



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0020105-05.2021.5.04.0752

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 26/03/2021

Valor da causa: R\$ 76.359,78

Partes:

RECLAMANTE: ABEL GOMES ALVES

ADVOGADO: ARTHUR ORLANDO DIAS FILHO

ADVOGADO: JORGE AIRTON BRANDAO YOUNG

RECLAMADO: SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A.

ADVOGADO: NEWTON DORNELES SARATT

RECLAMADO: JOHN DEERE BRASIL LTDA

ADVOGADO: NEWTON DORNELES SARATT



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE SANTA ROSA
ATOrd 0020105-05.2021.5.04.0752
RECLAMANTE: ABEL GOMES ALVES
RECLAMADO: SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A. E OUTROS (2)

SENTENÇA

RELATÓRIO:

ABEL GOMES ALVES, qualificado na inicial, ajuíza a presente ação trabalhista em 26.03.2021, em face de **SEGURPRO VIGILÂNCIA PATRIMONIAL S.A.** e **JOHN DEERE BRASIL LTDA.**

O reclamante afirma que foi admitido em 01.12.2017 e despedido, por justa causa, em 19.02.2021. Sustenta que a reclamada, alegando fatos divorciados da verdade e com o intuito de negar os direitos trabalhistas ao reclamante, forjou uma despedida por justa causa. Diz que a reclamada criou uma situação fática, que gerou intensos constrangimentos ao reclamante, no afã de se desonerar do pagamento das verbas devidas que uma dispensa imotivada acarretaria.

Sustenta que as reclamadas figuram no polo passivo da demanda porque o Reclamante foi admitido pela primeira reclamada para laborar nas dependências da Segunda, em razão do contrato de prestação de serviços existentes entre as mesmas. Sustenta que nos termos da Súmula 331 do TST o tomador dos serviços tem responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços.

Pelos fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial pleiteia os pedidos formulados nas alíneas “a” até “o” do rol de pedidos. Deu à causa o valor de R\$ 76.359,78.

Em razão da notória dificuldade de realização de audiências pelos períodos próximos à data do ajuizamento da ação, por forçados protocolos de contenção de contágio pelo COVID-19, determinou-se a citação das reclamadas para apresentarem, em quinze dias, resposta à ação proposta, acompanhada dos documentos necessários, sob pena de revelia e confissão.

Regularmente citadas, as reclamadas contestaram os pedidos, pelas razões de Id c1e93b4 e 416562b.

Sobre a defesa, o reclamante se manifestou.

Na audiência de 15.09.2021 foram ouvidos o autor e o preposto da primeira reclamada. Entendendo desnecessária a oitiva de testemunhas da reclamada, razões ata Id c5aa5b6, e inexistindo outras provas a serem produzidas, declarou-se encerrada a audiência e a instrução processual, uma vez que rejeitadas as propostas de conciliação.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO:

DECIDO:

I – PRELIMINAR:

1. Da Carência de Ação por Ilegitimidade Passiva da reclamada

John Deere:

O segundo reclamado vindica o reconhecimento da ilegitimidade passiva e conseqüente carência de ação, uma vez que jamais foi empregador do reclamante ou teve quaisquer relações civis ou comerciais com o reclamante. Sustenta que não contratou ou subordinou a prestação de serviço do reclamante.

Como matéria prefacial, salienta-se, inicialmente, que a natureza do relacionamento jurídico que enleou as partes constitui questão prejudicial de mérito e, não condição ao exercício do direito subjetivo e instrumental de ação. Denomina-se prejudicial a "questão referente à existência ou inexistência de um estado ou de uma relação jurídica que, sem constituir o próprio objeto principal da demanda, seja seu antecedente lógico..." (Liebman).

Barbosa Moreira, com o peso de sua autoridade, ensina que não se pode confundir questões preliminares com questões prejudiciais, porquanto estas últimas possuem aptidão para ser objeto de processo autônomo, o que não ocorre com as primeiras, além do que mantêm relações diversas com a questão subordinada. Nestes termos, "o conceito de preliminar envolve relação entre duas questões, tais que a solução de uma, conforme o sentido em que se pronuncie o órgão jurisdicional, cria ou remove o obstáculo à apreciação da outra. A própria possibilidade de apreciar-se a segunda depende, pois, da maneira por que se resolve a primeira. Esta se diz, então, preliminar daquela..." (in COMENTÁRIOS AO CPC, Vol. V, Ed. Forense, 1981, p. 765).

Com base em tais ensinamentos, e tendo em conta que o sentido do exame judicial de fundo dependerá do desfecho a ser emprestado à existência ou não de responsabilização dos reclamados, segue-se que tal questão será apreciada em sede de mérito. Não há, de toda sorte, que se cogitar de extinção do feito sem exame do mérito, por ausência de legitimidade de parte ou pela falta de interesse de agir.

A parte autora postula verbas que entende lhe serem devidas e indica os reclamados como responsáveis por elas, o que se afigura, em tese, serem legítimas as partes. O interesse de agir é patente, emergindo da simples resistência às pretensões deduzidas que, por sua vez, não encontram vedação no ordenamento jurídico vigente.

