



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO**

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10^a REGIÃO

18^a Vara do Trabalho de Brasília - DF

RTOrd 0001860-52.2016.5.10.0105

RECLAMANTE: [REDACTED]

RECLAMADO: [REDACTED] SERVICO SOCIAL DO TRANSPORTE, [REDACTED] SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE

Relatório

[REDACTED] ajuizou reclamatória trabalhista em face de [REDACTED]

e [REDACTED]

[REDACTED], onde alegou, inicialmente, ter sido admitido pela primeira reclamada em 01/10/2015, na função de Advogado II, e ter sido demitido pela empregadora em 24/09/2016. Aduz a inobservância pela empregadora de diversas obrigações trabalhistas, notadamente no tocante a duplo vínculo, desvio de função, equiparação salarial, jornada, assédio, normas coletivas, multas, diferenças de base de cálculo no TRCT. Postulou, ainda, o reconhecimento de vínculo com a segunda reclamada, ou responsabilização solidária desta por grupo econômico com a primeira. Atribuiu à causa o valor de R\$ 150.000,00.

Estando as reclamadas regularmente citadas, compareceram à audiência inaugural, onde apresentaram defesa escrita conjunta e documentos, sendo concedida oportunidade para a parte reclamante manifestar-se sobre eles, o que foi feito.

Na audiência de instrução em prosseguimento, foram colhidos os depoimentos do reclamante e do preposto das reclamadas, além de duas testemunhas do reclamante, uma das reclamadas, e um informante.

Sem mais provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Rejeitadas as propostas conciliatórias.

Fundamentação

DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Os pedidos formulados na peça de ingresso contam com suas respectivas causa de pedir e são certos e determinados, atendendo a todos os requisitos elencados nos arts. 840 da CLT e 319 do CPC, possibilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa (o que foi feito) e a prestação da tutela jurisdicional. Considerando, portanto, os princípios e singularidades do processo trabalhista, dentre outros, da celeridade e simplicidade, afasta-se a preliminar invocada em defesa, uma vez que a exordial se mostra perfeitamente compreensível.

EQUIPARAÇÃO, DUPLO VÍNCULO, JORNADA DO ADVOGADO E RESPONSABILIDADE

O reclamante postula equiparação salarial com o paradigma que aponta, empregado com duplo vínculo laboral (fls. 533/59) - um de quatro horas com a primeira reclamada e outro de quatro horas com a segunda reclamada. Ressalta que ambos concorreram à mesma vaga de Advogado II, tendo havido desempate supostamente por idade, tendo o paradigma sido contratado em 03/08/2015. Posteriormente, houve promoção do paradigma a Advogado III em 01/09/2015, tendo sido o reclamante contratado em 01/10/2015, para o mesmo cargo de Advogado II, com salário menor que o ofertado no certame e que era pago ao paradigma. Requer ainda o reclamante o reconhecimento de duplo vínculo com o mesmo grupo econômico, pelo reconhecimento do vínculo com a segunda reclamada, ou desvio de função, alegando enquadrar-se na exceção da parte final da Súmula 129 do TST, porque as normas administrativas das reclamadas constituiriam "ajuste em contrário" ao direito do grupo econômico em questão de aproveitar sua mão de obra em benefício do grupo como um todo. Independentemente, requer responsabilidade solidária das reclamadas, dado o grupo econômico. Por fim, requer o reconhecimento de seu direito à jornada do advogado, de quatro horas, por não haver cláusula expressa de exclusividade em seu contrato. De todos os pedidos, requer reflexos que especifica.

