

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 1ª REGIÃO  
70ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro  
RUA DO LAVRADIO, 132, 10º andar, CENTRO, RIO DE JANEIRO - RJ - CEP: 20230-070  
tel: (21) 23805170 - e.mail:

**PROCESSO: 0011303-21.2015.5.01.0070**

CLASSE: AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO (985)

RECLAMANTE: MARCOS SILVA ALVES

RECLAMADO: TELEMAR NORTE LESTE S/A e outros

## **SENTENÇA PJe-JT**

**MARCOS SILVA ALVES** ajuizou ação trabalhista em face de **SEREDE - SERVIÇOS DE REDE S.A. e TELEMAR NORTE LESTE S/A** para postular a declaração da responsabilidade subsidiária da 2ª Reclamada, pagamento de horas extras, adicional por desvio de função, indenização por danos morais, integração do salário in natura, devolução dos descontos indevidos, multa do artigo 477, da CLT, e honorários advocatícios.

Alegou o autor, em síntese, ter sido contratado aos serviços da 1ª Reclamada, em 12.02.2012, para exercer a função de Supervisor, sendo promovido à Coordenador, em março/2012 e dispensado, sem justa causa, em 23.05.2014, quando recebia o salário de R\$ 4.804,97. Afirmou ter laborado em desvio de função e em sobrejornada, sem a correta contraprestação.

Petição Inicial de Id 943c3cf, com procuração e documentos.

Conciliação recusada.

Contestação da 2ª Reclamada de Id bcd5e0b. Sustentou a 2ª Ré, em preliminar, a carência do direito de ação. No mérito, afirmou inexistir relação entre o autor e a 2ª Reclamada, não havendo falar em responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas contraídos pela 1ª Ré.

Contestação da 1ª Reclamada de Id b7d85e4. Sustentou a 1ª Ré ser inverídica a jornada declinada na petição inicial, declarando que as eventuais horas extras prestadas foram quitadas. Afirmou inexistir desvio de função.

Produzida prova documental.

Colhido depoimento pessoal do autor e do preposto da 1ª Reclamada.

Ouvida uma testemunha indicada pelo Reclamante.

Sem outras provas, as partes apresentaram razões finais escritas e permaneceram inconciliáveis.

**RELATEL.**

**PASSO A DECIDIR:**

### **I - DA PRELIMINAR**

#### **1. Da Carência da Ação**

A carência de ação não se confunde com o mérito do pedido, motivo pelo qual a análise das condições da ação deve ser feita à luz das afirmações contidas na petição inicial, no plano lógico e abstrato. Se o autor deduz pretensão em face de quem entende deter o dever jurídico subjacente, tem-se que o pronunciamento judicial é útil, necessário, impondo-se enfrentar o mérito do pedido, quando preenchidos tais requisitos.

Rejeito, pois.

### **II - DO MÉRITO**

#### **1. Das Horas Extras**

Afirmou o autor ter laborado, das 08h às 20h30/21h, de segunda a sábado, bem como em dois domingos por mês e em todos os feriados, com intervalo de 20 a 30 minutos em média. Alegou que a Ré nunca observou o correto pagamento das horas extras prestadas.

A 1ª Reclamada, em contestação, impugnou a jornada declinada pelo autor, tendo alegado que o obreiro laborava, de segunda à sexta-feira, das 08h às 18h, com duas horas de intervalo para refeição. Aos sábados, laborava das 08h às 12h, folgando aos domingos. Afirmou que as eventuais horas extras prestadas foram devidamente quitadas.

A 1ª Ré trouxe aos autos os cartões de ponto e as fichas financeiras do autor, demonstrando a existência do pagamento de horas extras ao longo do contrato de trabalho.

Além disso, os horários registrados nos controles de frequência reforçam a tese defensiva.

Tendo a Reclamada se desvencilhado de seu encargo processual (Súmula nº 338, I, do C. TST), cabia ao Reclamante demonstrar que a jornada registrada nos controles de frequência não refletiam a realidade fática.

Desincumbiu-se o autor, satisfatoriamente, de seu ônus processual.

A testemunha conduzida à audiência declarou que *"trabalhou das 08h até 20h30, se segunda a sábado, um domingo sim outro não, sempre no mesmo horário; que o depoente não recebeu folga compensatória por domingo trabalhado; que o depoente afirma que não recebia contracheque para olhar junto com a folha de ponto; que o depoente afirma que a empresa não fornece contracheque; que o depoente afirma que o autor fazia basicamente esse horário, afirmando também que ambos tinham atuação no centro do Rio ; que o depoente afirma que contava com 30 a 40 min para alimentação, que o depoente afirma que não tirava uma hora de intervalo por conta do número de serviços e que nesse horário costumavam passar as metas da Oi, por conferência, através de telefone"*.

Comprovado que os controles de frequência não refletiam a real jornada desempenhada pela obreira, faz-se necessário o acolhimento do pleito autoral, observada o horário de trabalho informado na inicial.

