



3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul

SENTENÇA

0000099-06.2011.5.04.0403 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

VISTOS, ETC.

ELISANGELA FORTUNATI PEREIRA

ajuíza ação trabalhista contra **TRISTAR PRECISION INDUSTRIA DE COMPRESSORES LTDA e BORGWARNER BRASIL LTDA** consoante a petição inicial das fls.02/4. Aduz haver laborado para a primeira ré de 19 de outubro de 2009 até 18 de fevereiro de 2011 quando foi despedida sem justa causa (considerando a projeção do aviso-prévio). Após uma breve exposição dos fatos postula a condenação subsidiária das rés ao pagamento das parcelas indicadas nas fls. 03/4 atribuindo à causa o valor de R\$ 30.000,00.

A antecipação de tutela é deferida, conforme decisão da fl. 13, sendo determinada a expedição de alvarás para encaminhamento do benefício do seguro-desemprego e para o saque do FGTS.

A primeira ré defende-se mediante a contestação escrita das fls.88/122. Em síntese argüi preliminarmente a carência da ação por ilegitimidade passiva requerendo que o feito tramite em segredo de justiça, no mérito, requer a declaração de que a relação de emprego, na verdade, se deu entre a parte autora e a segunda ré impugnando os pedidos formulados na inicial.

A segunda demandada apresenta defesa escrita às fls. 230/46 insurgindo-se contra o pedido de sua responsabilização subsidiária, bem como, contra os demais pleitos do demandante.

Juntam-se documentos.

À fl. 280 é indeferido o requerimento de tramitação do feito em segredo de justiça.

As partes convencionam em se reportar ao que ficou convencionado no processo 0000093-96-2011.5.04.0403 (fl. 312).

Sem outras provas é encerrada a instrução.

Razões finais remissivas.

As propostas de conciliação não lograram êxito.

É o relatório.



3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul

SENTENÇA

0000099-06.2011.5.04.0403 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

ISTO POSTO:

DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO:

1- PRELIMINARMENTE:

1.1 - DA INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO

DA MATÉRIA:

A competência material desta Justiça Especializada limita-se às hipóteses previstas no artigo 114 da CF/88. Em tal dispositivo constitucional não há qualquer atribuição de competência para processamento e julgamento de ações entre empresas que envolvam a análise de questões de cunho civil ou comercial entre estas, razão pela qual desde já, e de ofício, declaro a incompetência ex ratione materiae desta Justiça do Trabalho para julgamento do contra-pedido formulado pela primeira ré em face da segunda.

1.2- DA CARÊNCIA DA AÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM:

A primeira ré argüi a carência da ação sob fundamento de que não seria parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda uma vez que a segunda ré seria a real empregadora da parte demandante.

A análise da natureza da relação havida entre as partes confunde-se com o próprio mérito da ação, destarte, em havendo a parte demandante direcionado seu pleito contra ambas empresas, a primeira na condição de devedora principal e a segunda como devedora subsidiária isto, por si só, já as legitima para figurar no pólo passivo da presente ação.

Prefacial que se rejeita.

2- MÉRITO:

2.1 - DA RESPONSABILIZAÇÃO DAS

RÉS:

Há controvérsia entre as partes no que tange à responsabilização das rés:



3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul

SENTENÇA

000099-06.2011.5.04.0403 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

a) a parte autora pretende que a primeira ré, sua empregadora, seja declarada como responsável principal pelos créditos que postula e que a segunda, na condição de tomadora dos serviços, seja declarada responsável subsidiária;

b) a primeira ré entende que não deve responder pelos créditos postulados pela autora, já que, haveria ocorrido uma terceirização fraudulenta cabendo o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a segunda ré;

c) a segunda ré, a seu turno, destaca que o que havia entre ela e a primeira demandada era tão-somente um contrato de compra e venda de produtos prontos e acabados e que os pagamentos realizados se davam na proporção de peças compradas negando que em algum modo tenha havido terceirização de mão de obra.

Decido.

Cabe a este Juízo apurar se no caso que ora se julga se está diante de terceirização típica em que a tomadora de serviços delega uma de suas atividades meio a uma prestadora de serviços, fiscalizando o trabalho desta, ou se, se está diante de relação estritamente comercial em que a segunda ré apenas compraria peças da primeira sem qualquer ingerência na linha/forma de produção. Como já referido no item 1.1, o requerimento da primeira ré de que o vínculo deva ser reconhecido diretamente com a segunda ré foge ao objeto da lide no momento em que a parte demandante não formula pedido neste sentido sendo, repito, a lide existente entre as demandadas estranha à competência desta especializada.

