



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0020361-18.2021.5.04.0373

Relator: GEORGE ACHUTTI

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 23/05/2022

Valor da causa: R\$ 134.900,00

Partes:

RECORRENTE: MARCOS GONCALVES MARTINS

ADVOGADO: GUILHERME BACKES

ADVOGADO: FABIANO NONNEMACHER DE ALMEIDA

ADVOGADO: CAMILA BACKES

RECORRENTE: BOX PRINT LTDA

ADVOGADO: Renato Noal Dorfmann

RECORRIDO: MARCOS GONCALVES MARTINS

ADVOGADO: GUILHERME BACKES

ADVOGADO: FABIANO NONNEMACHER DE ALMEIDA

ADVOGADO: CAMILA BACKES

RECORRIDO: BOX PRINT LTDA

ADVOGADO: Renato Noal Dorfmann



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
3ª VARA DO TRABALHO DE SAPIRANGA
ATOrd 0020361-18.2021.5.04.0373
RECLAMANTE: MARCOS GONCALVES MARTINS
RECLAMADO: BOX PRINT LTDA

Sentença

Processo n. **0020361-18.2021.5.04.0373**

I – Relatório

Marcos Goncalves Martins ajuíza ação trabalhista em face de **Box Print Ltda**, em 10-08-2021, postulando, pelas razões de fato e de direito expostas, em relação ao contrato de trabalho no período de 02-12-2016 a 21-05-2021, na função de Vigilante, com último salário de R\$1.577,40 por mês, a condenação da reclamada ao pagamento das parcelas elencadas nas páginas 3/4 da inicial, também requerendo o benefício da justiça gratuita e honorários. Atribui à causa o valor de R\$ 134.900,00. Junta documentos.

Rejeitada a conciliação, são conhecidos a contestação e os documentos apresentados pela reclamada.

No decorrer da instrução, há manifestação das partes.

Em audiência, sem outras provas, é encerrada a instrução. Razões finais remissivas. Rejeitada a segunda proposta conciliatória. Vêm os autos conclusos a julgamento.

II – Fundamentação

2.1 – Da prescrição.

Não há prescrição a ser pronunciada no feito, porquanto não transcorridos os prazos previstos no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal.

2.2 – Do enquadramento sindical. Das parcelas consectárias.

O reclamante informa ter exercido a função de Vigilante, pelo que entende enquadrar-se em categoria diferenciada, fazendo jus ao salário base de R\$1.909,60, conforme previsto na cláusula terceira da CCT referente ao período de 2021

/2023, do "SINDICATO VIGILANTES TRAB EMPR SEG TRANSP VAL ORGANICAS". Diz que as diferenças salariais são devidas durante todo o pacto laboral, de forma que devem ser aplicados os valores de salário e reajustes previstos nas convenções coletivas dos vigilantes. Além disso, afirma fazer jus ao vale-refeição, previsto na cláusula 33ª, § 5º, da referida convenção, no valor de R\$21,50 por dia de trabalho. Postula o reconhecimento do exercício de atividade enquadrada como categoria diferenciada, bem como o pagamento das diferenças e reajustes salariais, com reflexos. Postula, também, o pagamento do vale-refeição.

A reclamada sustenta serem inaplicáveis ao caso as normas coletivas invocadas pelo reclamante aduzindo, em suma, não ter sido representada por órgão de classe de sua categoria em tais instrumentos coletivos. Entende que o trabalhador que tem como atividade o zelo pela segurança, empregado de uma empresa cujo objeto econômico é diverso da prestação de serviços de segurança e vigilância, está sujeito ao mesmo enquadramento sindical dos demais empregados que nela trabalham. Invoca a OJ 55 da SDI-I do TST, bem como a Súmula 374 do TST. Quanto ao vale-alimentação, diz que apesar da ausência de previsão em norma coletiva, a empresa possui e disponibiliza aos funcionários refeição e alimentação própria, atendendo às exigências da NR-24, motivo pelo qual desnecessário o pagamento de vale-alimentação.

De acordo com os artigos 511 e 570 da CLT, o enquadramento sindical dos trabalhadores é determinado pela atividade preponderante do empregador, à exceção daqueles que laboram em atividades diferenciadas (artigo 511, § 3º, da CLT).