Não há falar em ilegitimidade de parte, ainda que, no mérito, não venha a ser reconhecido o vínculo de emprego ou a responsabilidade solidária /subsidiária dos reclamados. Não custa lembrar a tendência da doutrina moderna, a partir de DUGENKOLB, na Alemanha, a considerar o direito de ação como autônomo e

abstrato, o que, segundo o magistério de ANTÔNIO CARLOS DE ARAUJO CINTRA, ADA PELEGRINI GRINOVER e CANDIDO R. DINAMARCO, significa dizer que “... o direito de ação independe da existência efetiva do direito material invocado: não deixa de haver ação quando uma sentença justa nega a pretensão do autor, ou quando uma sentença injusta a acolhe sem que exista na realidade o direito subjetivo material. A lide pode até mesmo ser temerária, sendo suficiente, para caracterizar o direito de ação, que o autor mencione um interesse seu, protegido em abstrato pelo direito ...” (“Teoria Geral do Processo”, Revista dos Tribunais, 3ª edição, pág. 216). Portanto, tendo-se em mira a plausibilidade da pretensão deduzida na inicial, não há como se cogitar de ausência de *legitimatio* do segundo reclamado, restando a questão relativa à existência, ou não, de responsabilidade do mesmo submetida ao *meritum causae*.

Assim, estão presentes todas as condições da ação, não merecendo ser acolhida a preliminar. Rejeito.

II – MÉRITO:

1. Da Declaração de Inconstitucionalidade:

O reclamante postula a declaração de inconstitucionalidade e consequente inaplicabilidade da parte final do caput do artigo 790-B cujo, caput, bem como a primeira e segunda parte do parágrafo 4º do mesmo artigo, bem assim art. 791-A, §1º e primeira e segunda parte do §4ª do referido artigo, todos da CLT. Aduz que “ tendo a CF/88 estabelecido que a gratuidade da justiça é INTEGRAL não há como se tratar desigualmente quem postula sob o manto da gratuidade da Justiça na esfera trabalhista, sendo, portando, aplicável a regra do LXXIV, do artigo 5º, da CF/88 por se tratar de norma hierarquicamente superior e mais benéfica. Ademais, o regramento cível também possui norma mais benéfica ao trabalhador, mormente porque um dos princípios norteadores do Direito do Trabalho está o subprincípio da proteção da aplicação da norma mais favorável, razão pela qual mesmo que na CLT exista norma mais específica deve prevalecer a mais favorável ao trabalhador, a exemplo do inciso LXXIV, do artigo 5º, da CF/88; §3º do art. 99 do CPC e art. 9º da Lei nº 1.060/50. Nesta senda, a parte autora aduz o entendimento da Súmula 463, inciso I, do TST.”

Pois bem.

Registro que as garantias constitucionais de livre acesso ao poder judiciário e da assistência judiciária gratuita aos necessitados (art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF) não têm o condão de isentar a parte de todo e qualquer ônus processual.

Enquanto a primeira assegura que nenhuma lesão de direito terá a sua apreciação afastada do Poder Judiciário, a segunda proporciona a assistência gratuita aos carentes de recursos, garantias as quais, inclusive, valeu-se o reclamante.

Saliento que o próprio inciso LXXIV do artigo 5º da CF condiciona a assistência gratuita à comprovação da insuficiência de recursos. A conformação deste direito fundamental cabe, a priori, ao Poder Legislativo, pois são os representantes da própria sociedade os legitimados a definir o significado de “insuficiência de recursos” para fins de gratuidade. Haveria inconstitucionalidade, sem dúvidas, caso o Poder Legislativo excluísse por completo o acesso à justiça aos pobres (o que não é o caso da Justiça do Trabalho, onde não há adiantamento de despesas e o trabalhador pode alcançar todas as instâncias sem despendar sequer um centavo, mesmo no caso de indeferimento da justiça gratuita).

A gratuidade judiciária, mesmo na época da Lei 1.060/50, passando pelo CPC de 2015 e agora pelo artigo 791-A da CLT, suspende a exigibilidade das despesas enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos da parte sucumbente, não representando uma isenção ilimitada e incondicional ao pagamento das despesas processuais.

Não há, pois, inconstitucionalidade nos artigos acima mencionadas pelo autor.

2. Da Responsabilidade do 2o Reclamado:

Busca o reclamante a responsabilização do segundo reclamado.

O reclamado sustenta que o reclamante não manteve qualquer vinculação com o contestante. Afirma que o reclamante *“na condição de empregado da 1ª reclamada, prestou serviços na JOHN DEERE BRASIL LTDA no período alegado na inicial, o fez em decorrência do contrato de prestação de serviços de sistemas de segurança em geral, inexistindo, in casu, qualquer vínculo, muito menos de emprego. Não obstante a isso, alerta-se que não há nenhuma prova a respeito da prestação de serviço em prol do contestante –o que, aliás, é negado, sendo do reclamante o ônus de comprovar que seu trabalho beneficiou a esse reclamado, forte ao disposto nos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC (...) a relação entre os reclamados foi meramente de*

natureza civil/comercial, compra de serviços, que se realiza por meio de contrato de prestação de serviços (documento em anexo), sendo, pois, inaplicável o disposto na Súmula 331, do TST ao caso sub judice".

