

VARA DO TRABALHO DE JANUÁRIA-MG
AUTOS N° 0000758-90-2015-503-0083
JULGAMENTO PUBLICADO EM 05/02/2016, às 17h20min

Vistos, etc...

SENTENÇA

I RELATÓRIO

JEFFERSON CELESTINO SOUZA ajuizou ação trabalhista em face de VIEIRA COSTA ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA e FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA, todos qualificados na inicial, postulando, em síntese, diferenças salariais, horas extras, horas in itinere, verbas rescisórias e entrega de guias CD/SD. Atribui à causa o valor de R\$65.040,17. Anexou procuração e documentos (fls. 10/16).

Na audiência retratada no termo de fl. 22, autor e primeira reclamada entabularam acordo parcial, o qual restou homologado. Ainda na referida assentada, a primeira recamada trouxe aos autos seus atos constitutivos e procuração (fls. 23/26). Após, diante da ausência de notificação da segunda ré, foi determinado o adiamento da audiência inaugural.

A primeira ré apresentou defesa escrita às fls. 52/59, a qual veio acompanhada de documentos (fls. 60/106) e preposição (fl. 107). Requer a exclusão da segunda reclamada. No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos.

A segunda reclamada, por seu turno, colacionou às fls. 108-v/123-v contestação, procurações, substabelecimentos e atos constitutivos. Requer a extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência de ação, argumentando que não detém legitimidade para figurar no polo passivo. No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos. Sustenta que o dono da obra não responde pela inadimplência da empreiteira empregadora.

Na audiência inaugural, recusada a proposta de conciliação, foi dada vista ao autor das defesas apresentadas. Na oportunidade, convencionaram as partes a utilização de prova testemunhal emprestada, colhida nos autos das reclamationárias de n° 683/15 e 714/15, o que foi deferido.

A parte autora não se manifestou sobre as defesas e documentos.

As partes foram dispensadas de comparecer à audiência em prosseguimento.

Sem mais provas a produzir, foi encerrada a instrução.

Prejudicado o oferecimento de razões finais orais, bem como a renovação da proposta de conciliação.

Decido.

II FUNDAMENTAÇÃO

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA RECLAMADA

Argui a segunda reclamada a preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que não manteve qualquer relação de direito material com a parte autora, muito menos existiu vínculo empregatício.

Ocorre que a parte reclamante não deseja o reconhecimento do vínculo de emprego com a segunda reclamada, mas sua responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas da primeira reclamada, real empregadora.

A responsabilidade subsidiária da segunda reclamada é questão de direito material e deve ser tratada no mérito. Caso o Juízo não reconheça sua responsabilidade, a solução será a improcedência do pedido e não a extinção do processo sem resolução do mérito.

Rejeito a preliminar.

DIFERENÇAS SALARIAIS

O reclamante alega que não recebeu o reajuste convencional corretamente.

A primeira reclamada garante a observância do instrumento coletivo.

Inicialmente, observo que o instrumento coletivo juntado com a defesa apresentada pela primeira reclamada, realmente, concedeu reajuste de 7,8% à categoria profissional do reclamante, a partir de 01/11/2014 (cl. 2ª, a, fls. 93/94).

A primeira reclamada reconhece a obrigação de reajuste, tanto que fez constar o aumento na CTPS do reclamante (fl. 14). Entretanto, não prova o correto pagamento.

De fato, os recibos de fls. 67/81 não guardam correspondência com o salário reajustado.

Portanto, defiro o pedido de diferenças salariais, em razão da incidência do reajuste salarial (R\$893,00 R\$828,00), pelo período compreendido entre 01/11/2014 e 30/04/2015.

Quanto ao período posterior, o cálculo do saldo de salário e aviso prévio indenizado abaixo deferidos deverá observar o salário reajustado.

PARCELAS RESILITÓRIAS

O reclamante alega que foi dispensado imotivadamente, mas sem o acerto rescisório.

A primeira reclamada não impugna a dispensa sem justa causa e alega dificuldades financeiras para a promoção do acerto.

