

ATA DE AUDIÊNCIA

Aos 24 dias do mês de junho de 2015, às 17 horas e 02 minutos, na sede da Vara do Trabalho de Santa Rita do Sapucaí o MM. Juiz do Trabalho Doutor Edmar Souza Salgado proferiu a seguinte sentença na reclamação trabalhista proposta por **IVAN ROBERTO FAGUNDES** em face de **ELEITA TRANSPORTES LTDA- EPP, THALE - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA** e **METAGAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**.

Vistos os autos...

RELATÓRIO

O demandante, já qualificada na inicial, ajuizou a presente reclamação trabalhista indicando datas de admissão e demissão, bem como salário e horário de trabalho, e pleiteou a retificação de sua CTPS para fazer constar um único contrato de trabalho; retificação da CTPS em relação ao salário recebido a maior do que o anotado; 13º salários e férias proporcionais referentes ao período sem registro; horas extras; sobreaviso; domingos e feriados em dobro; adicional noturno; adicional de periculosidade; diferença salarial decorrente de redução ilegal; aviso prévio; danos morais; dano existencial; pensão mensal vitalícia em decorrência de doença profissional; multas convencionais; diárias de viagem; vale lanche. De resto alinhou seus pedidos nos itens "1" a "27" da inicial. Deu à causa o valor de R\$ 35.000,00 e juntou documentos.

Na audiência inicial (Id 3521238) foi rejeitada a proposta de conciliação, tendo os reclamados efetuado a juntada de sua defesa, com vista ao autor pelo prazo de 05 dias.

Em defesa os reclamados arguíram as preliminares de ilegitimidade passiva, inépcia da inicial, impugnação de documentos e prescrição (bienal e quinquenal) e no mérito contestaram os pedidos item a item requerendo, por fim, a decretação da improcedência total da presente reclamação. Juntaram

documentos.

Impugnação do autor em Id 3544016.

Na audiência em prosseguimento (Id 4bb54c5), foram colhidos os depoimentos do autor, dos prepostos dos reclamados, bem como de três testemunhas.

Sem outras provas encerrou-se a instrução processual.

Razões finais e conciliação final prejudicadas.

É o relatório.

Tudo examinado decide-se:

FUNDAMENTOS

Da inépcia da inicial:

Verifico que foram atendidos os requisitos dos artigos 840 da CLT e 282 do CPC, ou seja, houve, na petição inicial, uma exposição lógica dos fatos que resultaram nos pedidos, juridicamente possíveis, com a indicação de suas causas fáticas e fundamentos, propiciando, sem dificuldades, o debate do mérito, com direito ao contraditório e à ampla defesa, possibilitando a regular prestação jurisdicional, sendo a prova cabal de tal fato a apresentação de farta defesa que, no mérito, rebateu todas as alegações da peça exordial.

Rejeito a preliminar.

Impugnação aos Documentos:

A prova tem por finalidade convencer o juiz quanto à veracidade dos fatos alegados, sendo certo que, para que seja afastada a eficácia probatória de documentos trazidos aos autos (originais ou cópias), não se mostra suficiente a mera impugnação, especialmente ao argumento de que eles não seriam hábeis a produzir as provas pretendidas, sem qualquer prova robusta a desconstituí-los.

Assim, toda a prova será examinada com o espírito livre que é dado aos julgadores (artigo 131 do CPC). Nos pontos em que há impugnação genérica dos documentos, sem adentrar em seu conteúdo, estes não serão invalidados e nem colocada a forma acima da essência.

Impugnação rejeitada.

Do período sem registro/prescrição:

Não comprovado pelo autor o labor sem solução de continuidade, persiste incólume a presunção de veracidade dos contratos consignados em CTPS, motivo pelo qual improcede o pedido de reconhecimento da unicidade pretendida, bem como seus consectários. Friso que tampouco o desconhecimento por parte do preposto de que o autor tenha trabalhado um período sem registro ou o desconhecimento do período trabalhado pelo demandante altera tal conclusão, eis que a *ficta confessio* cede espaço à prova documental.

Além disso, entender que houve período sem registro importaria em reconhecer que autor e réis se envolveram em crime contra a união (estelionato - crime contra a ordem tributária - Art. 1º, inciso II, da Lei 8.137/90) ante o possível recebimento ilegal do seguro desemprego, nos moldes indicados pela entrega das guias CD/SD, doc. de fl. 82, , dentre outros (como a falsidade ideológica, ao registrar uma rescisão que nunca ocorreu), com consequências graves e ofícios aos órgãos de persecução criminal, acompanhado de outras providências para a devolução do valor indevidamente pago, que não me parecem dever ser tomadas ante a fragilidade dos indícios sobre o tema.

Assim, regularmente arguida a prescrição o Juízo a reconhece para declarar prescritos todos os direitos referentes ao contrato que se findou em 30 de setembro de 2009, bem como eventuais direitos do autor anteriores a 06 de maio de 2009, referentes ao último contrato havido com a ré, nos moldes do art. 7º inciso XXIX da hodierna Constituição Federal.

Cumprе salientar que a prescrição não atinge as verbas fundiárias e, portanto, seu cômputo na multa rescisória de 40% sobre as parcelas salariais pagas no curso da relação empregatícia antes da data supra, ante a prescrição trintenária que incide sobre o FGTS no curso da relação empregatícia, conforme a súmula 362 do Colendo TST.