Pois bem.

Deve ser dito, por oportuno, que inexistente norma vedando a contratação de serviços por terceiros. O próprio art. 170 da Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da livre iniciativa, o que mostra serem lícitos tais serviços.

Na medida do crescimento da empresa e da complexidade dos empreendimentos, torna-se visivelmente racional que, em lugar de expandir sua atividade em direção a áreas estranhas ao seu know-how e em relação às quais não alimenta nenhum interesse direto, sejam confiadas essas áreas a outras empresas com estrutura e experiência formadas precisamente para elas. Isso se faz mediante os contratos de prestação de serviços de uma empresa a outra, integrando-se a atividade setorial da prestadora no conjunto de atividades da tomadora, constituindo um todo harmonioso. Eis aí a terceirização de corpo inteiro, facilmente exemplificável na prestação de serviços de distribuição de seus produtos. O que se está tratando sob essa denominação é apenas um contrato de prestação de serviços de apoio empresarial.

O hodierno direito obreiro e empresarial brasileiro trilhou rápido o difundido caminho no sentido de abrigar o fenômeno da terceirização na prestação de serviços, donde decorrem enormes benefícios econômicos e de gestão produtiva às instituições que o adotaram.

Nesse diapasão, insta evoluir também no sentido de responsabilizar sistemicamente todos os atores envolvidos nessa dinâmica econômica-laboral, sob pena de se acentuar o díspar equilíbrio entre a produção de capital e a contraprestação salarial.

Desde que não constatada a fraude, a terceirização é manifestação de moderna técnica competitiva. Para a contratação de serviços terceirizados somente se admite a intermediação de mão-de-obra ligada à atividade-meio da empresa. Já a contratação para realização de atividade-fim só deve ser obtida pela via comum, que é o contrato de emprego, tendo em vista o contrato de emprego ter pendurado em período anterior à reforma trabalhista.

Frente ao bom direito, em abordagem sistemática de todo o sistema jurídico, não pode prosperar a tese da absoluta irresponsabilização da tomadora de serviços pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora de serviços.

O instituto da terceirização consiste na existência de um terceiro especialista, chamado fornecedor ou prestador de serviços, que, com competência, habilidade e qualidade técnica, presta serviços ou produz bens para a empresa contratante chamada de tomadora. Criam-se malhas ou redes de pequenos parceiros, como satélites gravitando em torno de grandes planetas.

Em que pese a autonomia que a segunda reclamada possui para contratar empresas a fim de lhe prestarem serviços, e, mesmo que, eventualmente, tenha constado do contrato de prestação de serviços a sua não-responsabilidade pelos encargos não adimplidos pela prestadora de serviços, não há como prosperar a sua exclusão da lide.

Ao contratar uma empresa prestadora de serviços, a tomadora tem o dever de fiscalizar a idoneidade financeira da mesma, sob pena de ser responsabilizada subsidiariamente pelo dano causado a terceiros nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil Brasileiro de 2002, eis que atua com "culpa in vigilando" (ausência de fiscalização) e "culpa in eligendo" (má escolha), devendo indenizar os prejuízos suportados pelo empregado (que despendeu sua força de trabalho, sendo esta aproveitada pela tomadora - Teoria da Ajenidad).

A responsabilidade pelo pagamento dos débitos trabalhistas é da empresa terceirizada, que contrata diretamente os empregados. Mas também tem responsabilidade o tomador de serviços, que independente do vínculo de emprego e tem sua causa na responsabilidade por fato de terceiro, fundada na presunção de culpa in eligendo ou in vigilando. Isto porque, sendo o trabalho feito em benefício do tomador, a ele se impõe o dever de zelar pelo fiel cumprimento das obrigações decorrentes do contrato firmado. Diante disso, a idoneidade da fornecedora da mão de obra é de extrema relevância. Se o tomador se abstém de vigiar, deve responder pelos prejuízos, pois se beneficiou do trabalho prestado.

Embora se admita a inexistência de vínculo de emprego entre empregado da prestadora de serviços e a empresa tomadora de serviços (ou seja, a legalidade do contrato de terceirização) não há como excluir a responsabilidade subsidiária da ré pelo pagamento dos débitos de natureza trabalhista inadimplidas pela empregadora do autor. É que, na hipótese de não-pagamento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços, conclui-se que a tomadora, ao contratá-la, descuidou de seu dever de averiguar a idoneidade financeira da empresa contratada no que se refere à possibilidade de solvência de suas obrigações trabalhistas. Na medida em que negligenciou em sua obrigação, permitiu a empresa tomadora que o empregado da prestadora de serviços trabalhasse em proveito de seus serviços essenciais, sem receber a justa contraprestação pelo esforço despendido. Em decorrência da atitude culposa da tomadora dos serviços, resultou o empregado da prestadora desamparado sob o aspecto mais essencial de sua sobrevivência: a verba

de natureza alimentar, pela qual tão arduamente laborou. Sob esse aspecto, por culpa *in eligendo*, a tomadora de serviços responde, sim, pelas obrigações contraídas pela prestadora perante o empregado, ainda que de forma subsidiária. A mesma conclusão conduz a análise da culpa *in vigilando*, ante a total incúria na vigilância do contrato firmado e na efetiva observância de que a empresa contratada adimplia todos os deveres trabalhistas de seus empregados.

