



**ACÓRDÃO**  
**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 1**

**DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN**  
**Órgão Julgador: 7ª Turma**

**Recorrente:** MAURO APOLINÁRIO DE QUADROS - Adv. Thiago Fernando Fasolo Bones  
**Recorrido:** MOBRA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA. - Adv. Henrique Cusinato Hermann  
**Recorrido:** BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A. - Adv. Susana Maria Vacilotto Tapia  
**Origem:** 11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre  
**Prolator da Sentença:** JUIZ DIOGO SOUZA

#### **E M E N T A**

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO.** É responsável de forma subsidiária o ente público que se beneficiou da mão de obra do empregado da prestadora de serviços. Adoção do entendimento das Súmulas nº 331, V, do TST, e nº 11 deste Tribunal.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ordinário do reclamante para condenar a segunda reclamada a responder subsidiariamente pelas verbas deferidas; declarar a nulidade do regime compensatório adotado e condenar as reclamadas ao pagamento do adicional previsto nas normas coletivas e na



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

**ACÓRDÃO**

**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 2**

ausência o de 50% sobre as horas irregularmente compensadas (superior à 8ª hora diária e limitada à 44ª hora semanal), bem como ao pagamento de horas extras acrescidas do adicional previsto nas normas coletivas e na ausência o de 50% em relação às horas extraordinárias que ultrapassarem a jornada semanal de 44 horas semanais, observados os demais critérios e reflexos deferidos na origem, inclusive quanto à dedução dos valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos; deferir o pagamento de uma hora extra diária a título de intervalos intrajornada, por dia de efetivo trabalho, observados os critérios e reflexos fixados na origem, inclusive quanto à dedução dos valores pagos sob os mesmos títulos; acrescer à condenação o pagamento de diferenças de férias com 1/3, 13ºs salários, horas extras e intervalos trabalhados e FGTS pela integração do adicional de risco de vida, abatidos os valores referentes a eventuais integrações realizadas pela reclamada sob mesmo título; para que, observada a natureza salarial do adicional de periculosidade, seja este considerado no cálculo das horas extras e horas extras intervalares, pagas e deferidas, devendo ser apuradas as diferenças devidas ao reclamante, inclusive com relação à repercussão em férias com 1/3, 13º salários e FGTS, abatidos os valores referentes a eventuais integrações realizadas pela reclamada sob mesmo título. Custas de R\$ 100,00 calculadas sobre o valor ora acrescido à condenação de R\$ 5.000,00, para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 17 de março de 2016 (quinta-feira).

**RELATÓRIO**

Inconformado com a sentença de parcial procedência da ação (fls. 837-847



**ACÓRDÃO**  
**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 3**

e 855-856), a parte autora ingressa com recurso ordinário.

Nas razões de fls. 860-873, busca a reforma do julgado em relação ao seguinte: responsabilidade subsidiária; horas extras (critérios de contagem); intervalo intrajornada (hora inteira); natureza jurídica do adicional de risco de vida e do adicional de periculosidade; indenização por danos morais pelo não pagamento de salário; multa prevista em Convenção Coletiva de Trabalho.

Há contrarrazões pela primeira (fls. 882-888) e segunda (fls. 877-881) reclamadas.

Os autos são pautados para julgamento do recurso.

É o relatório.

## **V O T O**

**DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN (RELATOR):**

**RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE**

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**

O reclamante não se conforma com a decisão que julgou improcedente o pedido de responsabilização subsidiária da segunda reclamada. Alega a ocorrência de culpa "in vigilando" diante do sistemático descumprimento de obrigações trabalhistas pela empregadora, estando presente, ainda, a culpa "in eligendo" em razão da contratação de empresa descumpridora das normas trabalhistas.

Com razão.



**ACÓRDÃO**  
**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 4**

Incontrovertida a prestação de serviço do autor em prol da segunda reclamada, seja em face do contrato de prestação de serviço havido entre ela e a empregadora do autor, seja por ter admitido tal prestação. Ademais, cabe destacar que os recibos de pagamento e controles de horário apontam a segunda reclamada como o local da prestação de serviços.