No caso em exame, resta incontroversa a contratação do reclamante na função de Vigilante (contrato de trabalho, cláusula segunda, atual ID. b5ee8d3), em que pese o Perfil Profissiográfico Previdenciário registrar como atividades do autor "*Realizar o controle das entradas e saídas de veículos, empregados e pessoas estranhas à empresa, registrar estas em planilhas próprias, assim como receber e efetuar ligações telefônicas, quando da ausência de telefonista.*" - atual ID. 36065ce.

O vigilante dedica-se a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo-se requisitos e treinamentos específicos, em atendimento ao disposto no artigo 16 da Lei n. 7.102/1983. E, no caso, o reclamante inclusive comprova nos autos capacitação para tanto, como se depreende do Certificado de Curso de Reciclagem de Formação de Vigilantes-RCFV de atual ID. 5d75d60, datado de 12-08-2019.

Nessa esteira, resta clara a condição do reclamante de Vigilante, sobretudo por liberalidade da empresa, que o contratou como tal.

Sendo o reclamante integrante da categoria diferenciada dos Vigilantes, a qual está regulada por lei, ele tem direito à aplicação das convenções coletivas de trabalho juntadas com a petição inicial (atual ID 88d54c4 e segs.), firmadas entre o Sindicato das Empresas de Segurança e Vigilância do Estado do Rio Grande do Sul e o "SINDICATO VIGILANTES TRAB EMPR SEG TRANSP VAL ORGANICAS". E isso mesmo que a reclamada não tenha sido representada em tais normas coletivas, como se observa do objeto social descrito na cláusula quarta do contrato social (atual ID e2df270). Entende-se que tal norma, firmada pela entidade de classe representante da categoria diferenciada do reclamante, deve ser aplicada ao caso, tendo em vista que ajustam regras próprias à realidade diferenciada da categoria do reclamante. Sendo diferenciada a categoria, os efeitos das convenções são aplicáveis à reclamada, ainda que não tenha participado da negociação coletiva.

Nesse sentido, a jurisprudência do nosso E. Regional, adotada também como fundamento:

"ENQUADRAMENTO SINDICAL. VIGILANTE. Aplicáveis as normas coletivas juntadas pelo autor, já que fixam regras próprias à realidade distinta, ainda que o empregador não tenha participado da negociação coletiva." (Processo n. 0000297-31.2014.5.04.0664 RO. Data: 19/04/2016. Órgão julgador: 3a. Turma. Redator: Ricardo Carvalho Fraga. Participam: Maria Madalena Telesca, Gilberto Souza Dos Santos)

"ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA DIFERENCIADA. VIGILANTE. Sendo o autor, vigilante, integra categoria diferenciada, atraindo a aplicação das normas coletivas próprias desta categoria." (Acórdão: 0020026-19.2015.5.04.0305 (ROT). Redator: Marcelo Jose Ferlin D'ambroso. Órgão julgador: 2ª Turma. Data: 26/08/2016)

Portanto, tendo em vista a aplicação da norma coletiva dos Vigilantes ao contrato de trabalho do reclamante, ele tem direito ao piso salarial previsto em tais normas coletivas para a função de Vigilante, o qual foi de R\$7,26 por hora e R\$ 1.597,20 por mês, a partir de 01-02-2016, por exemplo (vide cláusula terceira da CCT 2016/2018, atual ID. 88d54c4). E como seu salário foi inferior a tais valores, faz jus a diferenças salariais pela aplicação do piso salarial dos Vigilantes.

Defiro, então, o pagamento de diferenças salariais, a partir do início do contrato de trabalho, pela adoção dos pisos e dos reajustes normativos, previstos para os Vigilantes nas normas coletivas juntadas com a petição inicial, com reflexos em horas extras, adicional noturno, domingos e feriados laborados, adicional

de periculosidade, tudo com respectivas integrações, bem como em 13º salários, férias com 1/3 e aviso-prévio. Com relação a repouso semanais remunerados tem-se por já satisfeitos pelo salário de periodicidade mensal.