A licitude conferida à terceirização nas hipóteses legais (En. 331 /TST), inviabiliza, assim, o reconhecimento do vínculo com o tomador dos serviços, mas não isenta este da responsabilidade subsidiária pelos valores oriundos da condenação em caso de inadimplência pelo prestador de serviços.

É inegável que a empresa usufrui diretamente da força de trabalho. Sendo assim, caso a prestadora ponha em risco ou não cumpra as obrigações trabalhistas, advém a responsabilidade subsidiária da tomadora da força de trabalho com a qual aufere lucro, respondendo pela inidoneidade da contratada, com suporte justamente na culpa *in vigilando* e culpa *in eligendo*. Funciona, pois, a construção jurisprudencial do Enunciado 331, do TST, calcada nos princípios protetivos do Direito do Trabalho, para desestimular que certas empresas se eximam das obrigações trabalhistas, terceirizando seus serviços pertencentes às suas atividades-fim e para que os créditos dos trabalhadores não fiquem à mercê da inidoneidade da prestadora e completa irresponsabilidade da tomadora. Embora lícitos os contratos de prestação de serviços, exige-se que o contratante observe a idoneidade financeira da contratada.

O contrato de uma empresa com outra, não se responsabilizando pelos vínculos de emprego e débitos daí oriundos, constitui abuso de direito.

Existe nítida prevalência dos direitos laborais sobre os interesses de direito comum (art. 1º, III e IV e art. 170, III, ambos da Constituição Federal). Portanto, resguarda-se a efetividade desses direitos pela responsabilidade subsidiária do contratante quanto às obrigações trabalhistas inadimplidas por parte da prestadora, desde que o tomador tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial (En. 331, IV do TST).

Revelando, mais uma vez, que o legislador apenas dá início à construção do direito, o Enunciado 331 do TST regula com detalhes as várias hipóteses de terceirização.

Com efeito, a orientação do inciso IV do mencionado Enunciado é no sentido de que em caso de inidoneidade financeira ou inadimplemento do fornecedor ou prestador, o tomador responderá subsidiariamente pelas verbas do empregado fornecido.

Nesse sentido a jurisprudência:

EMENTA

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS. A responsabilidade subsidiária tem por fim resguardar os créditos trabalhistas, de natureza alimentar, de eventuais inadimplementos por parte do real empregador. Portanto, o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços. Inteligência da Súmula n. 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho. (Acórdão: 0020632-51.2018.5.04.0205 (ROT) Redator: CLOVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS. Órgão julgador: 2ª Turma. Data: 20 /11/2020).

Ademais, não há mais o que discutir sobre a responsabilidade subsidiária das tomadoras de serviços após a Tese do Plenário do STF, com Repercussão Geral, no Tema 725: "*É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante*" (Grifei).

Restou patente que entre as reclamadas houve contrato de prestação de serviços de segurança patrimonial. A segunda reclamada se beneficiou de alguma forma da força de trabalho do reclamante.

Isto posto, a primeira reclamada, SEGURPRO VIGILÂNCIA PATRIMONIAL S.A., é a devedora principal, respondendo pelo pagamento de eventuais créditos trabalhistas deferidos ao autor e, em caso de inadimplemento por parte da mesma, responde subsidiariamente a reclamada JOHN DEERE BRASIL LTDA.

3. Da reversão da justa causa:

O reclamante afirma que foi admitido em 01.12.2017 e despedido, por justa causa, em 19.02.2021. Sustenta que a reclamada, alegando fatos divorciados da verdade e com o intuito de negar os direitos trabalhistas ao reclamante, forjou uma despedida por justa causa. Diz que a reclamada criou uma situação fática, que gerou intensos constrangimentos ao reclamante, no afã de se desonerar do pagamento das verbas devidas que uma dispensa imotivada acarretaria. Que a reclamada alega que o reclamante teria utilizado o cadastro profissional de colegas para abordá-las, assediá-las, na tentativa de marcar encontros com as colegas.

Sustenta que nunca realizou nenhuma tipo de contato com esta intenção, nunca assediou suas colegas ou tentou marcar qualquer encontro com as mesmas, sempre que realizou contato telefônico com os colegas foi para tratar de assuntos relacionados ao trabalho e ocorrências no posto de trabalho. O reclamante registra que sempre desempenhou sua função de modo a cumprir com suas atividades e com as ordens dos seus superiores hierárquicos, pelo que não há que se cogitar de atribuição de qualquer conduta desabonadora ao reclamante, em especial atos de incontinência de conduta ou mau procedimento, desídia e/ou atos de indisciplina ou insubordinação, ou qualquer tipo de assédio aos colegas, tal qual levado a efeito pela reclamada.