Os tomadores dos serviços são responsáveis pelos direitos trabalhistas dos empregados da prestadora na hipótese de inidoneidade econômico-financeira desta, conforme a Súmula nº 331, V, do TST. Sinalo, por oportuno, que a ausência de fiscalização do ente público no acompanhamento do contrato de prestação de serviços mantido com a primeira reclamada se mostra evidente.

No caso, os documentos juntados aos autos não dão conta de demonstrar, de fato, a fiscalização da execução correta do contrato quanto aos direitos do autor. Tampouco, constato qualquer comunicação da segunda reclamada à prestadora, no sentido de preservar eventual descumprimento, a exemplo, no tocante às parcelas objeto de condenação na presente ação, em especial quanto ao correto gozo do período de descanso e alimentação.

Dito isso, concluo pela culpa "in vigilando" da tomadora, atraindo o previsto nos arts. 186 e 927, caput, do Código Civil, pois inegável o cometimento de ato ilícito que deve ser reparado pelos responsáveis legais (hipótese em que se enquadra o recorrente), conforme previsto no art. 942 do mesmo diploma, que trata do dever legal de reparação do dano.

Ademais, o art. 71, "caput", da Lei nº 8.666/93, prevê a responsabilidade da contratada pelos encargos trabalhistas resultantes da execução do contrato, responsabilidade pela qual, no caso, responde o contratante de forma apenas subsidiária. Adoto o entendimento da Súmula nº 11 deste Regional.



**ACÓRDÃO**  
**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 5**

Além disso, destaco que, recentemente, o TST, a partir da orientação do STF quando do julgamento da ADC nº 16, alterou a redação do item IV da Súmula nº 331, bem como acrescentou os itens V e VI, restando afastada, por isso, eventual alegação de violação à Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Ressalto, ainda, que a responsabilidade é subsidiária e que, portanto, tão somente na hipótese de a primeira reclamada não arcar com o ônus quanto ao pagamento dos valores referentes à condenação é que a obrigação de satisfazer os créditos reconhecidos ao autor voltar-se-á à segunda reclamada. Não se trata, pois, de mera transferência à Administração Pública, indireta no caso, dos encargos trabalhistas inadimplidos pela empregadora.

Recurso provido para condenar a segunda reclamada a responder subsidiariamente pelas verbas deferidas.

**HORAS EXTRAS. CRITÉRIOS DE CONTAGEM**

O reclamante busca a reforma da sentença para que as horas extras deferidas sejam consideradas como aquelas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal. Alega que uma vez reconhecida a invalidade dos cartões ponto e a sistemática prestação de horas extras, incorreto o critério adotado pela sentença no sentido de considerar válido o regime compensatório e o limite mensal de 190h40min previsto em norma coletiva, visto que referida carga horária diz respeito ao regime 12x36, o qual, embora fosse autorizado por convenção coletiva, jamais foi praticado pelo reclamante, que trabalhou em regime 5x2.

Com parcial razão.

A sentença assim dirimiu a questão:



**ACÓRDÃO**  
**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 6**

*"Assim, reputo inválidos os controles de jornadas, presumindo verdadeira a jornada de trabalho alegada na petição inicial, razão pela qual estabeleço que o reclamante trabalhava das 08h30min às 12h05min e das 12h25min às 18h, observados os dias trabalhados registrados nos cartões-ponto.*

*Quanto à validade dos regimes compensatórios, cumpre destacar o disposto nas normas coletivas acerca da compensação horária, podendo ser citado como exemplo a cláusula nº 38 da Convenção Coletiva de Trabalho 2008/2009 (fls. 123/124). Saliento, ainda, que as normas coletivas aplicáveis aos vigilantes possuem algumas peculiaridades, pois estabelecem como extraordinárias as horas que excederem o limite mensal de 190h40min, além de ser facultado às empresas a adoção de escalas com jornadas de doze horas.*

*Diante da previsão nos instrumentos normativos juntados aos autos e aplicáveis às partes, entendo válidos os regimes compensatórios adotados, pois atendido o requisito previsto no art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal.*

*Portanto, uma vez reconhecida a validade do regime compensatório, deverão ser consideradas como extras as horas excedentes do limite mensal de 190h40min (cento e noventa horas e quarenta minutos)"*

Como se observa do trecho supra, a sentença considerou inválidos os registros de horário e fixou jornada de trabalho das 08h30min às 12h05min e das 12h25min às 18h, observados os dias trabalhados registrados nos



**ACÓRDÃO**  
**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 7**

cartões-ponto.