Da responsabilidade da segunda reclamada:

Restou amplamente demonstrado, que a segunda reclamada compõe grupo econômico com a primeira demandada. Nesse sentido, nos autos de N. **0010076-27.2014.5.03.0150**, cuja cópia determino que a secretaria anexe, o sócio da primeira reclamada afirmou em seu depoimento pessoal "que o reclamante trabalhava com uniforme da empresa Thale; que o caminhão que o reclamante dirigia era da empresa Thale; que os sócios da 1ª e 2ª reclamadas são parentes; que a esposa do depoente, que também é sócia da empresa Eleita, é irmã da proprietária da empresa Thale; que a 1ª e 2ª reclamadas atuam em conjunto, seja trabalhando, seja tomando decisões; que, na verdade, a 1ª reclamado(a) presta serviço para a 2ª reclamado(a); (...) que a empresa Eleita Transportes Ltda - EPP não possui patrimônio" (Id. 3488720, página 2 dos autos citados)".

Neste mesmo processo a testemunha ouvida a rogo do reclamante, senhor Reinaldo Balduino, prestou as seguintes informações quanto ao tema: "que a sócia da 1ª reclamado(a) é irmã da sócia da 2ª reclamado(a); que a 1ª e a 2ª reclamadas atuam conjuntamente, tanto que o depoente era registrado pela 1ª reclamado(a), mas prestava serviço para a 2ª reclamado(a); que nos uniformes que os motoristas utilizavam vinha o nome da empresa Thale; que nos caminhões vinha o nome da empresa Thale; que em todos os documentos vinha escrito o nome da empresa Thale; (...) que os motoristas recebiam R\$27,00 de diária de viagem através de um cartão da empresa Thale; (...) que o depoente e os demais motoristas recebiam ordens do pessoal da empresa Thale" (Id. 3488720, páginas 2/3 dos referidos autos)".

A primeira testemunha da primeira reclamada, senhor Dirceu da Silva, ratificou a estreita relação existente entre as duas primeiras rés, ao asseverar "que trabalha para a 1ª reclamada há 07 anos, como motorista; que conheceu a empresa Thale nas dependência(s) da Metagal; que as empresas Eleita e Thale são dos mesmos donos; que o depoente utiliza uniforme no qual consta o nome da empresa Thale; que o veículo que o depoente dirige tem a logomarca da empresa Thale" (Id. 3488720, página 3, dos autos 0010076-27.2014.5.03.0150).

No mesmo diapasão, a testemunha da segunda reclamada, senhor Eudes da Silva Cardoso, asseverou "que a 1ª reclamado(a) presta serviços para a 2ª reclamado(a); que a 1ª reclamado(a) é do senhor Fábio e a 2ª reclamado(a) é da senhora Magna, que são cunhados; que a 1ª e a 2ª reclamadas são administradas conjuntamente" (Id. 3488720, página 4 do processo citado).

Por fim, ambas as demandadas peticionaram em conjunto, nos autos de n. **0010329-15.2014.5.03.0150**, nos moldes da impugnação de fl. 835 destes autos, por meio do mesmo procurador, e não separadamente, como seria normal e fruto de sua autonomia, caso esta existisse...

Dessa forma, configurada a figura do grupo econômico prevista no §2º do artigo 2º da CLT, declaro que a primeira e a segunda reclamada responderão solidariamente por todas as obrigações pecuniárias acolhidas, sem qualquer distinção.

Da responsabilidade da empresa Metagal:

A recda. em questão alega que a relação mantida com a 1ª Recda era exclusivamente comercial, sendo todo o serviço realizado por conta e risco da contratada e que apenas a contratou para realizar atividades de transporte do produto por si confeccionado, sendo que atua no ramo de produção de peças automotivas.

Com razão, *data venia* do entendimento do recte.

A 3ª Recda apresentou contestação específica (artigo 302 CPC) e o exame do contrato confirma que a relação entre as empresas era comercial. A Metagal, fabricante de espelhos retrovisores para veículos automotores e fornecedora de montadoras, e a 1ª reclamada firmaram contrato, cujo objeto era o transporte das peças plásticas injetadas que a Metagal produz (contrato ID 3507499 - Pág. 1 e ss.).

Dispõe a cláusula 1ª do referido contrato de prestação de serviços: "Cláusula primeira- Constitui objeto

do presente contrato, o transporte de matéria prima, material indireto e produto acabado, etc, destinados captação junto a fornecedores e a entrega para clientes da CONTRATANTE, sendo certo que a CONTRATADA se responsabiliza pelo transporte das mercadorias cujos detalhes técnicos, trajetos, locais de recebimento e/ou entrega, prazos e demais condições que se fizerem necessários estarão especificados no aditamento. Os serviços objeto deste contrato serão de execução exclusiva da CONTRATADA, que é sociedade que se dedica ao setor especializado de transportes terrestres".

Como o próprio recte. informa na petição inicial, laborava como motorista do grupo formado pelas duas primeiras demandadas. Nesta hipótese, de fato, não existe terceirização, mas apenas relação comercial de transporte de cargas, que não resulta na responsabilidade subsidiária, ou solidária, por falta de previsão legal.

As atividades desempenhadas pela 1a demandada são típicas de contratos de natureza civil-comercial, estando tal atividade de transporte regulada no Código Civil e, mais especificamente, na Lei 11.422/07. A lei em comento estabelece que a atividade econômica de transporte rodoviário de cargas, em vias públicas, por conta de terceiros e mediante remuneração, é de natureza comercial e pode ser exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência (vide artigos 1º e 2º, *caput*).