Por fim, em relação ao auxílio-alimentação, sendo incontroverso o fornecimento de alimentação pela empresa, na forma da NR-24, não há falar em pagamento de vale-alimentação com base nas normas coletivas juntadas pelo autor, pois estas obrigam a tanto apenas as empresas que não fornecerem a alimentação ao empregado Vigilante, o que não é o caso (vide cláusula trigésima terceira, atual ID. ad24ac1 - Pág. 18/19).

2.3 – Das horas extras. Das diferenças de adicional noturno.

O reclamante informa ter laborado em jornada extraordinária, sem receber o pagamento correto das horas extras. Diz que, num primeiro momento, seu horário de trabalho era das 18h30min às 6h30min, com intervalo de uma hora, em escala de 6x2; posteriormente, a jornada foi alterada para das 18h30min às 5h30min, com intervalo de duas horas, em escala de 5x2. Afirma que, em média, uma ou duas vezes por mês laborava nos dias destinados as suas folgas. Diz que os minutos que antecediam e sucediam a jornada de trabalho não eram pagos. Postula o pagamento de todas horas extras laboradas, inclusive as contadas minuto a minuto, acrescidas do devido adicional legal, com reflexos.

O reclamante entende ainda fazer jus ao pagamento das diferenças do adicional noturno, porquanto não era pago de forma correta, bem como em relação às horas trabalhadas em prorrogação à jornada noturna. Postula diferenças de adicional noturno.

A reclamada, quanto ao tema, ressalta a adoção de sistema de ponto inviolável, e defende a validade dos registros de horário. Informa ter sido observado o critério previsto no artigo 58, §1º, da CLT. Diz ter sido computada a hora reduzida noturna e pago o adicional noturno. Refere não se verificar irregularidade na adoção das escalas de trabalho, principalmente em face do recebimento, integral e correto, de todas as horas extras excedentes a 8ª diária e 40ª semanal. Esclarece ter adotado o critério de concessão de repouso semanal coincidente com domingo, contudo, considerando a jornada de 44h semanais, quando o reclamante trabalhou seis dias na semana (quando o correto eram cinco dias), recebeu a dobra correspondente, haja vista que adotadas cinco jornadas semanais, o excesso de mais um dia de trabalho importou no pagamento dobrado, com adicional de 100% sobre a hora normal. Informa ainda que caso tenha o reclamante trabalhado em feriado, recebeu o competente pagamento em dobro.

Na manifestação, o reclamante aponta a semana do dia 04/06 até 09/06/2017, quando laborou por seis dias consecutivos em jornadas de pouco mais de 12h. Diz que no sexto dia da semana, a jornada legal, considerando que a jornada legal dos demais dias era de 8h, deveria ser de 4 horas, de forma que as horas laboradas após isso deveriam ser pagas como extras. No entanto, afirma, a reclamada só considerou 3h11min extras no dia 09/06/2017, quando o correto seria 8h11min extras.

Já a reclamada, em manifestação (atual ID. 813a3f9), diz que o pagamento foi feito com base nos registros de horário. Refere que o recibo de pagamento, competência 07/2017, considerando o mês anterior de apuração, revela pagamento de adicional de horas extras com adicional de 50%, referência 40,75, no valor de R\$ 366,14; referência 18,35, pagamento de horas extras com adicionais de 50% acrescido 20%, perfazendo 70%, no valor de R\$ 186,86, bem como redução sobre horas noturnas, referência 14,95, no valor de R\$ 17,90, tudo em consonância com os registros horários.

Os cartões-ponto não foram impugnados, pelo que são acolhidos como elemento de prova da jornada realizada pelo autor.

Conforme se depreende do apontado do autor, ele entende fazer jus a horas extras por ter sido extrapolado o limite de 44 horas semanais na semana do dia 04/06 até 09/06/2017, apontada por amostragem.

No entanto, o autor desconsidera o critério adotado pela empresa (e que se verifica utilizado justamente no mês de junho/2017, apontado como amostragem, no qual ele recebeu 5,1 horas extras com adicional de 100%), de pagamento dobrado pelo excesso de mais um dia de trabalho quando o autor laborou seis dias na semana, quando o correto eram cinco dias.

Por conseguinte, a amostragem não tem o condão de evidenciar diferenças de horas extras, as quais não são verificadas pelo Juízo.