Primeiramente, ressalto que as reclamadas não são obrigadas a realizar concurso público, e que podem valer-se da prática comum no mercado de divulgar apenas a vaga mais cobiçada, de salário mais alto, para atrair trabalhadores mais qualificados para seu certame, com o intuito de formar cadastro de reserva tanto para aquela vaga quanto para vagas de menor remuneração. Como resultado de sua fase pré-contratual, as reclamadas estariam vinculadas a contratar por aquele salário tantos candidatos

quantas as vagas divulgadas, contudo, após esse momento, nada obrigaria as reclamadas a ofertar o mesmo salário aos candidatos reprovados, ainda que para a mesma vaga original, sendo em tese possível reduzir o salário da função, desde que não se rompa a isonomia salarial da empresa. Nesse sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. [REDACTED] CONCURSO

PÚBLICO. INEXIGIBILIDADE. Os serviços sociais autônomos, embora denominados de entidades de "cooperação governamental", visto que atuam ao lado do estado, no exercício de atividade privada de interesse público, ostentam natureza jurídica de direito privado. Em assim sendo, não se cogita da exigência do concurso público para a seleção do seu pessoal, visto que a previsão contida no inciso II do art. 37 da Constituição Federal não se direciona às entidades de natureza privada. A circunstância do [REDACTED] perceber recursos de natureza pública, oriundos do repasse de contribuições parafiscais (art. 240 da CF), submete tal entidade à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União (art. 70, § único CF), não possuindo o condão de extender a ela os preceitos contidos no art. 37 da Constituição Federal, à míngua de qualquer previsão nesse sentido. (RO 01160-2008-004-10-00-2, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães, Rev. Desembargador André R. P. V. Damasceno, Julgamento: 19/05/2009, Publicação: 29/05/2009)

Contudo, para se analisar a hipótese de violação dessa isonomia salarial quando da contratação do reclamante por um salário menor, é preciso primeiro analisar a possibilidade de seu pleito de reconhecimento de duplo vínculo ou desvio de função, visto que o paradigma encontrava-se contratado em duplo vínculo à data de contratação do reclamante. Acerca dessa questão, cito como razão de decidir trecho de sentença da lavra do Juiz Márcio Roberto Andrade Brito, de 12/04/2018, na RTOrd 0001765-16.2016.5.10.0010:

Vínculo de emprego. Inexistência. [...] Para os fins trabalhistas, no entender deste magistrado, [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] funcionam como uma espécie de feixe econômico de interesses conexos e convergentes, daí porque a atividade da reclamante poderia ser aproveitada pelo conglomerado, não obstante o contrato individual de trabalho tenha sido firmado com apenas uma das entidades. A reclamante pretende em verdade duplicar os efeitos do contrato de trabalho, o que não é possível. Seria como, por exemplo, determinar-se que cada empresa de um grupo econômico formalizasse um contrato individual de trabalho com o mesmo trabalhador para o exercício da mesma atividade no mesmo horário de trabalho, porém com duplicidade de salários e todos os demais direitos. Seria como por exemplo reconhecer o direito ao empregado de empresa terceirizada receber dois salários, um da empresa prestadora de serviços e outro da empresa tomadora de serviços, em decorrência do mesmo labor. Em resumo, o mesmo labor não pode ser duplamente remunerado (Súmula nº 129 do TST). O conflito dos autos reside no fato de as entidades manterem alguns empregados com "duplo vínculo empregatício" para o mesmo serviço prestado, o que se justifica administrativamente em razão da necessidade de representação perante terceiros (órgãos públicos, por exemplo, em contratos administrativos, notas técnicas, etc.). A testemunha interrogada em audiência confirmou que não há duplicidade de salários em tais casos, mas divisão do pagamento por cada uma das entidades.

Dessa forma, indefiro tanto o pleito de desvio de função na primeira reclamada, quanto o pleito de reconhecimento de vínculo com a segunda reclamada, mas, pelos mesmos motivos, reconheço a responsabilidade solidária das reclamadas. Ressalto que as normas administrativas indicadas pelo reclamante não são expressas o suficiente para permitir dizer que houve a integração ao seu contrato de algum ajuste em contrário no sentido de não se poder prestar serviços ao grupo econômico como

um todo.

