

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 1ª REGIÃO
7ª Vara do Trabalho de Niterói
Avenida Ernani do Amaral Peixoto, 232, 7º andar, Centro, NITEROI - RJ - CEP: 24020-075
tel: - e.mail: vt07.nit@trt1.jus.br

PROCESSO: 0101162-65.2016.5.01.0247

CLASSE: AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO (985)

RECLAMANTE: CESAR RICARDO DIAS

RECLAMADO: PREVENT FISIOTERAPIA PREVENTIVA E ERGONOMIA LTDA - EPP e outros

SENTENÇA PJe-JT

Vistos, etc...

Em 27/06/2016, **Prevent Fisioterapia Preventiva E Ergonomia Ltda** ingressou com Ação de Consignação em Pagamento em face de **Cesar Ricardo Dias** ante a recusa de homologação da rescisão por parte do Sindicato da categoria profissional.

Em 02/08/2016, **Cesar Ricardo Dias** ingressou com a RTOrd 0101162-65.2016.5.01.0247 em face de **Prevent Fisioterapia Preventiva E Ergonomia Ltda e Ge Oil & Gas do Brasil Ltda** onde pleiteia os títulos alinhados nos itens A a P.

Juntou documentos.

À data designada, deferiu-se o prazo de 05 dias para a segunda reclamada regularizar a assistência e representação.

Conciliação recusada.

Foi retirado o sigilo das defesas juntadas na reclamação e na consignação.

Foi deferido o pedido para transmissão de um áudio onde a consignante pretendeu provar a recusa pelo consignatário em entregar a CTPS ao empregador.

O áudio do celular do sócio estava inaudível, registrando-se a preclusão da prova.

Manifestou-se o consignatário sobre a defesa apresentada na RT: *"O autor impugna os controles de ponto por não refletirem a sua real jornada de trabalho, inclusive no cante a intervalo intrajornada. Impugna, ainda, os documentos juntados aos ID 27e5ab1 e ID 833ca94, da RT, por não ter sido concedidas tais informações ao autor. Impugna, também, o documento juntado ao ID 95ce809 (comunicado de aviso prévio) por não refletir a realidade dos fatos".*

Ouvidos o autor-consignatário, a 1ª reclamada-consignante, a 2ª reclamada e duas testemunhas da primeira reclamada.

Em audiência, efetuou-se a baixa na CTPS do reclamante com data de 15/04/2016, sob ressalvas, nos termos da inicial.

Depois de recusada a conciliação, foi encerrada a instrução, sem outras provas.

Em razões finais, reportaram-se as partes aos elementos dos autos, mantendo-se inconciliáveis.

É o relatório.

TUDO VISTO E EXAMINADO

Dos pedidos contidos na reclamação:

Da responsabilidade subsidiária:

A inicial narra a contratação pela 1ª reclamada e trabalho prestado para a 2ª reclamada, postulando pela responsabilidade subsidiária da 2ª ré.

Em sua defesa, a 2ª ré nega culpa *in eligendo ou in vigilando*.

Quanto ao tema, a jurisprudência assim se manifestou:

TRT-6 - RECURSO ORDINARIO RO 910200614106007 PE 2006.141.06.00.7 (TRT-6)

Data de publicação: 16/10/2007

Ementa: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. CULPA IN CONTRAENDO E IN VIGILANDO. Não cumprindo a prestadora de serviços suas obrigações trabalhistas, presume-se a culpa in contraendo ou in vigilando do tomador de serviços, que não diligenciou a respeito da sanidade das finanças da prestadora que contratou. É responsabilidade do tomador zelar pela higidez dos direitos trabalhistas devidos aos empregados da empresa prestadora, independentemente da verificação de fraude na terceirização ou de eventual inidoneidade econômico-financeira. Aplicação do inciso IV, da Súmula nº. 331, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Vistos, etc. Recurso Ordinário interposto pelo CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO GOLDEN BEACH, às fls. 155/166, contra decisão proferida pelo MM. 1ª Vara do Trabalho de Jaboatão - PE, que julgou procedentes em parte os pedidos relacionados na Reclamação Trabalhista ajuizada por CÉSAR CARLOS DE SANTANA, condenando de forma princi...

Encontrado em: de Santana. ADV. RECORRIDO: Mirtes Rodrigues Silva. RECORRIDO: Original Terceirizações Ltda. RECURSO

A 2ª reclamada não negou a prestação de serviços pelo reclamante.