No caso, os cartões ponto demonstram que o autor laborava por cinco dias na semana com dois de descanso, concluindo-se que o regime adotado pela reclamada tinha como finalidade a compensação do sábado, conforme verificado às fls. 293-356.

Entretanto, embora existente previsão normativa quanto à compensação de horário, tal regime se mostra inválido, tendo em vista o labor habitual em jornada extraordinária, incidindo ao caso o disposto no item IV da Súmula 85 do TST, nos seguintes termos:

*IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário para declarar a nulidade do regime compensatório adotado e condenar as reclamadas ao pagamento do adicional previsto nas normas coletivas e na ausência o de 50% sobre as horas irregularmente compensadas (superior à 8ª hora diária e limitada à 44ª hora semanal), bem como ao pagamento de horas extras acrescidas do adicional previsto nas normas coletivas e na ausência o de 50% em relação às horas extraordinárias que ultrapassarem a jornada semanal de 44 horas semanais, observados os demais critérios e reflexos deferidos na origem, inclusive quanto à dedução dos valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos.



**ACÓRDÃO**  
**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 8**

### **INTERVALO INTRAJORNADA. HORA INTEIRA**

O reclamante busca a reforma da sentença quanto ao intervalo intrajornada em relação ao qual requer seja deferida a hora integral. Invoca o entendimento presente na Súmula 437, I, do TST.

Com razão.

Considerando a fruição a menor dos intervalos intrajornada, entendo devido o pagamento do período integral do intervalo para repouso e alimentação, mesmo quando fruída alguma parcela deste, em atenção à edição da Súmula nº 437, item I, do TST, com a seguinte redação: SÚMULA N.º 437. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.os 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

Recurso provido para deferir o pagamento de uma hora extra diária, por dia de efetivo trabalho, observados os critérios e reflexos fixados na origem, inclusive quanto à dedução dos valores pagos sob os mesmos títulos.

### **NATUREZA JURÍDICA DO ADICIONAL DE RISCO DE VIDA E DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE**

O reclamante busca a reforma da sentença quanto à natureza jurídica do adicional de risco de vida e do adicional de periculosidade. Quanto ao





**ACÓRDÃO**

**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 9**

adicional de risco de vida, pago desde o início da contratualidade até alteração legislativa que determinou o pagamento do adicional de periculosidade, aduz que este era pago "pelo trabalho" desempenhado pelo autor, incontroversamente perigoso, por exercer atividade de segurança em instituição financeira. Assim, aduz que, não obstante a natureza indenizatória prevista em CCT, o referido adicional tem nítida natureza salarial. Transcreve jurisprudência a amparar sua tese. Acrescenta que o adicional de risco de vida inclusive era considerado para fins de cálculo do FGTS e INSS, o que corrobora a sua natureza salarial.

Quanto ao adicional de periculosidade, pago a partir de março de 2013, o autor igualmente busca o seu reconhecimento como verba de natureza salarial. Alega que referido adicional não era considerado pela ré na base de cálculo das horas extras e intervalares, o que ensejaria diferenças tanto em relação às horas extras deferidas, quanto em relação àquelas pagas ao longo do período contratual.

Requer a reforma da sentença para que seja reconhecida a natureza salarial do adicional de risco de vida e do adicional de periculosidade, devendo estas comporem a base de cálculo das horas extras e hora extra intervalar, devendo, ainda, serem observadas para fins de diferenças a título de férias com 1/3, 13º salário e FGTS.

Examino.

**a) Adicional de risco de vida**

Da análise dos recibos de pagamento, resta comprovado que a própria primeira reclamada reconhece natureza salarial à parcela ao considerá-la na base de cálculo do INSS e do FGTS.