Acolho o pedido de pagamento de horas extras, que deverão ser calculadas em observância à jornada descrita na inicial, com adicional de 50% e 100% sobre a hora normal, dias efetivamente trabalhados, evolução salarial e divisor de 220 horas, com seus devidos reflexos legais, em RSR, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, gratificação natalina, FGTS e indenização compensatória sobre seu montante.

Acolho, ainda, o pedido de pagamento de uma hora extra pelo intervalo parcialmente suprimido, na forma do artigo 71, §4º da CLT e da Súmula nº 437, I, do C. TST.

Deverão ser deduzidos os valores comprovadamente pagos a título de horas extras, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do autor.

## **2. Do Desvio de Função**

Alegou o Reclamante ter laborado, desde março/2012, em desvio de função, posto que foi promovido à Coordenador, tendo apenas recebido pela nova atividade em Fevereiro/2013. Requereu o pagamento dos valores devidos em virtude do desvio de função.

A 1ª Reclamada, em defesa, sustentou ter o autor apenas passado a exercer a função de Supervisor Operacional em Janeiro/2013.

Com efeito, cabe ao empregado, tendo a Ré negado o labor em função diversa, o ônus de provar o desvio de função, por ser fato constitutivo de seu direito, conforme preceituam os artigos 818, da CLT e 373, I, do CPC/15.

O autor se desvencilhou, parcialmente, de seu ônus processual.

A testemunha conduzida à audiência narrou que *"trabalhou de outubro de 2012 a março de 2015 na função de coordenador; que o depoente foi admitido como supervisor, sendo promovido como coordenador em junho de 2013, que o depoente trabalhou com o autor, que era coordenador; que o depoente afirma não saber responder se o autor já foi admitido como coordenador porque*

*quando entrou ele já tinha a função de coordenador".*

Considerando-se que a testemunha apenas pode confirmar o exercício da atividade de Coordenador a partir de outubro/2012, entendo como comprovado o labor em desvio de função apenas a partir de tal data.

Condeno a Reclamada, portanto, ao pagamento das diferenças salariais devidas pelo exercício da função de Coordenador, pelo período de outubro/2012 a janeiro/2013, com os reflexos sobre as demais parcelas salariais.

### **3. Dos Descontos Indevidos**

Aduziu o autor ter sido obrigado pela Reclamada a contratar um seguro particular de veículo. Afirmou, ainda, não ter recebido ajuda de custo pelo período em que laborou em Campos - RJ. Requereu a devolução dos valores indevidamente pagos.

Argumentou a 1ª Ré, em defesa, não ser obrigatória a contratação de seguro particular. Quanto à ajuda de custo, alegou a Reclamada inexistir comprovante das despesas narradas na inicial.

Comprovou o Reclamante, mediante o depoimento de sua testemunha, que a empresa obrigava seus funcionários a contratar seguro particular, tendo o depoente declarado que *"a empresa acaba obrigando a pessoa a fazer um seguro, que o depoente já contava com o seguro bradesco, mas a empresa o obrigou a fazer outro seguro, que o depoente ficou com dois seguros."*

Condeno a Ré, portanto, ao ressarcimento do valor pago a título de seguro particular, a ser apurado em liquidação de sentença.

No que tange à ajuda de custo, melhor sorte não assiste o autor.

Não comprovado o gastos realizados quando da viagem para Campos - RJ, período também não demonstrado nos autos, não há como acolher a pretensão autoral.

Rejeito, pois, o pedido de pagamento de ajuda de custo.

### **4. Integração do Salário In Natura**

Requereu o autor a integração ao salário dos valores pagos a título de aluguel do veículo e as diferenças devidas.

A 1ª Reclamada, em defesa, afirmou que tais valores não possuíam natureza salarial.

Com razão a Ré.

A Súmula nº 367, I, do C. TST, leciona que *"a habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares."*

O pagamento do aluguel do veículo nada mais é do que o fornecimento de veículo para a realização do trabalho, não havendo falar, pois, em natureza salarial de tal parcela.

Rejeito.

### **5. Da Multa do Artigo 477, da CLT**

Pretendeu o autor o recebimento da multa prevista no artigo 477, da CLT, em razão do atraso no pagamento das verbas rescisórias.

Com efeito, o fato gerador da multa supramencionada vincula-se direta e exclusivamente ao não cumprimento dos prazos do §6º do artigo 477, para pagamento das verbas rescisórias, e não ao ato, em si, de homologação da rescisão contratual.

Comprovado o pagamento das verbas resilitórias dentro do prazo legal (Id 5dd783b, pg. 4), improcede o pedido de pagamento da multa pleiteada.

### **6. Do Dano Moral e Existencial**

Requeru o autor a indenização pelos danos morais suportados, em virtude de ter a Ré o obrigado a laborar além do limite legalmente previsto, privando-o da sua vida digna.