Não havendo controvérsia quanto ao fato constitutivo, devemos considerar a responsabilidade da ré. Na hipótese de descumprimento de obrigações, por parte do contratado, dentre elas aquelas relativas aos encargos trabalhistas, há que ser imposta à tomadora a responsabilidade subsidiária.

Não se pode deixar de lhes imputar, em decorrência de comportamento omissivo ou irregular, o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica *culpa in vigilando*. Admitir-se o contrário seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar a própria fiscalização ínsita do ajuste entre as empresas.

Assim o descumprimento das obrigações trabalhistas alcança a empresa tomadora de serviços. Impõe-se à contratante a responsabilidade subsidiária, na hipótese de inadimplemento da efetiva empregadora, nos moldes da Súmula n. 331 do TST.

Adiante-se que é mera faculdade do exequente a utilização do instituto da desconsideração da pessoa jurídica do empregador, conforme o entendimento da Súmula n. 12, do TRT.

Quanto à extensão da responsabilidade, vejamos a posição do c. TST:

TST - RECURSO DE REVISTA RR 4833320125080108 (TST)

Data de publicação: 29/05/2015

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. CONTRARIEDADE AO INCISO VI DA SÚMULA 331, DO C. TST CONFIGURADA. DECISÃO DO REGIONAL DISSONANTE DA SÚMULA 331, VI, DO C. TST. PROVIMENTO DO APELO. Dá-se provimento ao agravo de instrumento, se a decisão impugnada não está em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência do C. TST, sintetizada na Súmula 331, IV, do C. TST. Incidência do artigo 896 , § 4º , da CLT . Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ABRANGENCIA. TERCEIRIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DA SÚMULA 331, DO C. TST CONFIGURADA. PROVIMENTO DO APELO. Responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços. A condenação subsidiária abrange todas as verbas inadimplidas pela prestadora de serviços, em face do que preconiza a Súmula 331, VI, do C. TST. Incidência da Súmula 333, desta Corte e do artigo 896 , § 4º , da CLT . Agravo de instrumento desprovido. Recurso de Revista conhecido e provido.

De tal modo, a condenação da 1ª reclamada repercute na 2ª ré pela integralidade das verbas inadimplidas pela prestadora, incluindo multa prevista no art. 477 da CLT. Inteligência da Súmula n. 13, do e. TRT.

Rejeita-se a preliminar.

Da gratuidade de justiça:

Considerando a declaração do reclamante e a prerrogativa inserta no art. 790 § 3º, da CLT e a OJ n. 304, da SDI-1, do TST, defere-se o pedido B.

Da anotação em CTPS:

Em audiência, foi anotada a CTPS constando baixa em 15/04/2016, sob ressalvas, nos termos da inicial.

Acolhe-se o pedido A em parte.

Das horas extras e do adicional noturno:

A inicial narra jornada diária de 07:00/19:00h, com 15 minutos de intervalo. Trabalhava em regime de revezamento no módulo de 12x36h. Em média, 3 vezes por mês prorrogava a jornada até 19:00h do dia seguinte, perfazendo 36 horas ininterruptas, com apenas 15 minutos de intervalo. Aduz ainda que na metade dos plantões exigia-se dobra no serviço, laborando das 07:00 às 07:00h do dia seguinte, com dois intervalos de 15 minutos. Aponta recebimento parcial das horas extras trabalhadas e impugna os cartões de ponto, pois não refletem a jornada efetivamente cumprida.

A 1ª ré sustenta a validade dos registros horários, bem como a concessão do intervalo de 1:00h.

A defesa da 2ª reclamada atribui ao reclamante o ônus da prova.

Em juízo, o autor afirmou trabalho nas dependências da GE, na Ilha da Conceição. As folhas de ponto não retratam a realidade de sua jornada. chegava entre 06:30/07:00h, parava entre 20/30 minutos para o almoço, em turno de 12 horas. Saía após às 12:00h, pois a rendição sempre atrasava. Terminava fazendo jornada de 12x12h, como anotado nas folhas. Apenas com o exame dos livros de ocorrência, pode dizer se efetivamente os controles de ponto estão corretos ou não.

Ouvida a 1ª ré, ratificou esta a exatidão dos registros de entrada e saída. No

livro de ocorrências não era obrigatório o lançamento dos horários e sim as intercorrências.