Qualquer empresa que produza e negocie algum produto específico ou linha de produtos, como a terceira, pode perfeita e legalmente celebrar com empresas especializadas contratos comerciais de transporte, não apenas do produto final, mas, também, dos materiais necessários para a produção. Não se há falar, portanto, em terceirização de serviços, ainda que houvesse exclusividade de atuação da 1a demandada em relação transporte necessário.

Em nenhum momento o reclamante prestou serviços diretamente em benefício da empresa Metagal, não sendo o contrato entabulado pelas rés de prestação de serviços terceirizados, mas, sim, de transporte (repita-se à exaustão). Como a hipótese não é de terceirização de serviços, *data venia* de possíveis entendimentos em contrário, não há que se falar em responsabilidade solidária ou subsidiária das empresas contratantes, tratando-se, de relação envolvendo ato mercantil e lícito.

Assim, a condenação pretendida pelo autor em relação à terceira reclamada não se justifica juridicamente, carecendo de amparo legal. Neste sentido, cito precedente deste Eg. Tribunal que envolveu a mesma situação:

PJe:1.0010076-27.2014.5.03.0150 (RO) Órgão Julgador: Nona Turma Relator: Monica Sette Lopes
RELAÇÃO DE NATUREZA COMERCIAL. CONTRATO DE TRANSPORTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 331, IV, DO TST. Comprovado nos autos que a relação mantida entre a primeira e segunda reclamadas com a terceira reclamada é de natureza comercial, descabe cogitar, no caso, de terceirização, nos moldes da Súmula nº 331 do TST. RECORRENTES: ELEITA TRANSPORTES LTDA - EPP (1) METAGAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (2) - RECORRIDO: RONIERI DA SILVA ALVES

EMENTA: RELAÇÃO DE NATUREZA COMERCIAL. CONTRATO DE TRANSPORTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 331, IV, DO TST. Comprovado nos autos que a relação mantida entre a primeira e segunda reclamadas com a terceira reclamada é de natureza comercial, descabe cogitar, no caso, de terceirização, nos moldes da Súmula nº 331 do TST.(...) "RECURSO DA 3ª RECLAMADA - METAGAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.(...) MÉRITO- RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA Não se conforma a recorrente, com a decisão que declarou sua responsabilidade subsidiária para com o crédito trabalhista. Diz que o autor era motorista da 1ª reclamada e trabalhava efetuando entrega e retirada de mercadorias, não se tratando o caso de terceirização de serviços e portanto sendo inaplicável o entendimento consubstanciado na Súmula 331 do TST. Consta da inicial que as duas primeiras rés (que pertencem ao mesmo grupo econômico) prestavam serviços em benefício da 3ª reclamada, ora recorrente, requerendo fosse declarada a responsabilidade subsidiária desta, que não teria exigido "idoneidade financeira e patrimonial suficiente das suas contratadas" - ID 2102778, p. 3 O objetivo da METAGAL é: "a indústria, comércio e serviços em todos os ramos da metalurgia, galvanoplastia, beneficiamento de metais, vidros e espelhos, de materiais plásticos, inclusive compra, venda, fabricação, importação, exportação de peças e acessórios para veículos de transportes em geral, tais como automóveis, caminhões, ônibus, motocicletas, velocípedes, e ainda aparelhos domésticos e demais artigos conexos" - ID 2803169, p.3 / 4. Foi juntado documento em que a METAGAL contrata os serviços da TRANSTHALE (e não THALE TRANSPORTES), para transporte de mercadorias - entrega e retirada (ID 2803184). A testemunha Reinaldo declarou que ele e o reclamante "sempre prestaram serviços em favor da metagal"- ID 3488720 p. 2. Não se verifica, de fato, terceirização de serviços, já que não consta do objetivo social da 3ª reclamada, o transporte de mercadorias. O que ocorreu foi a existência de uma relação comercial entre a recorrente e a TRANSTHALE TRANSPORTES LTDA - sequer incluída no pólo passivo da presente demanda, não se detectando qualquer ingerência da recorrente junto ao reclamante ou outros empregados das duas primeiras reclamadas. As atividades de distribuição de mercadorias, mediante a contratação de transporte, são tradicionalmente exercidas por empresas especializadas. Não é por outra razão que, na teleologia da redação original da CLT, o motorista integra categoria diferenciada: trata-se de atividade que pode ser contratada diretamente pela empresa que produz a mercadoria ou mediante a atuação de transportadora. As empresas transportadoras também integram eixo ancestral na divisão das categorias econômicas, o que afasta neste caso a figura da terceirização, fixando, também pela tradição, um contrato comercial entre as empresas. Comprovado, pois, que a relação mantida entre a primeira e segunda reclamadas com a terceira reclamada é de natureza comercial, descabe cogitar, no caso, de terceirização, nos moldes da Súmula nº 331 do TST. Dessa forma, dou provimento para excluir qualquer responsabilidade da 3ª reclamada, ora recorrente, para com o crédito devido ao reclamante."

Aplicabilidade dos instrumentos coletivos acostados com a exordial:

Em regra deve ser observada a CCT do local da prestação de serviços. Contudo, se a empregadora promove a realização de atividades em diversos locais, deve ser escolhida aquela que abrange a sede ou filial a que o empregado está subordinado (na inicial o autor confirma que dentre os locais que trabalhava encontra-se Santa Rita, São Paulo e Betim).

