



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
Vara do Trabalho de Estreito
RTSum 0016425-21.2019.5.16.0017
AUTOR: VIGILANTE XXXXXXXXXXXXX
RÉU: SERVIS SEGURANCA LTDA

SENTENÇA

RECLAMANTE: VIGILANTE XXXXXXXXXXXXX
RECLAMADA: SERVIS SEGURANÇA LTDA
PROCESSO Nº.: 0016425-21.2019.5.16.0017
PUBLICAÇÃO: 19/06/2019

I - RELATÓRIO

VIGILANTE xxxxxxxxxxxxx ajuizou ação trabalhista em face da **SERVIS SEGURANÇA LTDA**, onde requer o reconhecimento da despedida indireta, o pagamento de salários acrescidos do adicional de periculosidade, 13º salário proporcional, férias proporcionais com 1/3, aviso prévio, FGTS com a multa de 40% e indenização por dano moral.

Juntou procuração e documentos.

Valor da causa atribuído na inicial em R\$ 10.638,17.

A reclamada apresentou contestação escrita, acompanhada de documentação.

Não foi produzida prova oral.

Razões finais remissivas pelas partes.

Rejeitadas as tentativas de conciliação.

É o breve relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1 PRELIMINAR

1.1 DA INÉPCIA DA INICIAL

Nos itens de cálculos o reclamante descreve o valor relacionado à indenização por dano moral. Entretanto, não há causa de pedir relativa a tal indenização que seria devida, talvez fruto de uma distração na confecção da petição inicial.

Ocorre que é inepta a petição inicial quando lhe faltar pedido ou causa de pedir (art. 330, § 1º, I, do CPC), como no caso dos autos, e a simplicidade e o pouco formalismo do Processo do Trabalho não dispensam a necessidade do preenchimento desses requisitos.

Ora, a ausência dos requisitos mínimos dispostos na lei macula a peça inicial, dificultando a produção regular da defesa da parte adversa e a análise do pedido pelo Juízo.

Assim, configurada a inépcia da inicial, reconhecida de ofício (art. 337, § 5º, do CPC), impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto ao pleito de pagamento de indenização por dano moral, com fundamento no art. 485, I, do CPC.

Nestes termos, *declaro de ofício a inépcia da inicial quanto ao pleito de indenização por dano moral, com a consequente extinção do processo, sem resolução de mérito, em relação ao mesmo, com fundamento nos artigos 330, § 1º, I, e 485, I, do CPC.*

2 MÉRITO

2.1 DA DESPEDIDA INDIRETA E DAS VERBAS PLEITEADAS

O reclamante diz que foi contratado em 09/11/2018 para exercer a função de vigilante, com jornada reduzida (horista) e salário de R\$ 5,05 por hora. Aponta que, no entanto, desde 01/02/2018 há cláusula prevista na convenção coletiva vigente entre as partes que veda esse tipo de jornada de trabalho.

Sustenta que a reclamada vem agindo de forma irregular, tornando a prestação do serviço insustentável, e acrescenta que sofre prejuízos diante do descumprimento da norma coletiva por aquela, inclusive recebendo salário abaixo do piso normativo e até mesmo do salário mínimo.

Em consequência, pleiteia o reconhecimento da despedida indireta do contrato de trabalho, com fundamento no art. 483, alíneas "a" e "d" e § 3º da CLT, além do pagamento de salários atrasados, acrescidos do adicional de periculosidade, 13º salário proporcional, férias proporcionais com 1/3, aviso prévio e diferença de FGTS com a multa de 40%.

A reclamada, por sua vez, afirma que jamais violou o disposto em lei ou na convenção coletiva quanto à remuneração do reclamante. Evoca em sua defesa os termos da OJ nº 358 do C. TST, explicando que o reclamante trabalhava em regime horista e por isso recebia salário proporcional, observado o salário normativo vigente.

Requer seja declarado válido o contrato de trabalho firmado e reconhecida a demissão a pedido do reclamante, argumentando que ele demonstra que não pretende manter o vínculo empregatício.