A reclamada alega, por sua vez, que "A justa causa foi aplicada em razão de ter sido constatado o cometimento de falta grave, incidindo nas cominações do artigo 482 da CLT, alíneas "b", "e" e "h" da norma celetista. Conforme denúncias recebidas de diversas empregadas da reclamada, o reclamante havia constrangido/assediado estas no ambiente de trabalho, bem como utilizou de ferramentas de trabalho para adquirir o contato pessoal das referidas colegas, sem o consentimento destas. (...) a reclamada diligenciou na apuração de condutas do reclamante na qual foi constatado que este entrava em contato com as colegas a fim de obter conversas fora do ambiente profissional, através do aplicativo WhatsApp, bem como fora do horário de expediente a fim de assediá-las. O reclamante entrava em contato com as colegas para questionar se estariam namorando, convidando-as para sair, gerando assim perturbação das colegas dentro do ambiente de trabalho e problemas destas com os familiares. A reclamada diligenciou na apuração dos fatos, na qual o reclamante confessou que entrava em contato com as colegas e mantinha conversas sobre assuntos não relacionados ao trabalho e fora do horário do expediente".

Pois bem.

A despedida por justa causa, em face da natureza do ato e suas consequências – morais e financeiras – prejudiciais ao trabalhador, exige prova irrefutável pelo empregador. A este cabe o ônus de demonstrar a veracidade das alegações, ao enquadrar a atitude do empregado nas hipóteses do art. 482 da CLT, conforme o art. 818, II, do mesmo diploma e o art. 373, inciso II, do CPC. Isso porque se caracteriza como fato extintivo do direito às parcelas postuladas pelo autor na inicial. Ademais, para ser admitida a justa causa, devem estar presentes alguns requisitos, tais como a proporcionalidade entre o ato faltoso e a punição, o nexo de causalidade entre a falta e a dispensa, a vedação de dupla punição pelo mesmo ato e a imediação da aplicação da sanção.

É certo que a justa causa traz ao acusado toda uma aura de má conduta que, via de regra, acaba acompanhando o obreiro por um bom tempo, trazendo-lhe incontáveis dissabores e contaminando sua reputação, verdadeiro cartão de visita do empregado na busca de um posto de trabalho.

Por esta e outras razões, resta fundamental que a dispensa motivada por justa causa praticada pelo trabalhador seja demonstrada à saciedade, sob pena de deixar marcas irreparáveis na vida do obreiro.

A falta também deve ser grave a ponto de abalar a confiança do empregador.

Wagner Giglio, op. cit., esclarece:

"Para avaliar a gravidade da falta, aqueles elementos objetivos auxiliarão a determinar a intensidade da infração, e os fatores subjetivos serão levados em conta na apuração do grau de abalo da confiança. Assim, do ponto de vista objetivo, somente haverá justa causa para a dispensa do empregado quando o ato faltoso por ele praticado constituir uma violação séria das principais obrigações resultantes do contrato de trabalho. Do ponto de vista subjetivo, somente existirá justa causa para o rompimento do vínculo se resultar irreversivelmente destruída a confiança votada no empregado, de tal forma que se torne virtualmente impossível a subsistência da relação de emprego".

Ensina, ainda, o insigne doutrinador que:

"A gravidade da falta deve ser avaliada objetivamente, considerando-se os fatos e as circunstâncias que envolveram a sua prática, e subjetivamente, considerando-se a personalidade do faltoso, seus antecedentes, seu grau de cultura etc.

Os elementos objetivos determinam a intensidade da infração, e os subjetivos permitem apurar o abalo da confiança. Assim, objetivamente, só haverá justa causa para o despedimento do empregado quando sua infração constituir uma violação séria das obrigações contratuais; subjetivamente, somente haverá justa causa se resultar irremediavelmente destruída a confiança votada no empregado. O exame da gravidade deve ser feito caso por caso".

Como dito, nos termos do art. 493 da CLT, constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado. Além disso, devem estar demonstrados, de forma robusta, os seguintes requisitos: a atualidade, a gravidade e a proporcionalidade entre a punição e a falta cometida. Cabe

à demandada provar de forma inequívoca a ocorrência da falta grave alegada, no caso, incontinência de conduta ou mau procedimento.

Neste contexto, o próprio reclamante admite os fatos narrados pela defesa. Em seu depoimento, confessou:

"que o contato do depoente com funcionárias da reclamada era apenas com o objetivo de expressar cumprimentos de bom dia ou boa tarde; que o depoente tinha acesso aos números de celular em razão de integrar grupo de funcionários de Whatsapp; que os contatos se davam geralmente no início da manhã e se houvesse necessidade também poderia tratar de assuntos de trabalho como quando faltasse algum funcionário; que o grupo do Whatsapp era usado para comunicação de faltas ao serviço quando não tinha contato direto com o supervisor; que algumas funcionárias retornaram ao depoente solicitando que este parasse de enviar mensagens; que o depoente chegava no trabalho uniformizado e retornava para sua residência no final do dia uniformizado; que em média, o depoente dobrava turno cerca de 3 a 5 vezes por mês, sendo registrado no ponto; que todo o horário trabalhado estava registrado no cartão ponto." Grifei.