Analisado o contrato social da segunda ré, verifico que seu objeto envolve “a industrialização, a compra, a venda, a importação, a exportação, a manutenção, o conserto de componentes automotivos, de motores de combustão interna, inclusive turboalimentadores, componentes e acessórios dos mesmos, ferramentas operatrizes e manuais, especialmente limas, frezas, grosas, serras, rebolos, abrasivos e a prestação de assistência técnica relativa a estes itens e participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, na qualidade de sócia ou sob qualquer outra forma”.

Destaco que ficou provado pela documentação acostada aos autos e pelos depoimentos das partes e testemunhas adotados como prova emprestada que a primeira ré fazia o rotor para o turbo (referido no contrato supra).



3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul

SENTENÇA

0000099-06.2011.5.04.0403 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

A testemunha Américo Luiz Fazani Cavallieri, ouvida nos autos do processo 0000098-24.2011.5.04.0402, afirma que “(...) o ferramental da produção de peças era da segunda ré (...)”, situação esta que afasta a possibilidade de se tratar de mera relação comercial de compra e venda, pois em tal situação o suposto “vendedor” não utilizaria ferramental do “comprador” para produzir o produto.

A testemunha EDUARDO ROBERTO VIANNA ouvida nos autos do processo 0000112-08.2011.5.04.0402, e cujo depoimento é adotado como prova emprestada, aduz que “(...) a primeira ré era fornecedora da segunda ré (...) que esteve aqui em Caxias do Sul a serviço da empresa, por quatro vezes; que acompanhava auditorias, tratava de assuntos comerciais e fazia acompanhamento de processo de produção (...) que de maneira alguma a segunda não tinha qualquer interferência na contratação de pessoal pela primeira (...)”, o que indica claramente que havia fiscalização da execução do serviço pela segunda ré.

Concluo que a segunda ré, embora tenha por atividade a fabricação do turbo, não fabrica o rotor necessário à engrenagem havendo aqui terceirização de toda a produção de tal peça a outras indústrias.

Fica devidamente esclarecido pelos depoimentos prestados nos processos acima referidos que a segunda ré não dava ordens diretas aos empregados da primeira, o que, apenas para argumentar, afasta a possibilidade que se cogite que tenha havido terceirização fraudulenta (Súmula 331, I, do C.TST), no entanto, fiscalizava diretamente no chão de fábrica, o modo de produção, a qualidade do produto, tendo inclusive determinado a alteração da planta da fábrica o que evidencia que se está diante de típica situação de terceirização de mão-de-obra e não apenas de um contrato comercial de compra e venda de peças, já que, em tal situação, esta fiscalização direta não ocorreria nem haveria a utilização de ferramental do comprador para a execução do serviço como já referir acima.

Portanto, verifico no caso em julgamento a hipótese prevista no item IV da Súmula 331 do C.TST razão pela qual declaro que a segunda ré deverá responder subsidiariamente pelos créditos postulados pela parte demandante porquanto se beneficiou diretamente pelos serviços prestados por esta ainda que a parte não lhe tenha sido subordinada.



3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul

SENTENÇA

000099-06.2011.5.04.0403 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

2.2- DAS PARCELAS DECORRENTES DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO:

Não há nos autos prova de que a parte autora tenha recebido as verbas resilitórias deste modo condeno as rés, observado o disposto no item 2.1, a pagar-lhe o saldo de salário, aviso-prévio de 30 dias a ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, férias vencidas e proporcionais, acrescidas de 1/3, décimo terceiro salário proporcional.

Considerando que não há comprovante de recolhimento do FGTS nos autos condeno as empresas a recolher as diferenças existentes a este título (debitados os valores já sacados mediante alvará judicial) bem como o acréscimo de 40%.

Uma vez recolhidos tais valores serão liberados mediante alvará judicial.

Também são devidas e deverão ser pagas à parte autora as multas previstas nos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT, visto que os valores devidos a título das verbas resilitórias não foram pagos no prazo legal nem disponibilizados à parte em audiência.

No que se refere ao seguro-desemprego já foi expedido alvará em sede de antecipação de tutela tendo por finalidade seu encaminhamento.

2.3- DA DURAÇÃO DO TRABALHO DA PARTE AUTORA:

Assevera a parte demandante que cumpria horas extras em um regime irregular de compensação. Postula a declaração da nulidade de tal regime e o pagamento das horas extras daí decorrentes.