Pois bem. Passo à análise.

Sabe-se que a despedida indireta é uma modalidade de extinção do contrato de trabalho na qual o empregado pede o término do vínculo por falta grave cometida pelo empregador, sendo esta de tal forma que torna insustentável a continuidade da relação empregatícia entre as partes.

Em relação ao caso, o art. 483, alínea "d", da CLT expressa que o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando o empregador não cumprir as obrigações contratuais. Essas obrigações alcançam os diversos deveres inerentes à relação contratual e podem ter origem nas inúmeras fontes formais do direito do trabalho, tais como as convenções e os acordos coletivos.

Prestigiando a autocomposição dos conflitos, a Constituição Federal, no art. 7º, XXVI, conferiu validade às convenções e acordos coletivos de trabalho, permitindo que as partes envolvidas na relação de trabalho tenham uma maior autonomia para fixarem as respectivas condições, através dos entes sindicais, podendo ajustarem situações específicas e promoverem concessões mútuas.

Desse modo, as condições de trabalho negociadas e estipuladas coletivamente, respeitados os limites impostos pelo ordenamento jurídico, são plenamente eficazes, preponderando sobre o interesse individual, *in verbis*:

JORNADA DE TRABALHO 12X36. HORAS EXTRAS. PREVALÊNCIA DA NORMA COLETIVA. O respeito ao pactuado na negociação coletiva deve se tornar um primado dessa forma de autocomposição dos dissídios, inclusive para forjar um necessário processo de amadurecimento das relações entre o capital e o trabalho. Atendendo a esse imperativo, o legislador, ao editar a Carta de 1988 procurou conferir primazia à autocomposição dos dissídios, impondo respeito aos acordos e convenções coletivas de trabalho. O só fato de o sindicato representante da categoria profissional firmar norma coletiva de trabalho pactuando jornada especial de 12x36, em razão da tipicidade da função, merece respeito, porquanto se constitui em manifestação expressa da vontade dos interessados na solução dos seus próprios conflitos, o que, evidentemente, está convalidado pelo inciso XXVI, do art. 7º da Constituição Federal. (Recurso desprovido). (TRT-17, RO: 0001809-28.2016.5.17.0014, Relator: Des. Sônia das Dores Dionísio Mendes, 3ª Turma, Data de Publicação: 12/09/2018).

Nesse contexto, verifica-se que nas cláusulas trigésima quinta e trigésima oitava das convenções coletivas de 2018/2019 e 2019/2020, respectivamente, há disposição prevendo que aos trabalhadores abrangidos são válidos somente os regimes de jornadas 12x36 e o diarista de 44 horas semanais (Id. f76d001 e b91bd24).

No entanto, a reclamada firmou com o reclamante, em 09/11/2018, um contrato de trabalho intermitente, com salário de R\$ 5,05 por hora (Id. 844d14a - pag. 4/6), impondo a este condições de trabalho de modo unilateral e contrárias à norma coletiva, colocando-o em situação expressamente desfavorável e demonstrando patente discriminação contra ele frente aos demais empregados que exercem a mesma função.

Como se vê, a reclamada não comprovou que cumpria, ainda que parcialmente, as obrigações normativas de pagamento do piso salarial, adicional de periculosidade, adicional noturno, vale-refeição, vale-transporte, plano de saúde, seguro de vida, etc, de forma que sua conduta se amolda ao disposto no art. 483, alínea "d", da CLT, tornando efetivamente inviável a continuidade do vínculo, tal como assevera o reclamante. Neste sentido, a seguinte decisão:

RESCISÃO INDIRETA. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. Demonstrado o descumprimento das obrigações contratuais por parte do empregador, justifica-se a declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho. Aplicação do artigo 483, d, da CLT. (TRT-4, RO: 0020815-33.2015.5.04.0009, Relator: Des. Gilberto Souza dos Santos, 3ª Turma, Data de Julgamento: 24/10/2017).