O labor em sobrejornada autoriza o pagamento das horas trabalhadas com adicional de 50% e 100%.

Ainda que se entenda que a jornada desempenhada pelo autor era excessiva, o prejuízo do Reclamante é reparado mediante o pagamento das horas trabalhadas, com o adicional devido e os acréscimos legais.

Rejeito, portanto, o pedido de indenização por danos morais.

## **7. Dos Honorários Advocatícios**

Em alteração recente, o C. TST reafirmou o entendimento de que, para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, há de se encontrar a parte assistida por sindicato da categoria profissional e, ao mesmo tempo, em hipossuficiência econômica, conforme nova redação do inciso I, da Súmula nº 219, *in verbis*: "*Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.*"

Encontrando-se o Reclamante assistido por advogado particular, não faz jus ao recebimento de honorários advocatícios, eis que não preenchidos os requisitos do artigo 14, §1º da Lei 5.584/1970.

Rejeito, pois.

## **8. Da Responsabilidade Subsidiária da 2ª Reclamada**

O inciso IV da Súmula nº 331, do C. TST, estabelece que "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial".

Mesmo em se tratando de terceirização lícita, embora não se estabeleça vínculo entre a tomadora e o empregado, que se forma exclusivamente entre este e a empresa prestadora de serviços, subsiste a responsabilidade subsidiária da contratante, sendo exigido, para sua configuração, que o tomador tenha se beneficiado da força de trabalho do obreiro, o inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo prestador de serviços e que o tomador tenha participado da relação processual.

Pelas provas carreadas aos autos, entendo que o autora laborava efetivamente em prol da 2ª Reclamada, devendo esta, pois, responder, subsidiariamente, pelas verbas decorrentes da condenação no que tange ao período da prestação laboral, na forma da Súmula nº 331, VI, do C. TST.

**PELO EXPOSTO, julgo PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido para condenar a 1ª Reclamada e, subsidiariamente, a 2ª Reclamada, a satisfazer o autor, quanto às obrigações acolhidas na fundamentação que integra o *decisum*, tudo a ser apurado em liquidação por cálculos, conforme parâmetros da fundamentação, aplicando-se aos acréscimos legais a legislação vigente a cada época própria.**

A liquidação será praticada por cálculos, devendo ser observado, com relação à época própria, o parágrafo único do artigo 459 da CLT, em atenção ao princípio da segurança das relações jurídicas.

Em liquidação, serão praticadas as deduções previdenciárias, mês-a-mês, tanto no que tange à cota patronal, quanto à do empregado, com observância às épocas próprias e tabelas próprias, limites de contribuição e incidências sobre as verbas devidas. Deverão ser observados os artigos

43 e 44 da Lei n. 8.212/91, de acordo com a redação conferida pela Lei n. 8.620/93.

Deixo de aplicar o parágrafo 3º do artigo 832 da CLT, por inconstitucional, na medida em que não se concilia com a garantia do devido processo legal. No processo de cognição, o dever do Juiz é determinar o recolhimento dos descontos previdenciários, na forma da lei, não sendo possível decidir lide futura, a favor do INSS, que, originariamente, não é autor nem réu. A matéria diz respeito ao processo de execução.

Quanto ao imposto de renda incidente, deverá ser observado o disposto no artigo 46 da Lei n. 8.541/92, bem como, o artigo 12 da Lei n. 7.713/88, no que determinam a incidência do imposto de renda sobre o total dos rendimentos, sendo certo que o referido desconto tem como fato gerador a existência de sentença condenatória e a disponibilidade dos valores dela decorrentes para o empregado. E, considerando que a determinação legal é a de que o imposto seja retido "na fonte", resta inquestionável o fato de que a sua incidência se dará sobre a totalidade dos valores recebidos. Deve ser destacado que não existe nenhuma lei no sentido de que o recolhimento deva ser feito mês a mês, o que implica afirmar que a determinação nesse sentido implica ilegal alteração do fato gerador da obrigação. Por força da jurisprudência dominante, deve ser observado que não haverá incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, na forma da OJ 400 do C. TST.

A parte autora não foi sucumbente e assim, não há interesse algum na concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, devendo ser ressaltado que se trata de mero requerimento, podendo, portanto, ser renovado a qualquer tempo, inclusive em caso de inversão de ônus de sucumbência.

Custas de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), pelas Rés, calculadas sobre R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor arbitrado, conforme artigo 789, CLT.

INTIMEM-SE AS PARTES.

E, para constar, eu , Felipe Knoplech Madureira, Assistente Secretário de Juiz, lavrei a presente Ata que vai assinada na forma da Lei.

RIO DE JANEIRO ,28 de Março de 2017

DALVA MACEDO  
Juiz(a) Titular de Vara do Trabalho

RIO DE JANEIRO, 30 de Março de 2017

DALVA MACEDO  
Juiz do Trabalho Titular