A testemunha da primeira reclamada, Thiago de Oliveira Pellegrino, afirmou:

Era o próprio empregado quem marcava as folhas de ponto, com o horário efetivo. No horário de almoço, um enfermeiro é quem ficava no lugar do autor. Como o depoente era diarista, substituíam o enfermeiro durante o seu respectivo almoço. O depoente não fiscalizava as dobras. Cabia ao depoente tarefa de saúde ocupacional da GE. O livro de ocorrência registra as intercorrências e não os horários do plantão. Nunca presenciou o autor deixando de almoçar. Como a troca de plantão ocorria às 07:00 horas, não observava se o autor dobrava. Já ocorreu de o autor pedir para dobrar 36 horas, o que está registrado nos controles.

Os contracheques juntados pelo reclamante informam o pagamento de horas extras e adicional noturno, como visto por amostragem: ID. acd4ddd - Pág. 5 - Pág. 5 (11/2015), ID. 925d199 - Pág. 5 (03/2016).

Da mesma forma os contracheques juntados pela reclamada apontam o pagamento de horas extras e adicional noturno: ID. b9c480e - Pág. 4 (05/2015), ID. 3f2b74d - Pág. 2 (07/2015).

A reclamada juntou documento no qual o reclamante solicita a troca de plantão, visando perceber horas extras: ID. 2065c99 - Pág. 1, ID. 356e740 - Pág. 1, ID. b0cc24d - Pág. 1, ID. 7d6d1bc - Pág. 1, ID. 82484cf - Pág. 1 e ID. 0f66ad3 - Pág. 1.

Os cartões de ponto foram impugnados pelo reclamante.

No entanto, os horários de entrada, saída e os intervalos foram registrados pelo reclamante.

O próprio reclamante registrava as horas extras, também variáveis.

Os registros mostram variações compatíveis com jornadas reais, além dos feriados trabalhados.

Por amostragem, destaque-se a folha de ponto de maio/2015 e junho/2015, ID. 68252bf - Pág. 1 e ID. 03c0bd3 - Pág. 1, folhas 203/203.

Os documentos e a prova testemunhal demonstram que as horas extras laboradas foram devidamente pagas.

As inúmeras solicitações de troca de plantões e horas extras demonstram que o reclamante não era compelido a tanto, como narrado em sua inicial.

O reclamante não comprovou a irregularidade dos controles de ponto. Trata-se de fato constitutivo, atraindo para si o ônus da prova.

Nestes termos, indeferem-se os pedidos D, E e G e reflexos.

Do aviso prévio:

O reclamante pretende receber o aviso prévio indenizado, alegando nulidade do aviso prévio trabalhado.

A 1ª reclamada juntou documentação comprovando uma série de contratempos para a homologação regular da rescisão do reclamante.

O TRCT complementar comprova o pagamento de 10 dias de aviso prévio indenizado no valor de R\$759,29. ID. 783b952 - Pág. 1, folhas 230.

O reclamante não deu causa aos incidentes apontados pela reclamada.

A natureza jurídica do aviso prévio impede sua cisão em parte trabalhada e parte indenizada.

Assim, resta confessado o aviso prévio indenizado.

Desta feita, defere-se o pedido F, devendo ser deduzido o valor pago (R\$759,29).

Do vale transporte:

Segundo a inicial, houve interrupção abrupta do RIOCARD por parte da empregadora. Utilizava a linha 15 (Centro X Ilha da Conceição), no valor diário de R\$7,40 (ida e volta). No dia 24/07/15, o RIOCARD foi cancelado, havendo um crédito no valor de R\$600,00 em favor do reclamante, não restituído.

O reclamante juntou declaração em que não opta pelo vale transporte. Indicou residir à Rua Visconde de Itaboraí, 253, casa 3, centro, Niterói. Disse ir caminhando para o trabalho. A declaração data de 22/02/2015 quando de sua admissão, ID. d4f3d35 - Pág. 2, folhas 54.

Existe outro documento com a mesma data, juntado pela reclamada, no qual o reclamante informa despesas com duas conduções. Utilizaria a linha 15 no valor de R\$3,30 e a linha 704 no valor de R\$6,20, perfazendo ida e volta do total de R\$20,00.

Algo não está correto.

Em consulta ao site onibusnorio.com.br, vemos que a linha 15 cobre o trajeto Centro X Ilha da Conceição. Não consta a linha 704 como lançado pelo reclamante no documento analisado.

Se desejasse cobrir o trajeto casa-trabalho-casa, bastaria a linha 15, uma vez que reside no centro de Niterói.

Em 28/07/2015, enviou e-mail para a 1ª reclamada comunicou não desejar mais receber o vale transporte, "devido ao ocorrido hoje", ID. 4014af6 - Pág. 1, folhas 183.