Incontrovertida a dispensa sem justa causa e considerando a falta de prova de pagamento, acolho os pedidos de saldo de salário de maio de 2015 (29 dias); aviso prévio indenizado (30 dias); 02/12 de 13º proporcional; 02/12 de férias proporcionais com o terço constitucional; e multa de 40% do FGTS.

Indefiro o pedido de pagamento do salário do mês de abril/15, uma vez que os documentos juntados às fls. 81/83 demonstram o seu adimplemento.

Por outro lado, devida a multa do art. 477, §8º, da CLT, equivalente ao salário contratual, tendo em vista o atraso no pagamento das parcelas resilitórias.

Devida, também, a multa do art. 467 da CLT, correspondente a 50% das parcelas estritamente rescisórias não pagas na audiência, tendo em vista falta de controvérsia razoável sobre o direito respectivo (saldo de salário, aviso prévio, 13º proporcional e férias proporcionais com o terço).

Prejudicada a análise dos pedidos alusivos ao fornecimento das guias CD/SD e pagamento do FGTS do período contratual, haja vista os termos do acordo parcial homologado à fl. 22.

JORNADA DE TRABALHO

A parte reclamante alega que trabalhava em sobrejornada, sem o pagamento correspondente. Diz que era transportado em condução fornecida pela primeira reclamada. Postula o pagamento de horas extras e in itinere.

A primeira reclamada nega a sobrejornada.

A prova oral emprestada (fls. 126/129) permite afirmar que os empregados registravam o horário no sistema de ponto conforme a determinação empresarial, em descompasso com a realidade. Veja, nesse aspecto, os depoimentos das testemunhas.

Com base na prova oral, observado o princípio da razoabilidade e os limites da inicial e defesa, fixo o horário médio da parte reclamante das 07h00min às 17h00min, com intervalo de 01h00min, de segunda a

sexta, e das 07h00min às 16h00min, com intervalo de 01h00min, em dois sábados e em dois domingos mensais. Fixo, ainda, que o reclamante, a cada 75 dias, usufruía folga por sete dias consecutivos, de sexta a sexta. Para efeito de cálculo, esses dias de folga deverão coincidir com o sábado e domingo em que não havia trabalho.

Com esses fundamentos, acolho o pagamento de horas extras, excedentes à 8ª diária ou 44ª hora semanal (divisor 220), com adicional de 50%, a serem corretamente averiguadas em liquidação de sentença, pelo período contratual.

A base de cálculo será a remuneração auferida (TST, Súmula 264), considerando, inclusive, o reajuste normativo.

Por serem habituais, deferem-se os reflexos das horas extras em aviso prévio (art. 487, §5º, da CLT), férias com 1/3 (art. 142, Parágrafo 5º, da CLT), 13os salários (Súmula 45 do TST), FGTS com 40% (Súmula 63 do TST).

Defiro, também, o pagamento em dobro dos domingos e feriados laborados e não compensados ou pagos, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Como feriados devem ser considerados os dias de 01 de janeiro, 21 de abril, 01 de maio, 07 de setembro, 02 e 15 de novembro, 25 de dezembro (Lei 662/49, com redação dada pela Lei 10.607/02); 12 de outubro (Lei 6.802/80) e sextas-feiras da paixão (Lei 9.093/95), além daqueles declarados por Lei Estadual ou Municipal, conforme se comprovar nos autos.

Quanto às horas in itinere, as testemunhas esclareceram que o trecho era servido por transporte público regular, circunstância que afasta o direito ao cômputo do tempo de percurso na jornada de trabalho do reclamante, nos termos do art. 58, §2º, da CLT).

Rejeito, portanto, o pedido de horas in itinere.

RESPONSABILIDADE DO DONO DA OBRA

Alega a segunda reclamada que, por ser apenas a dona da obra, não tem responsabilidade pelo inadimplemento dos créditos trabalhistas da empreiteira, ora primeira reclamada.

Contudo, não prevalece, em concreto, o entendimento da OJ 191 da SDI-1 do TST, segundo o qual o dono da obra não responde pelas obrigações inadimplidas pelo empreiteiro, salvo se aquele for uma empresa construtora ou incorporadora.