**ACÓRDÃO**

**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 10**

Assim, ainda que haja expressa previsão normativa dispondo acerca da natureza indenizatória da parcela, é de ser reconhecida a natureza salarial da mesma.

Dou provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de férias com 1/3, 13ºs salários, horas extras e intervalos trabalhados e FGTS pela integração do adicional de risco de vida, abatidos os valores referentes a eventuais integrações realizadas pela reclamada sob mesmo título.

**b) Adicional de periculosidade**

Nos termos do item I da Súmula 132 do TST:

*"O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras".*

Quanto ao correto adimplemento pela reclamada da integração do adicional de periculosidade nas horas extras, acolho as alegações do autor em sua manifestação sobre os documentos (fls. 827), em que demonstra que, a despeito do pagamento do tempo suprimido a título de intervalo, devidamente acrescido do adicional de 50%, não foi o valor do adicional de periculosidade considerado no referido cálculo (fl. 690).

Dou provimento ao recurso para que, observada a natureza salarial do adicional de periculosidade, seja este considerado no cálculo das horas extras e horas extras intervalares, pagas e deferidas, devendo ser apuradas as diferenças devidas ao reclamante, inclusive com relação à repercussão em férias com 1/3, 13º salários e FGTS, abatidos os valores referentes a eventuais integrações realizadas pela reclamada sob mesmo título.



**ACÓRDÃO**  
**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 11**

### **DANOS MORAIS PELO NÃO PAGAMENTO DE SALÁRIO**

O reclamante não se conforma com a decisão que indeferiu o pedido de pagamento de indenização por danos morais e materiais pelo atraso no pagamento de salário do mês de junho de 2013.

Em relação aos danos materiais, alega que a petição inicial, de forma analítica, demonstra os prejuízos causados pela mora salarial. Diz que o fato de haver saldo negativo na sua conta corrente, antes mesmo do crédito do salário do mês de junho de 2013, demonstra a importância do salário em sua vida. Afirma que se o seu saldo estava negativo já no final de maio de 2013, evidentemente que referido montante seria drasticamente reduzido com o depósito integral do salário. Sustenta que não havendo o pagamento do salário no valor esperado, ocorreu maior incidência de juros sobre o saldo devedor. Destaca que grande parte da população brasileira, mormente aqueles que auferem em torno de 01 a 02 salários mínimos, como é o caso do autor, utilizam-se sistematicamente das modalidades de crédito oferecidas pelas instituições financeiras. Diz que em razão da falta de pagamento do salário restou impossibilitado de adimplir parcelas dos empréstimos pessoais tomados, de modo que suas dívidas foram exponencialmente aumentadas, restando, ainda, impossibilitado de tomar novos empréstimos. Noticia, outrossim, a ocorrência de atraso no pagamento do cartão de crédito. Assim, insiste no direito à indenização por danos materiais, pelo que busca a responsabilização da reclamada, em valor a ser apurado em liquidação de sentença.

No que tange aos danos morais, alega que o "caos financeiro" gerado pela reclamada encontra-se comprovado documentalmente. Sustenta a prática de ato faltoso pela ré, configurado pelo "equivoco" confessado em relação



**ACÓRDÃO**

**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 12**

ao pagamento do salário, ocasião em que foram descontados valores por faltas que jamais ocorreram. Assim, afirma que o prejuízo moral se dá pela impossibilidade de o autor cumprir com as obrigações assumidas perante terceiros (banco, cartão de crédito, aluguel), estando presente o nexo de causalidade entre o ato culposo e o prejuízo ocorrido. Diz que a honra não foi só lesada em relação a terceiros, tendo sido lesada também subjetivamente, vez que sentiu-se injustiçado e "de mãos amarradas" ao perceber que seu salário havia sido pago em valor reduzido por conta de faltas não cometidas, tendo-lhe sido injustamente imputado ato de desídia (faltas). Transcreve jurisprudência. Nesses termos, requer seja a reclamada condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

Sem razão.

De acordo com o art. 186 do Código Civil: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". O art. 5º, X, da Constituição Federal, igualmente assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, prevendo o direito "a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

A obrigação de indenizar, contudo, está condicionada à existência de prejuízo, cujo encargo probatório incumbia ao recorrente, diante do previsto no art. 818 da CLT e 333 do CPC.