Assim, tendo a reclamada estipulado condições de trabalho ao reclamante nitidamente desvantajosas em comparação às estabelecidas na norma coletiva, praticando reiterado descumprimento de obrigações contratuais, resta caracterizada a falta grave de sua parte, razão pela qual reconheço a despedida indireta do contrato de trabalho, a partir da data do ajuizamento da ação, em 15/04/2019, considerando sobre tal data a projeção do aviso prévio.

Quanto às verbas pleiteadas, verifica-se que não há prova da prestação do serviço de forma descontínua, pois a reclamada não juntou qualquer comprovante de convocação para o trabalho, nos termos do art. 452-A, § 1º, da CLT, e há extrato bancário que demonstra pagamentos do salário em período mensal (Id. 445d3ec), e não ao final de cada convocação como deveria ser caso o trabalho fosse intermitente (art. 452-A, § 6º, da CLT).

Dessa forma, é de se concluir que o serviço não é intermitente, mas caracterizado pela continuidade, até porque, pela característica da sua atividade empresarial, a reclamada necessita regularmente contar com o trabalho do reclamante. Por consequência, considero que

o reclamante é empregado mensalista e possui jornada de trabalho 12x36, por ser a jornada padrão dos vigilantes e encontra-se prevista na norma coletiva vigente.

Ressalto que a jornada de 12x36, fixada nas referidas convenções, é plenamente válida e a matéria está pacificada pelo C. TST, através da Súmula nº 444.

Por fim, tendo em vista que a reclamada não comprovou a pagamento integral das verbas pleiteadas, em parte porque a rescisão do contrato está sendo declarada apenas com a prolação desta sentença, são devidas as parcelas postuladas na inicial, no limite dos pedidos (art. 492 do CPC).

Nestes termos, reconheço a despedida indireta do contrato de trabalho a partir da data do ajuizamento da ação (15/04/2019) e condeno a reclamada ao pagamento das seguintes parcelas: salários acrescidos do adicional de periculosidade referentes aos meses de novembro e dezembro de 2018, e janeiro e março de 2019; saldo de salário de 14 dias referente ao mês de abril de 2019; 13º salário proporcional de 2018 (2/12 avos) e de 2019 (4/12 avos); férias proporcionais do período de 2018/2019 (6/12 avos), acrescidas do terço constitucional; aviso prévio indenizado de 30 dias (art. 487, § 4º, da CLT c/c art. 1º da Lei nº 12.506/2011); FGTS com a multa de 40% (de 09/11/2018 a 15/05/2019).

Como obrigação de fazer, condeno a reclamada a proceder à baixa do vínculo empregatício na CTPS do reclamante, no prazo de 15 (quinze) dias contados da notificação para a prática do referido ato, devendo fazer constar como data de término o dia 15/04/2019 e última remuneração o valor de R\$ 1.493,99, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (art. 536, § 1º, do CPC), a ser revertida em favor do reclamante.

Os cálculos deverão ser elaborados considerando os salários de R\$ 1.442,49 até janeiro de 2019 e R\$ 1.493,99 a partir de fevereiro do mesmo ano, conforme previstos nas convenções coletivas (Id. f76d001 e b91bd24). Deverão ainda ser deduzidos os valores relacionados a salário, 13º salário e FGTS já quitados pela reclamada (Id. 445d3ec - pag. 5/9), a fim de evitar o enriquecimento sem causa do reclamante.

2.2 DA JUSTIÇA GRATUITA

Sendo constatado que não há prova capaz de ilidir a presunção de hipossuficiência econômica do reclamante, concedo os benefícios da justiça gratuita como requerido na inicial (art. 5º, LXXIV, da CF e art. 790, § 3º, da CLT).

2.3 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Uma vez que a ação foi protocolada a partir da vigência da Lei nº 13.467/17, a fase postulatória já era regida pela nova legislação, tornando plenamente aplicável a sistemática dos honorários advocatícios, nos termos do art. 791-A da CLT, inclusive o critério de sucumbência recíproca, previsto no art. 791-A, § 3º, do mesmo diploma legal.