Frise-se que a doutrina e jurisprudência vêm ampliando as hipóteses de responsabilização do dono da obra, sobretudo quando a obra incrementa o processo produtivo.

No caso dos autos, é incontroverso que a segunda reclamada contratou a primeira para execução de obra em Betim-MG.

O dono da obra responde, solidariamente, pelos créditos previdenciários (art. 30, VI, da Lei 8.212/91 e Súmula 126 do TFR). Os créditos trabalhistas são mais privilegiados do que os créditos previdenciários (art. 186 do CTN), logo, com muito mais razão, deve o dono da obra por eles responder, ainda que seja de forma subsidiária.

Não se pode perder de vista que a propriedade deve cumprir sua função social (art. 5º, XXIII da CF), sobretudo em respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores (art. 7º da CF), cuja dignidade deve ser protegida (art. 1º, III, da CF), com observância do valor social do trabalho (art. 1º, IV, da CF).

Maurício Godinho Delgado defende, com razão, que a responsabilidade decorre do risco empresarial por ato de terceiro em proveito do dono da obra. O mestre sustenta que a frustração do crédito trabalhista, sem responsabilização, caracterizaria abuso do direito, uma vez que o dono da obra obteria proveito econômico com a prestação de serviço, sem que contribuísse com os direitos sociais dos trabalhadores envolvidos. Pondera que essa interpretação se harmoniza com a

prevalência hierárquica do valor-trabalho e direitos laborais na ordem jurídica do país. (Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2004, 3ª ed., p. 481/484).

Nesse sentido é também o Enunciado n. 13 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrida em 23/11/2007, in verbis:

DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE. Considerando que a responsabilidade do dono da obra não decorre simplesmente da lei em sentido estrito (Código Civil, arts. 186 e 927), mas da própria ordem constitucional no sentido de se valorizar o trabalho (CF, art. 170), já que é fundamento da Constituição a valorização do trabalho (CF, art. 1º, IV), não se lhe faculta beneficiar-se da força humana despendida sem assumir responsabilidade nas relações jurídicas de que participa. Dessa forma, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro enseja responsabilidade subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo apenas a hipótese de utilização da prestação de serviços como instrumento de produção de mero valor de uso, na construção ou reforma residenciais.

Registre-se que a responsabilidade da segunda reclamada abrange todas as parcelas pecuniárias devidas pelo empregador, incluindo as indenizatórias pelo descumprimento de obrigação material de fazer fungível ou não fungível.

Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros (Curso de Direito do Trabalho, 1ª ed., São Paulo: LTR, 2005, p. 200) ensina que:

Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na idéia de culpa presumida (in eligendo), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão-de-obra e também no risco (art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002), já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços, decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador.

O responsável subsidiariamente deverá arcar, em regra, com o pagamento de todas as parcelas que sejam, inicialmente, de responsabilidade do devedor principal. Ainda que ausente a culpa, sua posição assemelha-se à do fiador ou do avalista; não tendo havido o adimplemento da obrigação pelo devedor principal, incide, automaticamente, e sem quaisquer restrições, a plena responsabilidade daquele que, em última análise, figura na relação jurídica única e exclusivamente para garantir a integral satisfação do credor.

Com esses fundamentos, condeno a segunda reclamada à responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas reconhecidos.

DEDUÇÃO

Para evitar enriquecimento sem causa da parte autora, autorizo a dedução dos valores pagos sob idêntico título, inclusive quanto a FGTS eventualmente depositado na conta vinculada da parte autora.

JUSTIÇA GRATUITA

Defiro, à parte autora, o benefício da justiça gratuita, ante a declaração de pobreza nos autos, não infirmada por prova contrária.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A controvérsia exposta na reclamação trabalhista decorreu de relação de emprego. Nesse caso, os honorários advocatícios não são devidos pela mera sucumbência, sendo imprescindível o atendimento aos requisitos dos arts. 14 e 16 da Lei 5584/70, ou seja, assistência judiciária por sindicato profissional e estado de pobreza jurídica.

As partes não atenderam os requisitos supramencionados, logo, não há honorários advocatícios de sucumbência.