No caso, é incontroversa a realização de descontos indevidos em razão de faltas que jamais ocorreram, valores que, segundo o próprio autor, foram posteriormente restituídos pela primeira reclamada, conforme depreende-se de sua manifestação sobre a defesa e documentos.



**ACÓRDÃO**  
**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 13**

Embora reprovável a atitude da empregadora ao descontar valores em razão de faltas que jamais ocorreram, os elementos presentes nos autos, tal como a manifestação apresentada pelo próprio autor às fls. 819-831, levam à conclusão de que tal fato não passou de mero equívoco, de modo que tais valores foram devidamente restituídos ao autor no mês seguinte àquele em que efetuado o desconto indevido. Assim, tenho que este ato não caracteriza ilícito capaz de ensejar direito à indenização pretendida, acaso comprovado o prejuízo do trabalhador.

O reclamante não traz, ainda, qualquer elemento que demonstre, de forma substancial, a existência do prejuízo material ou moral alegado. Tampouco há evidência de danos psicológicos advindos do atraso no pagamento dos salários ou grande desgaste físico e mental por parte da autora.

Nesse sentido, transcrevo os fundamentos adotados pela sentença, os quais mostram-se bastante elucidativos:

*"Pelo extrato da conta bancária do autor acostado nas fls. 251/253, é possível aferir que no final do mês de maio de 2013 o autor já estava com saldo devedor de R\$ 1.195,71, ou seja, mesmo antes de perceber o salário do mês de junho de 2013. Portanto, as despesas financeiras que o autor teve que arcar, não foi por culpa da reclamada, pois mesmo que não houvesse o equívoco no pagamento, o reclamante continuaria com saldo negativo em sua conta corrente bancária.*

*Quanto ao documento da fl. 254, não é possível aferir quando houve o vencimento, não sendo, novamente, possível imputar à reclamada a culpa.*



**ACÓRDÃO**

**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 14**

*Dessa forma, não podem ser imputados à reclamada os prejuízos financeiros sofridos pelo autor, razão pela qual julgo improcedentes os pedidos formulados nos itens IX, X e XI da petição inicial".*

Nestes termos, nego provimento ao apelo.

**MULTA PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO**

O reclamante busca a reforma da decisão que indeferiu o pedido de pagamento de multa prevista na Convenção Coletiva de Trabalho por "atraso no salário" (cláusula 12, fl. 115). Traz tese no sentido de que referida multa deve ser aplicada em caso de pagamento "a menor", respeitando o caráter intangível do salário. Assim, considerando que o reclamado efetuou diversos descontos sob a "falsa acusação de faltas injustificadas", complementando o salário posteriormente, entende fazer jus à multa postulada.

Sem razão.

A cláusula 12ª, invocada pelo autor, traz a seguinte redação (fl. 115):

**"CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - MULTA - MORA SALARIAL**

*Ressalvando questões de diferença de salário, fica estabelecida uma multa equivalente a 1 (um) dia de salário por dia de atraso em seu pagamento, além das demais cominações legais, sendo que os pagamentos normais dos salários mensais deverão ocorrer em uma única oportunidade, salvo o não comparecimento do empregado ao serviço no dia do pagamento e desde que a empresa notifique o Sindicato ou Federação*



**ACÓRDÃO**  
**0001032-20.2013.5.04.0011 RO**

**Fl. 15**

*Profissional, no prazo máximo de 48 horas"*

Como se vê, a multa postulada não se aplica a questões de diferença salarial, que é justamente o caso apresentado pelo autor como fundamento da pretensão (fl. 05).

Como bem ressaltado pela sentença, "O próprio autor refere que recebeu o salário do mês, mas em valor inferior ao devido. A multa por mora salarial é devida em caso de atraso no pagamento e não em pagamento insuficiente", sendo, portanto, inaplicável a multa ao caso dos autos.

Nego provimento.

---

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN (RELATOR)**

**DESEMBARGADORA DENISE PACHECO**

**DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS**