (Súmula TST 63).

9. Adicional noturno

O autor não logrou comprovar a alegação de irregularidades nos pagamentos de adicional noturno, sendo seu o respectivo ônus (CLT, art. 818; CPC, art. 333, I), já que os recibos de pagamento foram carreados aos autos. Indefiro o pedido.

10. Cesta básica – auxílio-refeição

Diante do que foi decidido no item 6, indefiro os pedidos.

11. Vale-transporte

A ré não apresentou a solicitação de vale-transporte por parte do autor, ônus que lhe competia.

Defiro, pois, o pagamento da diferença de vale-transporte, no importe de R\$ 6,00 por dia de trabalho (f. 7-8).

12. Adicional de monitoramento

Diante do que foi decidido no item 6, indefiro.

13. Dano moral

O autor não logrou comprovar as alegações que embasam seu pedido de dano moral, sendo seu o respectivo ônus (CLT, art. 818; CPC, art. 333, I). Saliento, ademais, que a alteração de escala de trabalho não configura dano pessoal ao empregado, bem assim a concessão incompleta de vale-transporte.

Indefiro o pedido.

14. Perdas e danos

São pressupostos da responsabilidade civil: a) a ação ou omissão voluntária; b) o dano causado à vítima; c) o nexo de causalidade entre a primeira e o segundo; d) a culpa do agente ou a geração de risco aos direitos de outrem, conforme se trate de responsabilidade subjetiva ou objetiva (CC, arts. 186 e 927).

Não se indenizam danos hipotéticos, razão pela qual não procede o pedido do item 2.12 da petição inicial (f. 10-11), já que o prejuízo ali alegado não se fez acompanhar de um mínimo lastro probatório.

Indefiro.

15. Multas convencionais

Diante do que foi decidido no item 6, indefiro.

16. Indenização – incidência tributária

São pressupostos da responsabilidade civil: a) a ação ou omissão voluntária; b) o dano causado à vítima; c) o nexo de causalidade entre a primeira e o segundo; d) a culpa do agente ou a geração de risco aos direitos de outrem, conforme se trate de responsabilidade subjetiva ou objetiva (CC, arts. 186 e 927).

A incidência tributária decorre de lei e não pode ser considerada lesão ilícita ao patrimônio do autor, a amparar o dever de indenizar. Ademais, quanto ao IR, deve-se recordar que o ajuste é anual, por meio da declaração própria, e que nessa ocasião é possível a restituição de retenções excedentes.

Indefiro.

17. Indenização por pagamento de honorários de advogado

O inadimplemento das obrigações gera ao devedor uma situação jurídica desfavorável, em benefício da parte inocente. Daí a previsão de responsabilidade daquele pela restituição integral dos prejuízos experimentados por este (arts. 389 e 404 do Código Civil), o que denota a adoção da teoria da restitutio in integrum no direito obrigacional brasileiro.

A praxe forense é diuturna e notória no sentido da pactuação de 30% de honorários advocatícios nas causas trabalhistas. Esse montante não pode ser simplesmente atribuído a prejuízo do autor que se revelou detentor do direito material discutido; conclusão em sentido contrário faria das ações trabalhistas uma grande afronta ao direito fundamental de ação (CF, art. 5º, XXXV), pois daria ao trabalhador, na melhor das hipóteses, 70% do que tem direito. Tal diretriz não se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º).

Nesse sentido o enunciado 53 da Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida pela Anamatra:

53. REPARAÇÃO DE DANOS–HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO. Os artigos 389 e 404 do Código Civil autorizam o Juiz do Trabalho a condenar o vencido em honorários contratuais de advogado, a fim de assegurar ao vencedor a inteira reparação do dano.

Por essas razões, defiro o pedido de indenização, à razão de 30% do valor do crédito apurado em execução em favor do autor.

Saliento que, por evidente razão ética, a reparação deferida tem por destinatário o autor da ação, e não seu advogado, sendo esse valor, inclusive, alheio à base de cálculo dos honorários contratuais a ser pagos pelo autor ao seu patrono.

18. Ofícios

Muitas vezes o juiz constata, nos casos que lhe são submetidos a apreciação, a prática de condutas ilícitas que

devem ser apuradas pelas autoridades administrativas competentes. Nesse contexto, procede-se à expedição de ofícios para essa finalidade.

Contudo, a parte que vem a juízo postular créditos próprios não precisa requerer que o juiz comunique irregularidades por meio de ofícios. Pode fazê-lo diretamente à polícia ou autoridade competente, máxime quando as condutas imputadas constituem crime de ação penal pública incondicionada.

Ademais, evita-se, com isso, que a parte se escuse de suas responsabilidades por eventual prática de crime contra a honra (Código Penal, art. 142, I).

Indefiro o requerimento.