CRITÉRIOS DE CÁLCULOS

Os valores devidos serão apurados em liquidação de sentença, atualizados com base na TRD, nos termos do art. 39 da Lei 8.177/91 e OJ 300 da SDI-1 do TST, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do débito, na forma da Súmula 381 do TST.

Os juros de mora, a razão de um por cento ao mês, aplicados pro rata die, não capitalizado (§1º do art. 39 da Lei 8.177/91), são devidos a partir do ajuizamento da ação (CLT, art. 883) e incidem sobre o montante total corrigido (Súmula 200/TST).

Deverão ser observados os limites da petição inicial (artigos 128 e 460 do CPC).

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A primeira reclamada deverá recolher, no prazo legal, as contribuições sociais incidentes sobre as parcelas salariais constantes da condenação (art. 28 da Lei 8.212/91 c/c art. 832, §3º, e art. 876, Parágrafo único, da CLT), com responsabilidade subsidiária da segunda reclamada.

Em virtude da natureza indenizatória, não sofrerão a incidência de contribuição previdenciária as seguintes parcelas (inclusive reflexos, se houver): aviso prévio, férias indenizadas com o terço, multa de 40% do FGTS e multas.

Autorizada está a dedução da contribuição previdenciária e do Imposto de Renda sobre as parcelas tributáveis, conforme se apurar em liquidação, observada a Súmula 368 do TST e OJ 363 da SDI-1 do TST.

O cálculo do imposto de renda deverá ser calculado mês a mês (regime de competência), na forma prevista no art. 12-A da Lei 7.713/1988 (alterado pela Lei 12.350/10) e da IN 1.127/2011 da SRF/ME, não incidir sobre os juros de mora (OJ 400 da SDI-1 do TST) ou férias indenizadas com o terço (cf. Súmula 386 do STJ).

OFÍCIOS

Em razão das infrações trabalhistas reconhecidas na sentença, expeça-se ofício ao Ministério do Trabalho e Emprego, com cópia da presente decisão.

III DISPOSITIVO

Ante o exposto, DECIDO, na ação trabalhista ajuizada pelo reclamante JEFFERSON CELESTINO SOUZA em face da reclamada VIEIRA COSTA ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA e FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA, nos termos da fundamentação:

- 1)rejeitar a preliminar; e
- 2)julgar procedentes, em parte, os pedidos formulados para condenar a primeira reclamada a pagar à parte reclamante, no prazo legal, as seguintes parcelas, com responsabilidade subsidiária da segunda reclamada:
 - 3.1)diferenças salariais, em razão da incidência do reajuste salarial (R\$893,00 R\$828,00), pelo período compreendido entre 01/11/2014 e 30/04/2015;
 - 3.2)saldo de salário de maio de 2015 (29 dias); aviso prévio indenizado (30 dias); 02/12 de 13o proporcional; 02/12 de férias proporcionais com o terço constitucional; e multa de 40% do FGTS;
 - 3.3)multa do art. 477, §8º, da CLT;
 - 3.4)multa do art. 467 da CLT;
 - 3.5)horas extras, excedentes à 8a diária ou 44ª hora semanal (divisor 220), com adicional de 50%, a serem corretamente averiguadas em

liquidação de sentença, pelo período contratual;

3.6) reflexos das horas extras em aviso prévio (art. 487, §5o, da CLT), férias com 1/3 (art. 142, Parágrafo 5º, da CLT), 13os salários (Súmula 45 do TST) e FGTS com 40% (Súmula 63 do TST); e

3.7) dobra dos domingos e feriados laborados e não compensados ou pagos, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Critérios de cálculos e cumprimento da sentença, conforme fundamentação.

Julgam-se improcedentes os demais pedidos.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$500,00, calculadas sobre R\$25.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intime-se a União, na forma dos Parágrafos 4º e 5º do art. 832 da CLT, após o prazo destinado à comprovação dos recolhimentos previdenciários e caso o valor devido a título de contribuições previdenciárias seja superior a R\$20.000,00 (Portaria 839, de 13 de dezembro de 2013 - AGU/MPF).

Expeça-se o ofício determinado na fundamentação.

Intimem-se as partes.

Neurisvan Alves Lacerda

Juiz do Trabalho