Em defesa é argüido que o regime compensatório decorre de previsão normativa e que as horas extras eventualmente cumpridas foram registradas e pagas.

Decido.

Incumbia à ré, dada a tese da defesa, a prova da previsão normativa do regime de compensação de jornada, prova esta que não veio aos autos.

Declaro, portanto, inválido o regime de compensação adotado na empresa porquanto carecedor de embasamento jurídico máxime porque da leitura dos cartões-ponto



3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul

SENTENÇA

0000099-06.2011.5.04.0403 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

juntados aos autos é possível apurar o cumprimento habitual de horas extras.

Condeno as rés, observados os fundamentos desta sentença, a pagar para parte demandante as horas extras, assim consideradas as posteriores a oitava diária e quadragésima quarta semanal, acrescidas do adicional de 50%, e, com reflexos sobre aviso-prévio, férias vencidas e proporcionais com 1/3, 13º salários, repousos remunerados e FGTS com 40%.

Fica autorizada a dedução dos valores comprovadamente pagos a este título.

Não foram juntadas as normas coletivas, assim, descabe a aplicação de adicional diverso do previsto em lei.

2.4 - DA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – SÚMULA VINCULANTE Nº4 DO C.STF:

Filia-se este Juízo ao entendimento de que no que diz respeito à base de cálculo do adicional de insalubridade, a melhor interpretação que decorre da Súmula Vinculante nº04 do STF, é aquela no sentido de que tal adicional deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade constatada, por meio de lei que disponha a este respeito. Destarte, não é cabível a atuação do judiciário para determinar outra base em substituição ao salário mínimo, antes que se edite lei que regule expressamente tal matéria, devendo-se, até que isto ocorra, seguir adotando o salário mínimo como parâmetro para tal cálculo não sendo possível que se determine a adoção do salário normativo, salário profissional ou outro parâmetro sem previsão em lei como base de cálculo do adicional em questão, por ausência de previsão legal neste sentido.

Nesse sentido, recentes decisões do C.TST e do E. TRT da 4ª Região, cujas ementas transcrevo a seguir:

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SUSPENSÃO DA SÚMULA Nº 228 DO C. TST POR DECISÃO DO E. STF. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO, ATÉ EDIÇÃO DE LEI POSTERIOR SOBRE O TEMA. A



3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul

SENTENÇA

000099-06.2011.5.04.0403 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

decisão do E. STF que elaborou a Súmula Vinculante 4, conforme bem definido em decisão mais recente daquela Corte Maior, não permite a imposição de outra base de cálculo para o adicional de insalubridade, ainda que considerada inconstitucional a vinculação do pagamento ao salário mínimo. O E. STF entendeu que o art. 7º, IV, da CF, revoga a norma que adota o salário mínimo como base de cálculo para o adicional de insalubridade, mas não permite a atuação do judiciário em substituição para determinar a base de cálculo, e não admite, também, a adoção de outro referencial, não previsto em lei. Assim, enquanto não houver lei prevendo a base de cálculo do adicional, o salário mínimo é o parâmetro a ser adotado, não sendo possível que o cálculo se faça sobre salário normativo ou salário profissional, por ausência de previsão legal. Tal entendimento possibilita a observância ao princípio da segurança jurídica que norteia o Estado de Direito e o devido processo legal. Recurso de revista conhecido e provido. (...) NÚMERO ÚNICO: RR - 172800-77.2007.5.15.0056, PUBLICAÇÃO: DEJT - 18/06/2010, Ministro Relator: ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA

BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Por força da súmula vinculante n. 4 do STF e do cancelamento parcial da aplicação da súmula 228 do TST, o cálculo do adicional de insalubridade deve ser feito com base no salário mínimo, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo. (Processo n.º 00985-2007-002-04-00-9 RO, Desembargador, RICARDO TAVARES GEHLING, publicada em 14/10/2008).

Portanto, improcede o pedido de pagamento de diferenças do adicional de insalubridade em razão da base de cálculo.

2.5- DA JUSTIÇA GRATUITA:

A parte autora é presumivelmente pobre, pois não há prova de que atualmente receba quantia mensal superior ao dobro do salário mínimo, deste modo defere-se a esta o benefício da gratuidade judiciária, nos termos do artigo 790, §3º, do diploma consolidado.