Relativamente o adicional noturno, ao que se observa dos documentos era contraprestado pela reclamada, inclusive na prorrogação da jornada após as 5h, com observância da hora reduzida noturna (esta paga em rubricas próprias), não tendo o autor logrado demonstrar diferenças, as quais não são verificadas pelo Juízo.

Portanto, restam improcedentes os pedidos "4" e "5" da petição inicial, observando-se que as diferenças de horas extras, adicional noturno, bem como domingos e feriados laborados, e suas integrações, em razão da correta base de cálculo, já se encontram deferidos no item anteriormente examinado.

2.4 - Do FGTS.

Por consectário no feito, defiro o FGTS incidente sobre as parcelas remuneratórias reconhecidas nesta sentença, com acréscimo de 40%.

2.5 - Da indenização por dano moral.

O reclamante postula o pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$11.000,00, ao argumento de que não era fornecido colete balístico para segurança pessoal, o que entente ter acarretado risco a sua integralidade física, pois trabalhava sem referida proteção, a mercê de todos os riscos oriundos da profissão de Vigilante.

A reclamada aduz ser desprovido de qualquer base fática e jurídica o pedido de indenização por dano moral formulado pelo reclamante. Salieta se constituir a empresa em indústria que fabrica papelão para diversos outros segmentos empresariais, razão pela qual não gira valores, não possui caixas de pagamento e recebimento de valores, não estando suscetível a assalto ou violência física. Diz que as atividades do autor não representavam risco que pudesse exigir o uso de colete à prova de balas, descrevendo as atividades constantes do Perfil Profissiográfico Previdenciário. Sinala que jamais acenou o autor com o interesse no uso de colete à prova de bala.

Para a configuração do dano moral há de ser provada a lesão a interesses não patrimoniais de pessoa, provocada por ato faltoso omissivo ou comissivo de outrem. Nestes casos, o agente fica obrigado a ressarcir, conforme previsto nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil e artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal. Aplica-se ainda, mas não só, o disposto no TÍTULO II-A da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/2017.

Conforme dispõe o artigo 223-B da CLT, "Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação."

O artigo 223-C da CLT relaciona a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física como bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. Entende-se que não se trata de rol taxativo, pela interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Conforme o artigo 223-E da CLT, são responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

No caso, o enquadramento do autor na função de Vigilante, como visto alhures, decorreu sobretudo de liberalidade da empresa, que assim contratou o autor. No entanto, as atividades integrantes da rotina laboral do autor, descritas no Perfil Profissiográfico Previdenciário, não atraem a conclusão de que ele estivesse sob os mesmos riscos pessoais dos Vigilantes que efetivamente trabalham como tal, realizando vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, bem como a segurança de pessoas físicas, realizando ainda transporte de valores ou garantindo o transporte de qualquer outro tipo de carga (artigo 15 da Lei n. 7.102/1983). Além disso, a empresa reclamada não atua nos ramos a que se refere a Lei n. 7.102/1983, do que se conclui, enfim, não haver dano moral ao autor pela falta de colete balístico.

Portanto, julgo improcedente o pedido indenizatório de dano moral.

2.6 - Da compensação.

A condenação a diferenças diz respeito apenas a valores ainda não satisfeitos aos mesmos títulos e competências.

2.7 - Dos acréscimos legais.

Os valores decorrentes da condenação serão apurados por cálculos, com os acréscimos legais incidentes, a serem especificados na fase de liquidação de sentença.

2.8 - Dos descontos previdenciários e fiscais.

Para fins do artigo 832, § 3º, da CLT, é salarial a natureza das parcelas deferidas nesta sentença, à exceção de aviso-prévio indenizado (Súmula 43 do E. Regional), férias indenizadas e FGTS com 40%, que não integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

São devidas as contribuições previdenciárias, apuradas mês a mês, cada parte suportará sua quota, respeitados os limites de incidência sobre as parcelas de natureza remuneratória, nos termos dos artigos 20 a 28 da Lei n. 8.212/1991, observada a regra do artigo 879, § 4º, da CLT, restando autorizado o desconto nos créditos da parte autora, e devendo o reclamado reter os valores e efetuar o recolhimento no prazo legal e comprová-lo nos autos, sob pena de execução.

Deve ser observado o regime de tributação a que inserido a ex-empregadora para a apuração da cota patronal da contribuição previdenciária.