No presente caso, é incontroverso que o reclamante realizou serviços como motorista de cargas, laborando para locais diversos, sendo que em seu depoimento de fl. 722 asseverou "que não possuía linha fixa". Registre-se, ainda, que a CTPS do demandante (docs. de fls. 57 e 58) demonstram que o mesmo foi contratado pela 1ª reclamada que possui endereço em Diadema-SP e que nesta cidade foram realizados, inclusive, seus depósitos fundiários, e efetuada a homologação de sua rescisão contratual (TRCT de fl. 399) demonstrando ser esta sua cidade de vinculação.

É muito comum que os motoristas, em sua atuação profissional, viajem para localidades que estejam além da fronteira da abrangência territorial dos instrumentos coletivos vigentes na filial a que estão subordinados, não ocasionando, com isso, a incidência de convenções coletivas "estrangeiras". Diante do exposto, devem ser observadas as CCT's anexadas com a defesa da primeira reclamada.

Em consequência, improcedem os pedidos calcados nos instrumentos coletivos juntados com a exordial.

Do salário por fora:

O reclamante sustentou que, embora em sua CTPS conste a anotação de salário mensal em certo valor, na realidade recebia inicialmente a quantia de R\$ 1.800,00. Aduziu que seu salário passou posteriormente a ser R\$ 2.100,00, mas foi reduzido para R\$ 1.800,00.

Diante dos registros apostos na CTPS obreira e nos recibos salariais, que gozam de presunção relativa de veracidade, competia ao reclamante comprovar que auferia remuneração extra folha, e entendo que há elementos para lhe dar razão, em parte.

Com efeito, tal prática recorrente foi reconhecida pelo sócio da primeira reclamada nos autos de N.º 0010076-27.2014.5.03.0150, onde confessou "que o reclamante recebia, em média, R\$1.185,00, mais R\$650,00 de hora(s) extra(s) e adicional noturno e R\$250,00 de premiação" (Id. 3488720, página 2 daqueles autos).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Reinaldo Balduino, que trabalhou como motorista para a primeira ré e foi ouvido a rogo do autor. A referida testemunha disse "que recebia R\$2.100,00, sendo cerca de R\$1.400,00/R\$1.500,00 no holerite (com os descontos), mais R\$600,00 de hora(s) extra(s) e R\$250,00 de prêmio; que as hora(s) extra(s) e o prêmio eram pagos 'por fora'" (Id. 3488720, páginas 2/3 dos autos supracitados).

Da mesma forma, a testemunha da primeira reclamada, senhor Dirceu da Silva, asseverou "que o depoente sempre recebeu cerca de R\$600,00 mensais de horas extras; que esse valor inicialmente

era quitado 'por fora', sendo inserido no holerite a partir do início de 2014; que não sabe se o reclamante também recebia algum valor a título de hora(s) extra(s); que o depoente recebe o valor de R\$250,00 mensais a título de prêmio; que esse prêmio sempre foi pago 'por fora'; que não sabe se o reclamante também recebia esse prêmio" (Id. 3488720, página 3 dos autos N.º 0010076-27.2014.5.03.0150).

Como se vê, o pagamento "por fora" das horas extras está amplamente demonstrado. Pelo exposto, o valor de R\$600,00 pago extra-folha deve ser agregado à remuneração do obreiro.

Quanto aos prêmios, o doutrinador Maurício Godinho Delgado diz se tratar de "parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa". Possuem inequívoca natureza salarial, integrando-se, também, ao salário obreiro para todos os efeitos.

Dessa forma, reconheço a existência de salários extra folha, no montante médio mensal de R\$600,00 pago a título de horas extras e R\$250,00 a título de prêmio.

Por não comprovado, julgo improcedente o pedido de diferenças por redução salarial.

Contribuição confederativa:

O princípio da liberdade de associação sindical foi contemplado pela Constituição Federal de 1988 - art. 8º, V. No mesmo sentido, a garantia fundamental prevista no art. 5º, XX, da CR/88 dispõe que "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado".

Assim, adotando-se o entendimento sumulado do e. STF (S. 666) e o exarado no PN 119 do e. TST, tem-se que somente a contribuição sindical (imposto sindical) pode ser cobrada indistintamente de todos os empregados que integram a categoria (art. 8º, IV, parte final, CR/88). Qualquer outro desconto nos salários destinados ao sindicato depende da associação do empregado àquele e da sua aquiescência, ainda que esta seja manifestada através da assembleia geral da categoria.

Considerando a ausência de prova, tenho por não comprovada a associação do reclamante ao sindicato da sua categoria, e reputo ilícitos os descontos efetuados em seus contracheques a título de contribuição confederativa durante todo o contrato de trabalho, nos termos descritos na exordial.

Julgo procedente o pedido, fazendo jus o reclamante à restituição dos valores indevidamente descontados a título de contribuição confederativa, conforme se apurar das fichas financeiras e demonstrativos de pagamento.

Da dispensa:

O documento, quando autêntico, é prova que goza de enorme prestígio pela grande força de

convencimento que encerra. Como autêntico entende-se o escrito assinado ou de outra forma inegavelmente reconhecido por seu autor. E só ocorre autenticidade quando se tem certeza acerca da veracidade da assinatura nele contida, ou da origem do documento.

O documento juntado à folha 354 faz prova do pedido de demissão, a qual foi devidamente homologada pelo sindicato de sua categoria, conforme TRCT de fl. 399, cumprindo-se todos os requisitos legais para o aperfeiçoamento do ato e se houve coação, ou qualquer outro vício em tal ato jurídico, caberia ao reclamante de forma cabal e irrefutável comprovar suas alegações, ônus do qual não se desincumbiu, motivo pelo qual a presunção de veracidade que acoberta o documento juntado, e devidamente assinado pelo autor mantém sua fé inabalada, fazendo prova de que, efetivamente, a rescisão contratual resultou de pedido de demissão do empregado.