19. Multa do art. 467 da CLT

A multa do art. 467 da CLT exige o preenchimento cumulativo dos seguintes elementos: a) dissolução do contrato de trabalho; b) incontrovérsia sobre a integralidade ou parte do montante das verbas salariais devidas; c) não-pagamento dessas quantias até a data da audiência; d) não ser a(o) ré(u) pessoa jurídica pertencente à Administração Pública Direta, autárquica ou fundacional.

No caso dos autos, a pretensão relativa às verbas devidas tornou-se controversa diante da resposta ofertada pelo réu.

Indefiro, portanto, o pedido de pagamento da multa.

20. Justiça gratuita

Defiro ao(à) autor(a) os benefícios da Justiça Gratuita (CF/88, art. 5º, LXXIV; CLT, art. 790, § 3º; Lei 1.060/50, art. 2º).

21. Honorários advocatícios

Entendo que os honorários advocatícios de sucumbência são devidos no processo do trabalho contemporâneo (CF/1988, art. 133). Porém, segundo a jurisprudência dominante, o deferimento dos honorários requer o preenchimento de dois requisitos: a) a obtenção dos benefícios da justiça gratuita; e b) a assistência pelo sindicato da categoria (Súmulas TST n. 219 e 329).

Diante disso, ressalvo minha convicção pessoal e deixo de fixar honorários advocatícios de sucumbência, pois ausente a assistência sindical.

22. Contribuição previdenciária

O cálculo da contribuição previdenciária observará o critério de apuração mensal (Decreto n. 3.048/1999, art. 276, § 4º) e a incidência sobre as parcelas de natureza salarial que foram objeto de condenação (CF/1988, art. 195, inciso I, "a"; Súmula TST n. 368; STF – RE n. 569056/PR, Rel. Min. Menezes Direito, j. 11-09-2008).

Observe-se, quanto às parcelas sobre cuja natureza jurídica não haja controvérsia (dirimida, se for o caso, em tópico específico da sentença), o rol do art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991.

A contribuição de responsabilidade do empregado será deduzida do seu crédito (Lei 8.212/1991, art. 11, parágrafo único, a e c), observando-se o limite máximo do salário de contribuição (Lei 8.212/1991, art. 28, § 5º).

23. Imposto sobre a renda

O imposto sobre a renda (IRPF) incidirá sobre as parcelas tributáveis componentes da condenação (Lei 8.541/1992, art. 46; Súmula TST 368). Friso que não há incidência tributária sobre as parcelas de natureza indenizatória, em especial as férias (Súmula STJ n. 386) e os juros de mora (Código Civil, art. 404). Exclua-se da base de cálculo do IRPF, ainda, a importância devida a título de contribuição previdenciária.

O valor do tributo deverá ser retido do crédito do autor e recolhido regularmente, facultando-se a ele a comprovação da existência de dependentes por ocasião da apresentação de cálculos de liquidação.

CONCLUSÃO

Assim, pelos fundamentos expostos, que integram esta conclusão para todos os efeitos legais, na ação trabalhista proposta por NELSON GUILHERME DA SILVEIRA FILHO em face de FORTIN SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA, decido:

1. excluir do objeto do processo, por ineptos, os pedidos de atualização de CTPS e também o de encargos de mora salarial (CPC, art. 267, I);

2. no mérito, julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados, a fim de condenar a ré a pagar ao autor:

- a) Saldo de salário;
- b) Aviso prévio;
- c) décimo terceiro salário;
- d) férias com acréscimo de um terço;
- e) FGTS;
- f) Multa do § 8º do art. 477 da CLT;
- g) Intervalo intrajornada e reflexos;
- h) Devolução de descontos;
- i) Diferenças de vale-transporte;
- j) Indenização por pagamento de honorários de advogado.

Determino que a ré, nos termos e sob as cominações expostas na fundamentação: a) anote a CTPS do autor; b) entregue ao autor as guias de seguro-desemprego, devidamente preenchidas.

Liquidação por cálculo. Ressalvada disposição específica, no corpo da sentença, autorizo a compensação de valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos. Observe-se, também, a evolução salarial do empregado na apuração dos créditos.

Cumprimento no prazo de 8 dias (CLT, art. 832, § 1º), se outro não tiver sido especificamente fixado no corpo da sentença.

Ressalto que, como o recurso cabível não é dotado de efeito suspensivo (CLT, art. 899), o cumprimento da decisão não depende do trânsito em julgado.

Atualização monetária na forma da Lei 8.177/91 e da Súmula TST 381.

Juros de mora na forma do art. 883 da CLT e da Súmula TST 200.

Custas pela ré no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 10.000,00.

Intimem-se as partes.

Intime-se a UNIÃO (CLT, art. 832, § 4º).

São Paulo, 11 de março de 2010.

EDUARDO ROCKENBACH PIRES
juiz do trabalho