O depoimento do autor confirma os fatos consignados no procedimento instaurado pela reclamada. Pelo documento de Id 91d9817 o autor confirma que entrava em contato com colegas e que estas pediram para não entrar mais em contato, visto que estava lhes causando constrangimentos. Ora, por si só, admitido o fato que as colegas solicitaram ao autor que não mais mandassem mensagem pelo aplicativo, resta configurado que o mesmo, como bem fundamentado pela reclamada, infringiu o Código de Ética da Empresa (Id 3d6fe52) pois confirmou que obteve os contatos das colegas através de uma planilha que mantinha sobre o acesso à empresa, bem como através do grupo de WhatsApp que se tratava tão somente de assuntos profissionais. Além disso, o autor confirmou que ligava pela manhã e pela noite para uma colega apenas para dar bom dia ou boa noite. Tal fato é exemplificativo, uma vez que há notícias que outras colegas sofriam o mesmo constrangimento.

Desse modo, a conduta do autor se coaduna com o disposto da alínea "b" do art. 482 da CLT. A incontinência de conduta ou mau procedimento são duas justas causas semelhantes, mas não são sinônimas. Mau procedimento é gênero do qual incontinência é espécie. A incontinência revela-se pelos excessos e falta de moderação na relação com o outro, entendendo-se a inconveniência de hábitos e costumes, pela imoderação de linguagem ou de gestos. Ocorre quando o empregado comete ofensa ao pudor, pornografia ou obscenidade, desrespeito aos colegas de trabalho e à empresa. Mau procedimento caracteriza-se com o comportamento incorreto, irregular do empregado, através da prática de atos que firam a discrição pessoal, o respeito, que ofendam a dignidade, tornando impossível ou sobremaneira

onerosa a manutenção do vínculo empregatício, e que não se enquadre na definição das demais justas causas.

Neste caso, os elementos probantes revelam que há caracterização de ato de mau procedimento passível de enquadramento na alínea "b" do art. 482 da CLT, haja vista a confissão do autor e os documentos juntados pela reclamada. Portanto, a reclamada desincumbiu-se do ônus de comprovar os motivos que ensejaram a dispensa por justa causa do reclamante, tipificado no artigo 482, "b" da CLT, bem como a proporcionalidade da penalidade aplicada diante da gravidade dos fatos. Observo que o princípio da gradação das penas, no presente caso, é afastado, visto que considero a falta cometida pelo reclamante ser muito grave, conforme ensina Godinho (Curso de Direito do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, São Paulo: LTr, 2019, pg. 825).

À vista disso, tenho por válida a dispensa por justa causa aplicada pela reclamada e indefiro os pedidos "b" e "c". Via de consequência, rejeito o pedido "d".

4. Das horas extras:

O reclamante afirma que "a reclamada adotou regime de trabalho em escala 12x36, das 07h às 19h. Contudo, tinha que chegar 15 minutos antes da sua jornada e sair 15 minutos após, aguardando a chegada do colega para passar o posto e poder fazer a troca do uniforme e demais procedimentos, laborando cerca de 30 minutos além da jornada contratada. O reclamante também realizava jornada extraordinária com frequência, pois sempre que um colega faltasse cobria a escala, a prestação habitual de horas extras, desrespeita a particularidade em que a escala 12x36 era autorizada, invalidando o regime, eis que não foram observados os requisitos legais para a sua adoção, inclusive remuneração em dobro dos feriados trabalhados, consoante Súmula 444 do TST. Outrossim, a prestação habitual de horas extras descaracteriza o regime especial de jornada de trabalho de 12x36, mesmo que autorizado por norma coletiva, sendo devidas como extras as horas que excederem a 8ª diária e 44ª semanal e, sucessivamente, além da 10ª diária e 44ª semanal, à luz do artigo 59 da CLT. Outrossim, se ressalta que, por força do artigo 18, da lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, o vigilante não pode andar uniformizado na rua."

Requer, diante disso, a declaração da invalidade do regime de trabalho em escalas 12x36 adotado pela reclamada, com a consequente condenação ao pagamento como extras, com acréscimo do adicional legal ou normativo, observada a Súmula 264 do TST, das horas que excederem a 8ª diária e 44ª semanal".

Sem razão.

Diante das normas coletivas juntadas (Id b739bbf), não entendo motivo para invalidar o regime de compensação adotado, visto que o art. 7º, XIII da CF flexibilizou a legislação trabalhista para possibilitar que as próprias partes deliberem a jornada que lhes parecer mais pertinente às funções do empregado e atividades econômicas do empregador:

CLÁUSULA SEXAGÉSIMA SÉTIMA - PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

Face às características especiais e particulares inerentes às atividades do segmento representado pelas partes, ficam as empresas autorizadas a prorrogarem a jornada de trabalho de seus empregados de formas que a jornada diária não ultrapasse o limite de 720 (setecentos e vinte) minutos, e desde que o empregado não manifeste, por escrito ou por seu sindicato profissional, sua negativa ao cumprimento de tal jornada.

§ 1o. Ficam autorizadas prorrogações e dobras de jornadas diárias desde que o total laborado não ultrapasse o limite de 720' (setecentos e vinte minutos) diários.