Restam assim improcedentes os pedidos de aviso prévio, retificação de CTPS com projeção deste, 40% sobre o FGTS, multa do art. 467 (eis que todas as verbas foram objeto de contestação) e liberação das guias TRCT no código 01.

Das férias:

A reclamada trouxe aos autos os recibos de pagamento referente aos períodos aquisitivos de 21.06.2010 a 21.06.2011 (Id 3513131) e 21.06.2012 a 21.06.2013 (Id 3513042). Não vieram aos autos o recibo referente ao período aquisitivo de 21.06.2011 e 21.06.2012 razão pela qual condeno as reclamadas ao seu pagamento de forma dobrada acrescidas do terço.

Horas extras:

O autor descreveu sua jornada normal de trabalho informando que iniciava aos domingos às 16 horas e terminava em média por volta das 22 horas da segunda-feira. Descansava no dia seguinte e reiniciava às quartas-feiras às 10 horas, terminando entre 15 horas e 22 horas da quinta-feira. Conforme a quantidade de serviço reiniciava sua jornada no dia seguinte por volta de 15 horas, parando no sábado às 15 horas.

As duas primeiras reclamadas, em defesa, aduziram que o reclamante laborava em escala de revezamento 12x36, das 8h às 20h, às segundas, quartas e sextas-feiras, em uma semana, e às terças, quintas-feiras e sábados, na semana seguinte. Acrescentaram que o autor não se submetia a controle de jornada, por exercer trabalho externo, nos moldes previstos no artigo 62 da CLT, o que lhe retira o direito à percepção de horas extras.

Diante das alegações defensivas, cumpre definir, primeiramente, se o reclamante enquadrava-se na figura excepcional prevista no artigo 62, inciso I, da CLT, a qual exige o cumprimento

de dois requisitos: exercício de atividade externa e que esta seja incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na CTPS do obreiro, bem como na ficha de registro do empregado.

No caso em apreço, as provas orais demonstraram que, embora o demandante desempenhasse a função de "motorista", realizando viagens, era plenamente possível o controle de sua jornada de trabalho, inexistindo liberdade na fixação dos horários de labor, **tanto é que a demandada pagava horas extras desde o início de sua contratação (doc. de fl. 419).**

Com efeito, o sócio da primeira reclamada prestou as seguintes informações em seu depoimento pessoal prestado nos autos de n. 0010076-27.2014.5.03.0150: "que todos os caminhões da 1ª e 2ª reclamadas possuem rastreador, o qual é controlado por um setor específico da 2ª reclamado(a) Thale; que a 1ª e 2ª reclamadas, através do rastreador, conseguem saber exatamente onde o veículo está e conseguem bloqueá-lo; que, se o reclamante parasse o veículo sem comunicar a 1ª e 2ª reclamadas, era enviado um sinal para ele; que, após esse sinal, se o reclamante não entrasse em contato em cerca de 10/15 minutos, o veículo era bloqueado; que, além do rastreador, o reclamante também possuía um celular através do qual tinha de manter contato com a 1ª e 2ª reclamadas; que o rastreador tem por objetivo, primeiro, proteger a carga do cliente, segundo, proteger o caminhão e, terceiro, o próprio motorista; (...) que não sabe se era anotado o horário que o caminhão saía e a placa do veículo na portaria da reclamado(a) Metagal; (...) que é possível ver completamente a jornada do motorista" (Id. 3488720, página 2, negritei).

Nestes autos a testemunha do autor depôs nos seguintes termos:

"que o depoente trabalhava em dias alternados; que sua jornada era de , em média, 14 hora(s) por dia; que nem sempre a jornada 12x36 era obedecida; que saíam aos domingos às 17 hora(s), trabalhando até às 13 hora(s) da 2ª feira, retomando na 3ª feira pela manhã ou na parte da tarde e trabalhavam, quando pegavam de manhã, até às 05 hora(s) da 4ª feira ; que dirigiam por cerca de 14 hora(s) aproximadamente, parando na 4ª feira, retomando na 5ª feira à tarde, dirigindo 14 horas ou mais, chegando na 6ª feira na parte da tarde; que o depoente trabalhava numa linha exclusiva; que poderiam gastar até 08 hora(s) para descarregar o caminhão; que, em média , gastavam 06/07 horas para descarregar o caminhão(ões); que o autor trabalhava quase todos os dias, tendo 01 ou 02 folgas no máximo por semana, trabalhando na mesma carga horária que o depoente; que depois de descarregar, pegavam a fila do carregamento para retornarem com vasilhames, gastando 1,5/02 horas, mas ratifica a média de trabalho das 14/15 horas diárias, computando a saída até o retorno" (Id 4bb54c5 - Pág.2)

Além disso, a testemunha ouvida a rogo da primeira reclamada aduziu *"que trabalhava em média 14 hora(s) por dia"*.

Assim, fixo a jornada de trabalho como sendo 14 horas diárias, com 34 horas de descanso, iniciando-se às 06:00.

O acordo de compensação adotado pela empregadora era inválido, pois a jornada 12x36 era habitualmente elástica. Deve ser observado, pois, o entendimento jurisprudencial cristalizado no inciso IV da Súmula nº 85 do Colendo TST, redigido nos seguintes termos: "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".

Em face do exposto, acolho o pedido de pagamento do adicional incidente sobre as horas destinadas à compensação (excedentes da 8ª diária) e das horas extras acrescidas do respectivo adicional (excedentes da 44ª semanal), considerando-se que o demandante laborava em jornada de 14X34, durante todo o período contratual. Face à habitualidade, são devidos os reflexos das parcelas acolhidas sobre descansos semanais remunerados, feriados, 13º salários, férias acrescidas do terço, FGTS + 40% e seguro-desemprego. Nos moldes do entendimento cristalizado na Orientação Jurisprudencial nº 394 da SDI-1 do Colendo TST, os reflexos sobre os descansos semanais remunerados e feriados não repercutirão sobre outras verbas.

Essas verbas deverão ser calculadas com espeque nos seguintes critérios: jornadas definidas neste tópico da fundamentação; dias efetivamente laborados, excluindo-se férias usufruídas e eventuais afastamentos, desde que comprovados pelos documentos já carreados aos autos; acréscimo do adicional de 50%, consoante previsto nos instrumentos coletivos acostados com a defesa da primeira reclamada; divisor 210; e evolução salarial do reclamante, computando na base de cálculo todas as parcelas de natureza salarial, inclusive as verbas quitadas extra folha, nos moldes reconhecidos nesta decisão e em consonância com a Súmula nº 264 do Colendo TST.

Autorizo a dedução das horas extras quitadas no montante supra citado de R\$ 600,00 por mês.

Dos feriados e DSRS:

Quanto o labor aos domingos, cumpre esclarecer que na jornada especial de 12 horas de labor e 36 horas de folga é normal o labor nestes dias, sendo que neste regime não se trabalha em todos domingos do mês, vez que a cada semana trabalha-se em dias diferentes, não coincidindo, portanto, o labor em todos os domingos do mês, sendo sempre observada a folga semanal.

Já em relação aos feriados e dias santos inexistente fundamento de natureza legal ou convencional para que se afaste do empregado que labora na escala de 12X36 horas o direito ao pagamento dobrado do trabalho executado em feriados. Os feriados, diferentemente do descanso semanal obrigatório, são lapsos temporais não rotineiros, ocorrendo em função de datas legalmente previstas para o descanso, em virtude da importância que as revestem. Assim, enquanto estes estão englobadas no regime laboral de plantão de 12/36, isso não ocorre com os feriados, que tem de ser especificamente observados, pagos em dobro ou então concedida folga compensatória no curso da semana em que ocorrem, uma vez que a adoção da jornada assim considerada concerne às necessidades empresariais que

não pode suplantare direitos legalmente estabelecido, representados aqui pelo descanso em tais dias, observada a paga a que faria jus, independentemente da existência do respectivo labor.

Pelo exposto condena-se a recda. ao pagamento das horas trabalhadas nos feriados de forma dobrada, independentemente do pagamento simples já realizado que se encontrava embutido no salário, arbitrando-se que o demandante laborou em 50% dos feriados referentes ao período imprescrito, os quais deverão ser pagos com os reflexos já concedidos a título de horas extras.

Do intervalo intrajornada:

A prova produzida convenceu o juízo quanto à existência do intervalo em questão, tendo a test. da reclamada asseverado que gastava cerca de 02 hora(s)/2,5 horas em intervalos.

Na mesma linha, o autor do Processo nº 0010312-13.2013.5.03.0150, senhor Reinaldo Balduino, em depoimento pessoal lá colhido, admitiu que fez viagens para São Paulo (uma das principais rotas realizadas pelo autor) por cerca de 02 meses, período no qual "conseguia fazer 01 hora(s) de almoço".

Improcede, portanto, o pedido de pagamento de horas extras e reflexos decorrentes da inobservância do intervalo intrajornada previsto no artigo 71 da CLT. Friso que não existe fundamento legal para o pleito de horas extras relativas à ausência de concessão da pausa para o jantar.

Do intervalo interjornada/adicional noturno:

A jornada arbitrada supra não implicava em desrespeito ao intervalo interjornada de 11 horas previsto no artigo 66 da CLT bem como no pagamento do adicional noturno, razão pela qual também são improcedentes os pleitos em epígrafe. Ressalto que não há fundamento legal para o acolhimento de horas extras decorrentes da inobservância do intervalo de 36 horas.

Da indenização pela Rais:

Quanto à indenização pela não inclusão do autor na RAIS por parte do empregador razão não lhe assiste, eis que este percebia salário superior a dois salários mínimos mensais, sendo, portanto, descabido seu pedido, nos moldes do parágrafo 3º do art. 239 da Constituição Federal que dispõe:

"Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até

dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição."

Pelo exposto improcede o pedido.

Do Dano Moral/assédio:

A existência dos danos/assédio, fato constitutivo do direito do reclamante consoante pacífica jurisprudência dos pretórios trabalhistas, não prescinde de prova robusta por parte de quem o alega, ônus que competia ao autor que não logrou se desincumbir do mesmo.

As provas foram capazes de firmar a convicção deste Juízo quanto à sua existência.

Não restando comprovados pelo demandante o prejuízo pessoal decorrente do comportamento da demandada, à luz das disposições constantes nos artigos 818 da CLT e 331 do CPC, de aplicação subsidiária, não há como serem deferidas as parcelas postuladas a tal título.

Do adicional de periculosidade:

O laudo pericial de folhas 790 e seguintes, aponta a existência de trabalho sob condições perigosas nos termos da Norma Regulamentadora N. 16 da Portaria 3214/78 de 08 de junho de 1978 do Ministério do Trabalho.

A periculosidade constatada decorre de que, por todo o pacto laboral, o reclamante desempenhava atividades habituais e permanentes em áreas de risco.

Ressalte-se que, ainda que o reclamante não estivesse exposto à área de risco constantemente, durante toda a jornada de trabalho, a periculosidade não seria afastada. A expressão "contato permanente", contida no art. 193 da CLT, não se refere, necessariamente, a contato constante, sendo suficiente que o empregado ingresse na área de risco, embora de forma intermitente, em face de ser impossível a previsão do exato momento que acontecerá um incêndio ou explosão que pode ceifar a vida num instante.

Desse modo, há que ser acolhido o laudo pericial que foi conclusivo no sentido de que o reclamante de forma habitual e permanente se expunha a tais condições, já que intermitentemente tinha que abastecer seu veículo e ficar exposto à imprevisibilidade de ocorrência de sinistros, motivo pelo qual o adicional de periculosidade se faz devido no montante de 30% sobre o salário contratual nos moldes do art. 193 parágrafo 2º da CLT, por todo período trabalhado, bem como seus reflexos sobre férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço, 13º salários, horas extras e depósitos fundiários.

Custas periciais pela reclamada que sucumbiu no objeto da perícia, no montante desde já arbitrado em R\$ 1.200,00.

Permitida a compensação dos valores já pagos a título de adicional de insalubridade e reflexos deste, nos moldes do art. 193 parágrafo 2º da CLT.

Da doença ocupacional:

O autor argumentou fazer jus à estabilidade em razão da aquisição de doença profissional equiparada ao acidente do trabalho, na forma prevista no artigo 118 da lei 8.213/91. Pleiteou pagamento de pensão mensal vitalícia e indenização por danos morais decorrente da redução da capacidade laborativa.

Em defesa, a demandada sustentou que sempre preservou a saúde de seus empregados dispondo de veículos confortáveis e áreas de descanso.

O artigo 118 da Lei nº 8.213/91 prevê que o segurado que sofreu acidente do trabalho ou doença ocupacional faz jus à estabilidade de 12 (doze) meses após a cessação do auxílio-doença acidentário, sendo que este somente será concedido após o 15º dia de afastamento do empregado do labor.

Assim, apenas tem direito à garantia de emprego de um ano após a cessação do benefício previdenciário o empregado que preencher todos os requisitos legais, quais sejam: 1) ocorrência de acidente do trabalho ou doença ocupacional; 2) afastamento do trabalho por mais de quinze dias; e 3) recebimento do auxílio-doença.

A questão foi esclarecida no laudo pericial carreado aos autos (Id. 7ffe1d2).

Concluiu o perito que o autor não é portador de doença osteomuscular relacionada ao trabalho. Apresenta patologias clínicas ("cisto de backer") sem nenhuma relação com as atividades desenvolvidas na ré, seja de agravo ou de causa (págs. 16 e 17).

Em que pese o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, em decorrência do princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC), acolho a conclusão a que chegou, vez que decorre de elucidativo trabalho do auxiliar do juízo, que abordou aspectos fundamentais ao deslinde da questão, mormente quando a parte interessada não logrou êxito em infirmá-lo.

Isto posto, não havendo redução da capacidade laborativa, improcedem os pedidos de reconhecimento da estabilidade provisória e seus consectários. Restam prejudicados os pleitos de indenização por danos morais e danos materiais em decorrência da alegada redução da capacidade laborativa.

Sobreaviso:

O reclamante afirmou que, estando em período de descanso, ficava de sobreaviso, com aparelho celular.

O pressuposto essencial para a percepção da remuneração relativa ao período de sobreaviso é a restrição do direito à liberdade do empregado, que deveria, em certos períodos de tempo, permanecer em um local determinado, aguardando o chamado para o serviço, como previsto no artigo 244, §2º, da CLT, aplicado por analogia.

No caso dos autos, não restou comprovado que o autor tinha restrição a sua locomoção, não podendo assumir compromissos em outras cidades ou estados.

Dessa forma, julgo improcedente o pedido "6" do rol de pedidos da exordial.

Da justiça gratuita:

O parágrafo 3º do art. 790 da CLT faculta ao Juiz do trabalho a concessão, a requerimento ou de ofício, do benefício da justiça gratuita àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Tal declaração foi efetivada nos termos do precedente número 304 da SDI/TST, motivo pelo qual se concede o benefício postulado.

Dos honorários advocatícios:

Quanto aos honorários advocatícios improcede o pedido, eis que o autor não cumpre os requisitos legais previstos na lei 5584/70, sendo que nos processos trabalhistas a condenação em honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e receber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação jurídica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Além disso é entendimento uniforme nos Tribunais superiores (STF e TST) que o "ius postulandi" permanece em vigor na esfera desta justiça especializada, mesmo após o advento da hodierna Constituição Federal e do novo Estatuto da OAB, neste sentido se confirmam as posições do Colendo TST, em sua súmula 329, que consubstanciou o entendimento já anteriormente previsto na súmula 219 do mesmo Tribunal.

Honorários perícia médica:

Concedo ao reclamante o benefício da justiça gratuita, na forma das OJ 304 e 331 da SDI-I do TST, mas não com abrangência capaz isentá-la do pagamento dos honorários periciais, cumprindo ressaltar o entendimento deste Juízo no sentido de que os benefícios da justiça gratuita não se estendem ao trabalho do perito oficial.

Assim decide-se porque os custos dos benefícios da justiça gratuita não podem recair sobre os ombros de terceiro, o perito oficial, particular que não está obrigada a suprir as deficiências do Estado pelo que não pode ser lançada sobre si a obrigação de financiar os gastos de confecção do laudo.

Saudável é a hodierna redação do artigo 789 da CLT que em seu parágrafo terceiro estabelece que é **facultado** aos juízes a concessão do benefício da justiça gratuita, não havendo a imposição de sua concessão e com arrimo no texto legal resta mantida a obrigação da autora de arcar com o pagamento dos honorários periciais.

Permitir-se o contrário, no caso isentar o reclamante do pagamento dos honorários periciais, seria afrontar o direito constitucionalmente garantido e deixar o terceiro (perita) a mercê de sua própria sorte e sem o justo pagamento de seu trabalho, o que, de resto, viria a inviabilizar a realização de provas periciais no âmbito da Justiça do Trabalho.

Assim, a princípio, fica a cargo da União o pagamento dos honorários ao perito médico (Sr. Valério José de Paula Victor Brito), os quais fixo em R\$ 1.000,00, limite permitido pela Resolução 66/2010 do CSJT.

Determina-se a expedição de requisição à União, na forma da Resolução 66/2010 do CSJT, para pagamento ao perito. Contudo, caso o perito não receba o valor por ausência de provisão de fundos na conta do Plano Plurianual - Assistência Jurídica a Pessoas Carentes do Egrégio Regional, arcará o reclamante a despesa, eis que sucumbente na matéria que foi objeto da prova pericial.

Registro, ainda, que, diante da procedência parcial da presente demanda, terá o autor valores a receber com os quais poderá arcar com os honorários devidos sem nada ter que desembolsar.

Abatimentos:

Autoriza-se a dedução dos valores comprovadamente pagos a mesmo título, de forma a evitar o enriquecimento ilícito do autor.

CONCLUSÃO

Pelo exposto decido, nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por **IVAN ROBERTO**

FAGUNDES em face de ELEITA TRANSPORTES LTDA - EPP, THALE - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA e METAGAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

- Declarar prescritos todos os direitos referentes ao contrato que se findou em 30 de setembro de 2009, bem como eventuais direitos do autor anteriores a 06 de maio de 2009, referentes ao último contrato havido com a ré, nos moldes do art. 7º inciso XXIX da hodierna Constituição Federal;

- Acolher a preliminar de ilegitimidade de parte arguida para julgar **IMPROCEDENTES** os pedidos em relação à reclamada **METAGAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.**;

- Julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados para condenar os reclamados **ELEITA TRANSPORTES LTDA - EPP, THALE - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA, de forma solidária**, ao pagamento das seguintes parcelas:

- Reconhecer a existência de salários extra folha, no montante médio mensal de R\$600,00 pago a título de horas extras e R\$250,00 a título de prêmio;

- Restituição dos valores indevidamente descontados a título de contribuição confederativa, conforme se apurar das fichas financeiras e demonstrativos de pagamento;

- Férias referentes ao período aquisitivo de 21.06.2011 e 21.06.2012 de forma dobrada acrescidas do terço;

- Adicional incidente sobre as horas destinadas à compensação e das horas extras acrescidas do respectivo adicional, assim consideradas aquelas excedentes ao regime 12x36, durante todo o período contratual. Face à habitualidade, são devidos os reflexos das parcelas acolhidas sobre descansos semanais remunerados, feriados, 13º salários, férias acrescidas do terço, FGTS + 40% e seguro-desemprego. Autorizo a dedução das horas extras quitadas no montante supra citado de R\$ 600,00 por mês;

- Horas trabalhadas nos feriados de forma dobrada, independentemente do pagamento simples já realizado que se encontrava embutido no salário, arbitrando-se que o demandante laborou em 50% dos feriados referentes ao período imprescrito, os quais deverão ser pagos com os reflexos já concedidos a título de horas extras;

- Adicional de periculosidade no montante de 30% sobre o salário contratual nos moldes do art. 193 parágrafo 2º da CLT, por todo período trabalhado, bem como seus reflexos sobre férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço, 13º salários, horas extras e depósitos fundiários.

A presente condenação deverá ter suas determinações cumpridas no prazo de dez dias após o trânsito em julgado da mesma.

Defere-se o pedido de assistência judiciária gratuita à parte reclamante.

Custas periciais (perícia de periculosidade) pela reclamada que sucumbiu no objeto da perícia.

Custa periciais (perícia médica) a cargo da União, a princípio, nos moldes da fundamentação.

Permitida a compensação dos valores já pagos a título de adicional de insalubridade e reflexos deste, nos moldes do art. 193 parágrafo 2º da CLT.

Permitida a compensação de valores pagos a mesmo título.

Restam devidos e autorizados os descontos previdenciários cabíveis, sob pena de execução, nos moldes do artigo 114, inciso VIII, da hodierna Constituição Federal. O imposto de renda será calculado e deduzido do crédito do autor, se for o caso, quando do efetivo pagamento da dívida, nos moldes da Instrução Normativa 1127/11 da RFB, devendo ser observada ainda a OJ 400 do SDI-I do c. TST.

Juros e correção monetária serão computados na forma da lei e em harmonia com as Súmulas 200 e 381 do TST.

Custas pelos reclamados, calculadas no importe de R\$ 400,00 sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 20.000,00.

Intimem-se.

Nada mais.

Encerrou-se a audiência.

EDMAR SOUZA SALGADO

JUIZ DO TRABALHO