Similarmente, para que se possa analisar a hipótese de violação da isonomia salarial, é preciso analisar primeiro também o pleito de reconhecimento do direito autoral à jornada reduzida de advogado sem regime de exclusividade, porquanto tal implicaria que paragonado recebe, em verdade, remuneração maior que a do paradigma, inviabilizando o pedido de equiparação. E é o que acontece, visto que não há prova de cláusula expressa acerca da exclusividade do obreiro, não bastando a jornada pactuada para que tal seja presumida. Tal, inclusive, é o entendimento pacificado no C. TST, como em:

ADVOGADO EMPREGADO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSIVIDADE. JORNADA LEGAL. HORAS EXTRAS DEVIDAS. A eg. Sexta Turma proferiu acórdão em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, ao dar provimento ao recurso de revista quanto às horas extras devidas ao advogado empregado, admitido posteriormente à Lei nº 8.906/94, sob o fundamento de que nos contratos firmados após a edição da referida Lei e do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, terá de haver previsão expressa quanto à dedicação exclusiva para que a jornada de trabalho seja superior a quatro horas diárias e vinte semanais, o que não ocorreu na presente hipótese. (Processo: E-ED-RR - 452-69.2010.5.09.0006 Data de Julgamento: 03/05/2018, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 11/05/2018)

Ressalto que incabível apelo à primazia da realidade, visto que os serviços de consultoria jurídica, que estão entre os mais caros no direito, na importam em necessidade de militância nos fóruns, logo, passíveis de realização pelo reclamante para outros clientes mesmo com a jornada ilegalmente prevista, de modo que impossível apelar para a realidade a fim de dizer que acerto de jornada é igual a acerto de exclusividade.

Logo, reconheço o direito autoral à jornada reduzida de 4h diárias e 20h semanais, pelo que resta prejudicado o pleito de equiparação salarial e conexos.

DA JORNADA DE TRABALHO

Na inicial, o reclamante alegou que laborava de segunda a sexta, das 7h15 às 18h15, com 1h15min de intervalo intrajornada, sem o correto pagamento, pelo que pede horas extras habituais e reflexos. Alegou que os controles de ponto não refletem a realidade.

Em defesa, as reclamadas apresentaram controles de ponto não britânicos e contracheques, contudo, confessaram que o autor chegava mais cedo, mas alegaram que este quedava-se dormindo em sua estação de trabalho ou navegando na internet, até que tocasse seu despertador, momento em que batia o ponto.

Produziu o autor prova testemunhal extremamente convincente em contrário ao registro dos cartões de ponto, conforme se nota do singelo depoimento do Sr. [REDACTED]:

"trabalha em uma tenda de venda de tapioca em frente ao [REDACTED] que fica localizado no [REDACTED] desde meados de setembro/outubro de 2015; conhece o reclamante desde que passou a realizar as vendas referidas em frente à reclamada; o depoente chega ao local todos os dias às 05h30, o deixando por volta das 11h30, o que se dá de segunda a sexta; o reclamante era cliente do depoente e todos os dias pela manhã comprava uma tapioca por volta das 07h/07h15, se dirigindo ele logo em seguida à reclamada; não sabe dizer se o estacionamento é exclusivo do [REDACTED] ou utilizado por outras entidades; não sabe informar se o prédio em que o reclamante trabalhava era sede de outras empresas ou entidades".

Ressalto que, conforme a prova dos autos, nada há que obstaculizasse a entrada do reclamante em seu local de trabalho. Tampouco produziu a empresa prova do fato modificativo que alegara, de que o reclamante chegava uma hora mais cedo no trabalho, mas não trabalhava, sendo certo que ordinário é trabalhar, e o extraordinário é que precisa ser provado.

Deste modo, com base no princípio da primazia da realidade, afasto a validade dos cartões de ponto para fixar a jornada autoral das 7h15 às 18h15, de segunda a sexta.