§ 2o. Em exceção ao disposto no art. 59 da CLT e em leis específicas, e com base na previsão contida no artigo 59-A da CLT, é facultado as empresas associadas do sindicato patronal que firma a presente estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

§ 3o. A remuneração mensal pactuada abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73.

§ 4o. Fica autorizada a adoção, além da escala 12 x 36, de toda e qualquer escala, em regime de compensação ou não, com carga horária diária de até 720' (setecentos e vinte minutos), desde que as horas excedentes ao limite mensal de 190h40' sejam pagas como extras.

CLÁUSULA SEXAGÉSIMA OITAVA - COMPENSAÇÃO HORÁRIA

As partes esclarecem e adotam para todos os fins de direito que o regime de compensação horária e/ou dias se caracteriza pelo acréscimo de jornada em algum, ou alguns dias, e conseqüente diminuição de horas e/ou dias trabalhados na semana ou no mês. Consignam, ainda, que a adoção de regimes de compensação

horária e/ou dias são benéficos aos trabalhadores que, embora trabalhem mais que o normal em alguns dias, usufruem maior quantidade de folgas no mês.

§ 1o. Ficam as empresas autorizadas a adotarem regime de compensação horária (semanal ou mensal), em quaisquer escalas e/ou jornadas de trabalho, em todas ou em algumas semanas, em todos ou em alguns meses, de forma que o excesso de horas de um dia seja compensado pela correspondente diminuição de horas em outro dia, ou, a diminuição de dias úteis trabalhados no mês, mais folgas. Os excessos de horas diárias que forem compensadas serão remuneradas com base no valor da hora normal, dispensado o acréscimo de salário em tais horas.

§ 2o. No regime de compensação horária semanal serão devidas como extras as horas excedentes a 44h semanais de efetivo trabalho. No regime de compensação horária mensal serão devidas como extras as horas excedentes a 190h40 minutos mensais de efetivo trabalho, conforme previsão contida no § 6o. Do artigo 59 da CLT.

§ 3o. O fato do empregado trabalhar mais do que 44h na semana, ou, 190h40 minutos no mês, não elimina e nem torna sem efeito o regime compensatório ora ajustado, quando a quantidade de folgas na semana, ou, no mês, forem superiores ao número de domingos e feriados da semana ou do mês, e, desde que as horas excedentes sejam remuneradas como horas extras, e, portanto, com adicional de 50%, quando não existir banco de horas ajustado entre as partes.

§ 4o. Expressamente estabelecem que será plenamente válido o regime compensatório adotado quando o empregado laborar eventualmente fora de sua escala. Será considerado eventual o trabalho realizado fora da escala em quantidade de dias igual ou inferior a 1/3 dos dias previstos como não trabalhados no mês.

§ 5o. Para todos os fins de direito estabelecem que o fato do empregado não laborar em regime de compensação horária em determinadas semanas, ou meses, não tornará sem efeito o regime compensatório adotado, nas demais semanas e/ou meses.

§ 6o. Ajustam que se o regime de compensação for submetido a apreciação judicial, esta deverá considerar a realidade fática, semana a semana, ou, mês a mês, identificando quando o regime compensatório foi utilizado, e quando não.

§ 7o. A prestação de horas extras não torna sem efeito o regime compensatório.

§ 8o. O cumprimento de escalas de trabalho, em qualquer jornada, mesmo as de carga horária diária superior a 10 horas, não descaracterizam o

regime de compensação aqui previsto de formas que só serão consideradas como extras as horas laboradas além do limite mensal de 190h40minutos.

§ 9o. Poderá o empregado que labore em escala 12 x 36, e concorde, vir a "cobrir" a ausência de colegas, em casos de falta ou de férias, desde que este trabalho seja remunerado como extra. Este fato, e fatos similares, em qualquer escala, não tornam sem efeito o regime compensatório adotado nos demais meses.

§ 10o. Fica expressamente ajustado que o fato do trabalhador laborar mais do que 10h diárias, laborar mais do que o limite normal mensal de 190h40minutos, laborar fora da escala, etc..., não será motivo para a desconsideração do regime compensatório porque a lei não estabelece limites diários, semanais ou mensais de trabalho para quem labora em regime de compensação ou bancos de horas.

§ 11o. Ajustam, ainda, que eventual irregularidade que seja constatada no regime compensatório só anulará o período em que ela se materializou, e não todo o período do contrato de trabalho.

Assim, de qualquer sorte, no caso concreto, o regime compensatório está previsto na Convenção Coletiva que vige durante a contratação do reclamante. Assim, não há falar em nulidade ou irregularidade do regime de compensação. Considerando que a reclamada juntou aos autos os controles de horários e recibos de pagamento de salários, seria do autor o ônus de demonstrar de forma inequívoca a existência de horas extras não pagas nem compensadas, não havendo possibilidade deste juízo sair à caça de diferenças a seu favor sob pena de vulnerar o disposto no art. 139, I, do CPC.

Registro, por oportuno, que o autor não conseguiu invalidar os registros de ponto carregados aos autos, razão pela qual são os mesmos considerados idôneos para comprovar a jornada cumprida. Assim, toda a jornada de trabalho era anotada corretamente nos cartões-pontos. Aliás, neste aspecto, o próprio autor confessou que *"chegava no trabalho uniformizado e retornava para sua residência no final do dia uniformizado; que em média, o depoente dobrava turno cerca de 3 a 5 vezes por mês, sendo registrado no ponto; que todo o horário trabalhado estava registrado no cartão ponto."*

Ainda, cabe salientar que na escala 12x36 ocorre a compensação automática dos domingos laborados, uma vez que a folga correspondente é gozada em outro dia da semana, conforme o disposto no artigo 7º, XV, da CR/88, sendo que a Lei 605/49, em seu artigo 1º, não veda o labor no domingo, mas apenas prevê que o repouso deve ocorrer, preferencialmente, nesse dia. Quanto aos feriados, prevê a norma coletiva que serão considerados compensados quando o número

de dias não trabalhados no mês for igual ou superior ao número de domingos e feriados do mesmo mês. Ainda, considera-se, segundo a norma coletiva, que na escala 12 por 36 os repousos e feriados que houverem já estão automaticamente compensados.

À vista disso, improcedem os pedidos “e” e “f”.

5. Dos benefícios da Justiça Gratuita:

Considerando que a parte reclamante recebe salário não superior a 40% do teto do RGPS e/ou que declara insuficiência econômica (que gera presunção de veracidade – art. 99, §3º, do CPC), defiro-lhe, com fundamento nos §§3º e 4º do art. 790 da CLT, o benefício da justiça gratuita.

6. Dos honorários advocatícios:

O art. 791-A da CLT impõe a fixação de honorários de sucumbência destinados aos advogados das partes, não compensáveis entre si. Quanto ao percentual, considerando os parâmetros do art. 791-A, §2º, da CLT, isto é, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, arbitro os honorários do advogado da reclamada em 10% (dez por cento) conforme critério abaixo.

No que diz respeito à base de cálculo dos honorários do advogado da reclamada, nos pedidos julgados completamente improcedentes, será o valor lançado para cada um deles na petição inicial, devidamente atualizado e acrescido de juros.

Entretanto, observo que a parte Reclamante não percebeu nenhum valor neste processo, bem assim não há créditos para receber em outro processo, logo, enquadra-se na exceção prevista no § 4º, do art. 791-A da CLT.

Dessa forma, fica a exigibilidade do pagamento dos honorários suspensa, na forma do § 4º, do art. 791-A da CLT.

7. Dos demais critérios do julgamento:

Evitando omissão explicitatória no julgado, consigno que o art. 489 do CPC não se aplica ao Processo do Trabalho, pois a CLT tem previsão expressa no art. 832, quanto aos requisitos da sentença, inexistindo omissão que justifique a aplicação subsidiária. Ainda que se entenda pela existência de omissão parcial, as regras do art. 489 não são compatíveis com os princípios que norteiam o Processo do Trabalho, como celeridade, simplicidade das formas e efetividade. Por oportuno, ainda que se possa entender pela sua aplicação subsidiária, registro que a presente decisão encontra-se devidamente fundamentada nos termos do próprio artigo 489, § 1º do CPC, em especial o disposto no seu inciso IV, pois os argumentos levantados pelas partes e não apreciados nesta decisão, não são capazes de infirmar a conclusão adotada por esta Magistrada. Além do mais, o art. 489, § 1º, inc. IV, do CPC não se aplica para análise de provas.

Consigno, ainda e por relevante, que não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório.

POR FIM, alerto às partes que embargos declaratórios não servem para reanálise de prova, tese ou alegação. A omissão guarda pertinência com pedido ou requerimento não apreciado, a contradição ocorre entre trechos ou capítulos da sentença, a obscuridade diz respeito a redação confusa da sentença e o erro material significa erro de digitação, portanto, embargos declaratórios com objeto diverso será considerado manifestamente protelatório (arts. 793-B, CLT e 1.026, § 2º do CPC).

DISPOSITIVO:

Diante do exposto e pelo que mais dos autos consta, afasto a preliminar suscitada e, no mérito, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na ação trabalhista ajuizada por **ABEL GOMES ALVES** em face de **SEGURPRO VIGILÂNCIA PATRIMONIAL S.A.** e **JOHN DEERE BRASIL LTDA.**, nos termos da fundamentação, parte integrante deste julgado.

Defiro ao reclamante o benefício da justiça gratuita.

Honorários advocatícios conforme fundamentação.

Custas pelo reclamante, calculadas em 2% sobre o valor dado à causa de R\$ 76.359,78 e, em consequência, custas no importe de R\$ 1.527,20, dispensado do recolhimento por litigar sob os benefícios da Justiça gratuita.

Intimem-se as partes.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se.

Sentença publicada em Secretaria, nesta data.

Nada mais.

SANTA ROSA/RS, 19 de outubro de 2021.

RAQUEL NENE SANTOS
Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: RAQUEL NENE SANTOS - Juntado em: 19/10/2021 12:11:28 - f5589d4
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/21092815270652300000102517493?instancia=1>
Número do processo: 0020105-05.2021.5.04.0752
Número do documento: 21092815270652300000102517493