A partir deste comunicado, a reclamada suspendeu os descontos de vale transporte, conforme contracheques de agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro de 2015 e janeiro, fevereiro e março de 2016 (ID Num 3f2b74d Pág 3-4/fd46e59 pág. 4 - fls. 190/198).

A 1ª reclamada noticiou irregularidade no vale transporte, pois fora comunicada da existência de créditos não utilizados pelos empregados. Realizada a auditoria, percebeu que o reclamante não utilizara todos os seus créditos, pois não dispndia os valores antes comunicado à empresa. Apurou a existência de créditos, pois o reclamante informara despesas com viagem no valor de R\$20,00, porém não utilizava o total informado.

Por conseguinte, providenciou a devolução dos descontos indevidos. ID. 3f2b74d - Pág. 3, folhas 190. O saldo remanescente ficou retido, pois o reclamante não tinha direito aos créditos.

Em seu depoimento, disse o reclamante não se lembrar do quanto gastava com passagens. Confirmou a residência na Rua Visconde de Itaboraí, nº 253.

Interessante notar que na petição inicial afirmou residir Rua Marques de Caxias, nº 30, apartamento 101, Centro, Niterói, RJ, CEP: 24.030-050.

O percurso entre a residência do reclamante o local de trabalho é servido pela linha 15 (Viação Peixoto). Não é o caso de utilizar a linha 704 que nem consta como linha municipal de Niterói.

Isto posto, indeferem-se os pedidos H e I.

Do seguro educacional:

O autor narra impossibilidade de ativar o seguro educacional, por falta de assinatura na CTPS. Em razão disto, pretende receber indenização por dano material.

A 1ª reclamada refuta a tese, dizendo não haver prova do alegado.

De fato, nenhum documento trouxe o autor a comprovar sua condição de beneficiário do seguro educacional, sendo forçoso o indeferimento do pedido J.

Da multa do artigo 477 da CLT:

O TRCT indica afastamento em 15/04/16 e pagamento na mesma data, ID. ID. 783b952 - Pág. 1 e ID. 704784a - Pág. 1, folhas 230/232.

Ante as irregularidades verificadas, a 1ª reclamada emitiu um TRCT complementar, com data de afastamento em 15/04/16 e pagamento em 16/05/16, ID. fbb9fdd - Pág. 1 e ID. 52a7b5f - Pág. 1, folhas 236/238.

O descumprimento do prazo por divergência de procedimentos junto ao Sindicato e ao Ministério do Trabalho e Emprego não pode afetar o direito subjetivo do reclamante.

Note-se que as convenções coletivas anexadas aos autos preveem procedimentos para homologação das rescisões, o que não foi cumprido, ID. f592155 - Pág. 4, folhas 35 e 44.

Extrapolado o prazo do artigo 477, é devida a multa cominada.

Defere-se o pedido K.

Do salário *in natura*:

O autor alega fornecimento de ticket alimentação, com média equivalente a 20 do salário mensal. Invocando o artigo 458 da CLT, pretende sua integração nas verbas trabalhistas.

A 1ª reclamada refuta a pretensão, invocando a Convenção Coletiva.

Apresentou fato obstativo, alegando inscrição no PAT.

Considerando o cadastro eletrônico dos beneficiários do PAT desde 2008, e não impugnado o documento de ID Num feab988 Pág 1, tem-se como regular o cadastramento.

Na hipótese, a alimentação fornecida para o empregado não repercute sobre os salários. Inteligência da OJ n. 133, da SDI-1, do TST:

OJ-SDI1-133 AJUDA ALIMENTAÇÃO. PAT. LEI Nº 6.321/76. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO

(inserida em 27.11.1998)

A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.

Indefere-se o pedido M.

Do dano moral:

O pedido funda-se na ausência de baixa na CTPS, atraso no pagamento das rescisórias e liberação do FGTS e segudo-desemprego e dano material.

As verbas trabalhistas devidas já foram consideradas em pedido próprio, afastado o dano referente ao seguro educacional.

Não há nexos causal com dor moral alegada.

Em que pese a conduta patronal, recente decisão, proferida em 19/07/16, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, afasta a tese de dano extrapatrimonial na hipótese:

DANO MORAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL OU ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESILITÓRIAS. DANO IN RE IPSA E NECESSIDADE DE PROVA DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR. VIOLACAO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.