2.6-DOS HONORÁRIOS DE AJG:

Uma vez preenchidos os requisitos do artigo 14 da Lei 5584/70, declaração de pobreza (fl.07) e credencial



3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul

SENTENÇA

0000099-06.2011.5.04.0403 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

sindical (fl.06), são devidos os honorários assistenciais postulados equivalentes a 15% sobre o valor da condenação.

2.7- DOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS:

Constitui imperativo legal a dedução da contribuição previdenciária a cargo do trabalhador e a retenção do Imposto de Renda incidente sobre os valores pagos por força de decisão judicial.

Nos termos da Lei nº8212/91, todo o empregado é segurado da Previdência Social, para cujo custeio deve contribuir, em percentual incidente sobre o seu salário de contribuição, o qual corresponde a remuneração efetivamente recebida ou creditada (artigo 11, inciso II e parágrafo único, alínea “c”, 12, inciso I, 20 e 28 inciso I), sendo obrigação do empregador arrecadar tal contribuição, descontando-a da remuneração por ocasião do pagamento (artigo 30, inciso I). Ainda que a remuneração seja paga por força de sentença judicial, o trabalhador não tem direito ao valor da contribuição destinado à instituição da Previdência Social. Este valor deve ser descontado e recolhido ao órgão previdenciário pelo empregador. A presunção deste desconto previsto através da norma contida no artigo 33 §5º da lei supramencionada, dirige-se a contribuição incidente sobre a remuneração efetivamente percebida pelo empregado, não vindo a alcançar a remuneração ainda não satisfeita, como o que é objeto da condenação no caso em análise.

O Imposto de renda, a teor do artigo 46 da Lei 8541/92, incide sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial e deve ser retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

Portanto, cumpre autorizar os descontos previdenciários e fiscais cabíveis na forma da lei.

2.8- CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS:

Entendo que a fixação de critérios para a aplicação dos juros e correção monetária é incumbência do juiz da



3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul

SENTENÇA

000099-06.2011.5.04.0403 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

execução, não havendo fundamentos para fixar parâmetros nesta fase processual.

ANTE O EXPOSTO, preliminarmente, declaro a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar o contrapedido da primeira ré em face da segunda, e, rejeito a prefacial de carência da ação por ilegitimidade passiva ad causam, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação trabalhista para observados os termos e critérios da fundamentação, condenar **TRISTAR PRECISION INDUSTRIA DE COMPRESSORES LTDA** e, de forma subsidiária **BROGWARNER BRASIL LTDA** a pagar para **ELISANGELA FORTUNATI PEREIRA** as seguintes parcelas: saldo de salário; aviso-prévio de 30 dias a ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais; férias vencidas e proporcionais, acrescidas de 1/3; décimo terceiro salário proporcional; multa do artigo 467 da CLT; multa do artigo 477, §8º, da CLT; diferenças de horas extras, assim consideradas as posteriores a oitava diária e quadragésima quarta semanal, acrescidas do adicional de 50%, e, com reflexos sobre aviso-prévio, férias vencidas e proporcionais com 1/3, 13º salários, repousos remunerados e FGTS com 40%.

Deverão ainda as rés recolher as diferenças existentes a título de FGTS (debitados os valores já sacados mediante alvará judicial) bem como o acréscimo de 40%, a serem liberados por alvará judicial.

Os valores serão apurados em liquidação de sentença acrescidos de juros e correção monetária na forma da lei.

As empresas rés pagarão as custas de R\$100,00 sobre o valor de R\$ 5.000,00 provisoriamente arbitrado à condenação ao final complementadas e honorários de AJ, equivalentes a 15% sobre o valor da condenação, ao procurador da parte autora.

Deverão ainda as rés recolher as contribuições previdenciárias e fiscais sobre as parcelas acima deferidas passíveis de incidência, observando-se os critérios supramencionados, com comprovação nos autos no prazo de 30 dias. Em não comprovados os recolhimentos oficiem-se os agentes de arrecadação do fisco e executem-se os recolhimentos previdenciários consoante o artigo 114, inciso VIII, da CF/88 com a redação estabelecida pela Emenda Constitucional nº45/2004.

Intimem-se as partes.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO - 4ª REGIÃO
RIO GRANDE DO SUL

Fl. 10

3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul

SENTENÇA

0000099-06.2011.5.04.0403 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Cumpra-se após o trânsito em julgado.

Ata juntada neste ato.

Nada mais.

André Ibaños Pereira
Juiz do Trabalho