Assim, já que a parte reclamante e a parte reclamada são vencidas na demanda, e considerando os critérios previstos no art. 791-A, §§ 2º e 3º, da CLT, bem como a proporção em que cada parte é sucumbente, *arbitro os honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da liquidação da sentença, a ser pago pela reclamada, e 2,5% a ser pago pelo reclamante*

2.4 DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

O pleno do C. TST, ao examinar a Arguição de Inconstitucionalidade nos autos do AIRR-479-60.2011.5.04.0231 pronunciou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 39 da Lei nº 8.177/91 para determinar a aplicação do IPCA-E para a correção dos créditos trabalhistas.

À luz dessas considerações, impõe-se a adoção do entendimento de que o IPCA-E, a partir de 25/3/2015, conforme modulação dos efeitos da decisão, é o índice que deve ser utilizado para a atualização dos créditos trabalhistas porque, ao contrário da TR, ele é efetivamente capaz de evitar perda inflacionária.

Incidirão juros simples, de 1% ao mês, desde o ajuizamento da ação, sobre o capital já monetariamente corrigido (Súmula nº 200 do C. TST).

III - CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, E DO MAIS QUE DOS AUTOS CONSTA, DECIDO, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO, RECONHECER DE OFÍCIO A INÉPCIA DA INICIAL PARA **EXTINGUIR, SEM EXAME DO MÉRITO, O PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 330, § 1º, I, E 485, I, DO CPC E, NO MÉRITO, JULGO PROCEDENTES EM PARTE OS PEDIDOS FORMULADOS NA PRESENTE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, AJUIZADA POR VIGILANTE XXXXXX EM FACE DA SERVIS SEGURANÇA LTDA, PARA RECONHECER A DESPEDIDA INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO E CONDENAR A RECLAMADA ÀS SEGUINTE OBRIGAÇÕES:** pagar os salários, acrescidos do adicional de periculosidade, referentes aos meses de novembro e dezembro de 2018, e janeiro e março de 2019; saldo de salário de 14 dias referente ao mês de abril de 2019; 13º salário proporcional de 2018 (2/12 avos) e de 2019 (4/12 avos); férias proporcionais do período de 2018/2019 (6/12 avos), acrescidas do terço constitucional; aviso prévio indenizado de 30 dias; FGTS com a multa de 40% (de 09/11/2018 a 15/05/2019); proceder à baixa do vínculo empregatício na CTPS do reclamante, no prazo de 15 (quinze) dias contados da notificação para a prática do referido ato, devendo fazer constar como data de término o dia 15/04/2019 e última remuneração o valor de R\$ 1.493,99, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00, a ser revertida em favor do reclamante. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE 10% SOBRE O VALOR DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA, A SER PAGO PELA RECLAMADA, E 2,5% A SER PAGO PELO RECLAMANTE.** AUTORIZO A DEDUÇÃO DOS VALORES RELACIONADOS A SALÁRIO, 13º SALÁRIO E FGTS JÁ PAGOS PELA RECLAMADA, A FIM DE EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO RECLAMANTE. LIQUIDAÇÃO POR SIMPLES CÁLCULOS, NA FORMA DO ARTIGO 879 DA CLT, TOMANDO COMO PARÂMETROS O PERÍODO CONTRATUAL E A VARIAÇÃO SALARIAL DO RECLAMANTE, CONSOANTE OS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO. CUSTAS DE R\$ 200,00 PELA RECLAMADA, CALCULADAS SOBRE O VALOR ARBITRADO DE R\$ 10.000,00, NA FORMA DO ARTIGO 789, IV, DA CLT. CONCEDO O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA AO RECLAMANTE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E RETENÇÃO FISCAL SOBRE AS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL, DEVENDO SER OBSERVADAS AS DISPOSIÇÕES DA SÚMULA 368 DO C. TST. EXPEÇAM-SE OFÍCIOS À CEF, DRT, MPT E INSS, PARA OS FINS DE DIREITO. INTIMEM-SE AS PARTES. NADA MAIS.

ESTREITO, 19 de Junho de 2019

MAURILIO RICARDO NERIS
Juiz do Trabalho Titular