Logo, com base na jornada fixada, defiro as horas extras excedentes à 4ª hora diária.

O cálculo será efetivado tomando-se por base o valor total devido a título de horas extras no curso do contrato de trabalho, conforme a jornada fixada e os horários registrados nos controles de frequência juntados aos autos, com a dedução posterior dos valores pagos a idêntico título. Observará: a) globalidade salarial; b) evolução salarial; c) dias efetivamente trabalhados; d) divisor 120; e) adicional de 50% de segunda a sexta-feira. E assim calculadas produzirão reflexos sobre DSR's, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, e FGTS +40%.

Por cautela, esclarece-se que a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de bis in idem, nos exatos termos da OJ 394 da SDI-1.

NORMA COLETIVA, MULTAS, DESCONTOS, TRCT E BASE DE CÁLCULO

Na inicial, o reclamante alega que a primeira reclamada "infringiu o

parágrafo segundo, da Cláusula Terceira do ACT/2016 (Doc. 04), pois deixou de efetuar o pagamento das diferenças salariais referentes aos meses de maio e junho de 2016, juntamente com a folha de pagamento do mês de julho/2016", sendo que "a folha de pagamento de julho/2016 foi paga no dia 01/08/2016, enquanto as diferenças salariais somente foram pagas no dia 18/08/2016, conforme extrato bancário (Doc. 16) anexo, extrapolando o 5º dia útil". Pelo que, pede que seja aplicada a multa da cláusula 38ª do ACT/2016, de valor fixo de R\$788,00, geral pelo descumprimento de obrigação de fazer do instrumento, e reversível em favor do obreiro prejudicado.

Em defesa, as reclamadas alegam que "*não houve descumprimento por parte da Reclamada, que depositou o valor correspondente ao reajuste salarial na conta do Reclamante, como estabelecido no Acordo Coletivo*". No entanto, não informa juntar qualquer comprovante do alegado, tampouco localizou este Juízo qualquer comprovante nos autos nesse sentido.

As Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho têm reconhecimento em nível constitucional (art. 7º, XXVI), cumprindo-lhes fixar as cláusulas e condições de trabalho a serem observadas nos contratos laborais celebrados pelos sujeitos vinculados ao âmbito de representação dos entes pactuantes. Uma vez que a reclamada é representada pelo Sindicato das Empresas de Serviços de Informática do Distrito Federal, está vinculada aos instrumentos coletivos por esse pactuados.

Nesse diapasão, considerando que não consta da defesa impugnação específica acerca do alegado descumprimento das cláusulas 3ª e 38ª da ACT/2016, CONDENO as reclamadas no pagamento da multa prevista na cláusula 38ª do referido instrumento coletivo, no valor de **R\$788,00**, em benefício do reclamante.

Acerca das multas celetistas, a do art. 467 da CLT é devida quanto não estabelecida controvérsia acerca das verbas rescisórias e o valor não seja pago em primeira audiência. Já a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT tem por fato gerador exclusivo, até a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, a ausência de pagamento das verbas rescisórias no prazo legal. Nos presentes autos, verifica-se a controvérsia acerca das verbas rescisórias não quitadas até a primeira audiência, bem como o pagamento do acerto rescisório tempestivamente, razão pela qual não pode ser acolhido o pleito de reforma.

Acerca dos descontos referentes ao auxílio alimentação e vale refeição, nada há o que deferir. Os descontos foram feitos em conformidade com a cláusula 5ª do ACT/2016 (fls. 47), nos valores devidos conforme os adiantamentos creditados (ver extratos dos cartões de alimentação e refeição, fls 499/501), e a forma de discriminação do desconto está satisfatoriamente discriminada.

Por fim, não há erro na base de cálculo utilizada pelas reclamadas para a elaboração do TRCT, visto que correspondem à remuneração do reclamante conforme os últimos três contracheques (fls. 485/487). Logo, nada a deferir.

ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL. GÊNESE COLETIVA.

O assédio moral, também denominado mobbing ou bullying, vem sendo conceituado, no âmbito do contrato de trabalho, como a manipulação perversa e insidiosa que atenta sistematicamente contra a dignidade ou integridade psíquica ou física do trabalhador, com vistas à sua exposição a situações incômodas e humilhantes, caracterizadas pela repetição de um comportamento hostil de um superior hierárquico ou colega, ameaçando o emprego da vítima ou degradando o seu ambiente de trabalho. Implica na violação de inúmeros direitos da personalidade, gerando, para a vítima direito de postular judicialmente a rescisão indireta do contrato de trabalho e direito à reparação pecuniária por danos morais.

Quanto à existência de dano moral é preciso destacar que a CF de 1988 colocou no centro de suas atenções os valores humanos. Logo no inciso III de seu primeiro artigo consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos de nosso estado democrático de direito. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral maior dimensão. Todos os direitos de personalidade estão englobados na dignidade humana, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional dos incisos V e X do art. 5º da CF de 1988. O dano moral, portanto, nada mais é do que violação do direito a dignidade humana.

Neste campo, deve-se trilhar a lógica do razoável, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Tomando-se emprestadas as palavras do ilustre jurista Sergio Cavalieri, por parâmetro, deve-se tomar igual distância do homem frio e do homem de extrema sensibilidade. A gravidade do dano deve ser apreciada em função da tutela do direito. Deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

No entanto, "essa igual distância do homem frio e do homem de extrema sensibilidade" não deve ser tomada por igual em todos os contextos laborais, visto que, conforme a teoria linguística moderna, os níveis da linguagem e os modelos de interpretação (compreensão/sensibilidade) se adequam conforme o contexto da interação. Desse modo, o mesmo sujeito, com a mesma sensibilidade, perante a mesma construção linguística, pode ofender-se ou não, conforme o contexto interacional.

No caso dos autos, o contexto interacional do ambiente de trabalho reflete as expectativas da categoria profissional do autor, não a econômica da empresa, visto tratar-se de categoria diferenciada, a qual tem normas bastante estritas acerca da dignidade da profissão de advogado, as quais não se restringem aos tribunais, frise-se. Tais expectativas, inclusive, constituem um dos ofícios de linguajar mais formal existente, superado usualmente apenas pela diplomacia, área correlata, não cabendo ao Juízo grandes afeições subjetivas.

Reitero: nesse caso, dado o regramento vasto desta profissão, não é necessária uma perseguição pessoal ao empregado, nem tratamento negativo diferenciado com foco nele, podendo ser com o grupo. É que a sensação de angústia e desespero pela qual o empregado passa é decorrente da progressiva destruição do seu ofício por meio da desvalorização de sua profissão, o que se consubstancia com o desprezo e desrespeito empregados, ainda que de forma geral. Por isso é que a gênese desse dano moral é coletiva, já que gera a sensação de que toda a sua profissão nada vale no mercado, de onde emerge o terror psicológico, o sentimento de situação de armadilha da qual não se pode escapar.

Essa desvalorização é parte do fenômeno econômico da "proletarização dos trabalhos intelectuais", pois este traz necessidades de "adestramento" desse novo operariado, fazendo emergir novas formas de controle, por vezes brutais, conquanto nem sempre ilegais. Fosse outra a profissão, que não tivesse regramentos de conduta tão rígidos, com tamanha descrição das expectativas, e tamanho reforço deste formalismo nos tribunais, e talvez o procedimento adotado pelas reclamadas não fosse ilegal. Mas não é o caso.

Desse modo, tendo restado provado pelas testemunhas do obreiro que sua superior hierárquica, "trata seus subordinados com desrespeito, de forma ríspida e sempre na frente dos outros" e que utiliza de "palavras de baixo calão com o fim de xingar seus subordinados" de forma reiterada ao longo do contrato, resta caracterizado que a empresa foi responsável por não ter impedido a configuração de um ambiente hostil de trabalho, de forma amplamente ofensiva à dignidade da advocacia. É o que se extrai dos depoimentos.