Na forma do artigo 46 da Lei n. 8.541/1992 é devido o recolhimento do Imposto de Renda, suportado pela parte autora, caso ultrapassado o limite de isenção, mediante retenção na fonte, no momento em que a importância do objeto da condenação se tornar disponível, com comprovação do devido recolhimento nos autos. Os descontos fiscais incidirão conforme os critérios legais que estiverem vigendo quando da execução e sobre parcelas tributáveis.

2.9 - Da justiça gratuita.

Conforme o disposto no § 3º do artigo 790 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017, "*É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.*"

No caso, pela declaração de hipossuficiência de atual ID. c50dddc, presume-se a insuficiência de recursos para pagamento de eventuais custas e despesas do processo. Por conseguinte, defiro o benefício da justiça gratuita ao reclamante.

2.10 - Dos honorários advocatícios.

Com a redação atual do artigo 791-A da CLT, dada pela Lei n. 13.467/2017, vigente quando do ajuizamento da presente ação, são devidos honorários advocatícios no processo do trabalho, inclusive na hipótese de procedência parcial, quando o juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. Aplica-se ainda o disposto no artigo 6º da IN-TST n. 41/2018.

Mesmo que o valor da condenação possa atingir montante inferior ao indicado na inicial em alguma rubrica, tem-se que tal não autoriza falar em sucumbência recíproca no aspecto, aplicando-se, ainda que por analogia a Súmula 326 do STJ: "*Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca*", cuja aplicação, no processo do trabalho, deve ser estendida a todos os pedidos.

Considerando os aspectos previstos no § 2º do artigo 791-A da CLT, fixa-se o valor dos honorários, devidos em favor do advogado da parte autora, no percentual de 10% do valor bruto da condenação, pela reclamada.

Indevidos honorários advocatícios, pelo reclamante, em favor do advogado da reclamada, à luz do artigo 86, parágrafo único, do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho (artigo 769 da CLT). E mesmo que assim não

fosse, não há falar em honorários de sucumbência, devidos pelo reclamante, ante a inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A da CLT, declarada pelo STF na ADI 5766, pois beneficiário da justiça gratuita.

III – Dispositivo

Ante o exposto, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados no feito para condenar a reclamada, **Box Print Ltda**, a pagar ao reclamante, **Marcos Goncalves Martins**, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, com os acréscimos legais, nos termos e critérios da fundamentação, autorizados os descontos previdenciários e fiscais, as seguintes parcelas:

a) diferenças salariais, a partir do início do contrato de trabalho, pela adoção dos pisos e dos reajustes normativos, previstos para os Vigilantes nas normas coletivas juntadas com a petição inicial, reflexos em horas extras, adicional noturno, domingos e feriados laborados, adicional de periculosidade, tudo com respectivas integrações, bem como em 13º salários, férias com 1/3 e aviso-prévio;

b) FGTS incidente sobre as parcelas remuneratórias reconhecidas nesta sentença, com acréscimo de 40%.

Os recolhimentos previdenciários e fiscais devem ser comprovados nos autos, oportunamente, pela reclamada, sob pena de execução.

Defiro o benefício da justiça gratuita ao reclamante.

Custas de R\$ 600,00 sobre o valor de R\$ 30.000,00 provisoriamente arbitrado à condenação, complementáveis ao final, e honorários de sucumbência em favor do procurador da parte autora, fixados no percentual de 10% do valor bruto da condenação, pela reclamada.

Registre-se. Publique-se.

Para fins de liquidação ficam as partes desde logo cientes que em pretendendo apresentar o cálculo deverão manifestar-se a respeito no prazo da intimação da presente sentença; no silêncio, este será realizado por Contador *ad hoc*.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se após o trânsito em julgado.

A presente decisão é assinada digitalmente, nos termos da Lei n. 11.419/2006.

SAPIRANGA/RS, 22 de abril de 2022.

ADRIANA FREIRES
Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: ADRIANA FREIRES - Juntado em: 22/04/2022 15:19:43 - acd22d4
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/22042215185933900000110933449?instancia=1>
Número do processo: 0020361-18.2021.5.04.0373
Número do documento: 22042215185933900000110933449