Ainda que o dano moral seja in re ipsa, não é toda a situação de ilegalidade que é capaz de, automaticamente, causar um abalo moral indenizável. A situação de ilegalidade que constitui suporte para a indenização moral é aquela que impõe ao homem médio um abalo moral significativo. O dano moral não decorre, por si só, de mero inadimplemento contratual ou da falta de pagamento das verbas resilitórias pelo empregador, a não ser que se alegue e comprove (CLT, art. 818 c/c do CPC/15, art. 373, inciso I) de forma inequívoca, o nexo de causalidade entre tal inadimplemento e a superveniência de transtornos de ordem pessoal dele advindos.

Indefere-se o pedido L.

Dos honorários contratuais e de sucumbência:

Por não preenchidos os requisitos legais, previstos na lei n. 5584/70 e Súmula n. 219 do TST, indefere-se o pedido

No que se refere aos honorários contratuais assim vem o entendimento do e. TST:

RECURSO DE REVISTA. (-) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEFERIDOS COM BASE NOS ARTS. 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. O art. 389 do Código Civil, ao incluir os honorários advocatícios no cálculo das perdas e danos, não revogou as disposições especiais descritas na Lei nº 5.584/70, que tem plena aplicação no processo do trabalho, em face do disposto no art. 2º, § 2º, da LICC. Com isso, a regulamentação da matéria (honorários advocatícios) pela legislação trabalhista (Lei nº 5.584/70), afasta a aplicação subsidiária do Código Civil. Para que haja condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, é necessário que a parte preencha os requisitos exigidos pelo art. 14 da Lei nº 5.584/70, o que não ocorreu no caso concreto, pois o reclamante não está assistido por sindicato. Incidência da Súmula nº 219 do TST. Recurso de revista a que se dá provimento. (RR - 1735/2003-003-15-00.9, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 12/08/2009, 5ª Turma, Data de Publicação: 28/08/2009)

Indeferem-se os pedidos O e P.

Dos recolhimentos legais:

As retenções legais observarão a súmula n. 368 do TST.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte. Inteligência da OJ n. 363, da SBDI-1, do TST. O recolhimento do imposto de renda, não obstante deva incidir sobre o valor total da condenação, apenas observa as parcelas de natureza tributável, razão pela qual encontram-se excluídas as verbas de natureza indenizatória, inclusive os juros de mora. Nesse sentido, vem a OJ n. 400, da SBDI-1.

Indefere-se o pedido N.

Dos pedidos contidos na ação consignatória:

A inicial foi proposta em 27/06/16, sendo certo que a dispensa se deu em 23/03/16.

Ante a extrapolação do decêndio legal em mais de três meses, não há como reconhecer a elisão da mora. Indefere-se a pretensão.

I S T O P O S T O

Julga a 7ª Vara do Trabalho de Niterói PROCEDENTE EM PARTE os pedidos contidos na reclamação trabalhista, a saber: anotação da dispensa em CTPS, já realizada em audiência pela 1ª reclamada; diferença de aviso prévio indenizado (15 dias), multa do artigo 477 da CLT. Na hipótese de inadimplência, fica a segunda reclamada responsabilizada, de forma subsidiária, pelo pagamento dos títulos deferidos, como acima fundamentado. Observando-se os preceitos da Súmula nº 12 do e. TRT, no que couber. Julga a 7ª Vara do Trabalho de Niterói IMPROCEDENTES os pedidos contidos na ConPag 0100954-81.2016.5.01.0247. A liquidação se dará por cálculos, a cargo do autor, com incidência dos juros simples, contados do ajuizamento, e correção monetária, nos moldes utilizados pelo TRT. Em razão das verbas deferidas, não há que se falar em compensação. Juros simples, contados do ajuizamento e correção monetária, nos moldes utilizados pelo TRT. Os recolhimentos previdenciários e fiscais se darão na forma da Súmula n. 368 do TST, arcando cada parte com o seu quinhão, e incidirão sobre o saldo de salários e trezenos. Ante as disposições da Instrução Normativa RFB nº 1127/2011, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global. A época própria

observará a orientação da Súmula n. 381 do TST.Custas de R\$720,00, pelas reclamadas, de forma solidária, calculadas sobre R\$36.000,00, valor da condenação. Observem-se as disposições da Súmula n. 128 do TST, no que couber.Intimem-se.

E, para constar, é digitada e assinada esta ata, na forma da lei.

NITEROI ,16 de Novembro de 2016

MARCIA CRISTINA TEIXEIRA CARDOSO

Juiz(a) Titular de Vara do Trabalho

NITEROI, 16 de Novembro de 2016

MARCIA CRISTINA TEIXEIRA CARDOSO

Juiz do Trabalho Titular