Logo, as condutas ilícitas da reclamada configuraram, de maneira indelével, a violação de direitos da personalidade do empregado, atingindo-o em sua dignidade e desafiando, por consequência, a configuração de danos ao seu patrimônio imaterial.

Fixo em R\$10.000,00 o valor da indenização pelo dano moral sofrido pela parte autora, observada a razoabilidade, a proporcionalidade e parâmetros pedagógicos e financeiros, buscando evitar o enriquecimento ilícito e de [REDACTED]imular a inobservância das normas trabalhistas.

DA DEDUÇÃO/COMPENSAÇÃO

Fica autorizada a dedução das parcelas porventura pagas sob idêntica rubrica, com base nos documentos já juntados, a fim de se evitar o pagamento dobrado e o enriquecimento sem causa.

DO SIGILO / DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A regra geral do processo é a publicidade, não o sigilo. No caso dos autos, dada a condenação por assédio, o pedido de sigilo vai de encontro à função dissuasória e pedagógica necessárias, pelo que resta denegado.

Ressalto que a própria reclamada confessa que o reclamante teve acesso dos documentos que tramitavam em sigilo perante o Ministério Público por meio de regular pedido de vista, ocorrido após o encerramento de seu contrato com a empregadora, até onde restou provado nestes autos.

Ademais, não resta vinculado este Juízo pela decisão de sigilo do Ministério Público, de modo que perfeitamente possível o documento sigiloso lá ser público aqui.

Logo, não evidenciada a hipótese legal dos artigos 79 e 80, do NCPC, afasto a alegação de litigância de má-fé apresentada.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Em razão da presunção de veracidade da declaração de insuficiência deduzida por pessoa natural, defiro à parte autora o benefício da justiça gratuita (CPC, arts. 98 e 99).

DA HIPOTECA JUDICIÁRIA

Como efeito implícito secundário, esta sentença tem força de título constitutivo de hipoteca judiciária, nos termos do art. 495, § 2º, do Código de Processo Civil Brasileiro, podendo a parte interessada solicitar seu registro junto ao cartório de registro imobiliário competente com

posterior comunicação ao juízo para os efeitos do parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal.

DA LEI N. 13.467/2017

Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, que veda decisões surpresas, entendo que os efeitos processuais da novel sistemática juslaboral somente incidem sobre as ações protocoladas a partir de 13 de novembro de 2017, razão pela qual não se aplica ao caso o regramento processual da Lei n. 13.467/2017, visto ter sido este ajuizado a 14/11/2016.

Dispositivo

Ante o exposto, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos constantes da reclamação trabalhista proposta por [REDACTED], para condenar [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED], a última primeira solidariamente, para que paguem ao reclamante os títulos deferidos na fundamentação e a cumprir as obrigações de fazer lá contidas, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo.

Na forma da lei, os juros de mora, desde a distribuição do feito, e a correção monetária, tomada por época própria o mês da prestação dos serviços.

Recolhimentos previdenciários e fiscais, sobre as verbas de natureza salarial, a cargo da reclamada, observada a Súmula 368 do C. TST.

Custas no importe de R\$ 4.000,00, pelas reclamadas condenadas, calculadas sobre o valor ora arbitrado provisoriamente ao feito de R\$ 20.000,00, sujeitas a complementação ao final.

Expeça a secretaria ofício, com cópia desta sentença: ao Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, para que tome ciência das acusações mútuas e da ofensa pelos supervisores da reclamada à dignidade da advocacia.

INTIMEM-SE AS PARTES.

Nada Mais.

BRASILIA, 14 de Junho de 2018

ALTIVO DE OLIVEIRA NETO