

Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0010576-85.2022.5.18.0121

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/10/2022 Valor da causa: R\$ 129.776,58

Partes:

AUTOR: CLAUDIO SANTANA LIMA

ADVOGADO: VANESSA MAMEDE BORGES

ADVOGADO: VIVIANE VALENTE ZAQUIA E SILVA

RÉU: DA CUNHA SANTOS ENCOMENDAS LTDA - EPP

ADVOGADO: VALERIA DE CARVALHO

ADVOGADO: DANIELA DE CASTRO FERREIRA

RÉU: VIACAO PLATINA LTDA

ADVOGADO: VALERIA DE CARVALHO

ADVOGADO: DANIELA DE CASTRO FERREIRA

PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO 1ª VARA DO TRABALHO DE ITUMBIARA ATOrd 0010576-85.2022.5.18.0121 AUTOR: CLAUDIO SANTANA LIMA

RÉU: DA CUNHA SANTOS ENCOMENDAS LTDA - EPP E OUTROS (2)

Vistos, etc.

CLAUDIO SANTANA LIMA ajuíza ação trabalhista contra DA CUNHA SANTOS ENCOMENDAS LTDA - EPP e VIACAO PLATINA LTDA alegando, em suma, que trabalhou para a(o)s Reclamada(o)s postulando plus salarial por acúmulo de função e a reversão da justa causa aplicada, com o respectivo pagamento das verbas rescisórias. Atribui à causa o valor de R\$129.776,58.

A(o) Reclamada(o) contesta os pedidos, sustentando que a justa causa aplicada encontra-se amparada por lei e que o Obreiro emitia passagens apenas em alguns trechos, não sendo devida diferença salarial por acúmulo de funções. Pugna pela improcedência.

Foram ouvidas as partes e duas testemunhas. Sem outras provas, encerrada a instrução processual. Inconciliados. É o relatório.

1 - Lei nr. 13.467/2017

Em regra, as normas de direito material do trabalho produzem aderência ao contrato individual do trabalho meramente relativa (critério denominado aderência limitada por revogação). Assim, diante das alterações da Lei 13.467/2017, as prestações materiais já consolidadas, cujo fato gerador/situação fática ocorreu até 10.11.2017 não sofrem interferência da nova lei; todavia, as novas prestações sucessivas ocorridas a partir de 11.11.2017 submetem-se à nova lei, naquilo que for pertinente. No caso, não há violação ao princípio da irretroatividade das leis e garantias do direito adquirido e ato jurídico perfeito, pois se tratam de prestações ainda não consumadas. Com efeito, nas situações jurídicas institucionalizadas (CLT), que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, os direitos materiais somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. Consequentemente, as normas supervenientes, embora não comportem aplicação retroativa, terão aplicação imediata (STF - Pleno, RE 211.304 - Red. Min. Teori Zavascki - DJE 03.08.2015). De toda forma, há que ser respeitado o princípio trabalhista da irredutibilidade salarial (art. 7°, VI da CF/1988).

Por outro lado, quando o direito material decorre de cláusula contratual estabelecida, expressa ou tacitamente, pela autonomia da vontade das partes, configurando ato jurídico perfeito, haverá integração de forma absoluta ao contrato de trabalho (princípio da inalterabilidade contratual lesiva; art. 468, caput da CLT). Ante o exposto, ficam rejeitadas alegações/teses das partes em sentido diverso.

2 - Prescrição

Nos termos do art. 7°, XXIX da CF/1988 e art. 487, II do CPC, declaro prescritas as parcelas pecuniárias exigíveis até 18.10.2017, ficando extinto o processo, com resolução do mérito, quanto as mesmas.

3 – Inépcia

Constata-se que o Reclamante fez pedido de "reflexos das horas extras, adicional noturno, descanso semanal remunerado, em cima das horas extras prestadas pelo reclamante" (item "h" do rol de pedidos") sem mencionar a causa de pedir, pelo que declaro a extinção do mesmo, sem resolução mérito - art. 840, § 3º da CLT.

4 - Reversão da justa causa - indenização por dano moral

Extrai-se da exordial que o Reclamante manteve contrato de trabalho com as Reclamadas no período de 02.08.2013 a 12.01.2022. Houve dispensa por justa causa, com a qual o Reclamante não concorda.

As Reclamadas asseveraram que o Autor foi dispensado por justa causa em decorrência de conduta inadequada, caracterizando ato de incontinência de conduta ou mau procedimento. Aduzem que o Obreiro assediou sexualmente "funcionária da empresa cliente, inclusive com envio de mensagens via aplicativo whatsapp, o que ensejou pedido de medidas pertinentes ao bom desenvolvimento do Contrato de Prestação de Serviços firmados entre a Platina e a Cliente Tomadora de Serviços".

Pois bem. Verifica-se que o Reclamante teve contrato de trabalho rescindido por justa causa, nos termos do comunicado de fls. 152 (ID 1a04143), no qual consta que teria assediado sexualmente funcionária de empresa cliente, caracterizando ato de incontinência de conduta/mau procedimento.

In casu, a descrição das conversas/mensagens lançada na inicial é no mesmo sentido do áudio anexado pela defesa e das declarações das testemunhas. Portanto, devidamente comprovado que o Autor abordou (mediante envio de mensagens por WhatsApp) pessoa que trabalha em empresa tomadora dos serviços de transporte (empresa Cargill) de forma totalmente inadequada, inconveniente e desrespeitosa.

O Autor confirmou que "recebeu orientações da forma como tratar passageiros e clientes; que dentre tais normas o depoente não poderia fazer elogios à passageira". Por conseguinte, comprovada a falta contratual grave praticada pelo reclamante, pois na condição de motorista não poderia sequer ter elogiado a passageira, muito menos ter "cantado" a mesma através de mensagens.

A situação fática não se caracteriza exatamente como assédio sexual, vez que não havia entre Reclamante e a pessoa envolvida qualquer relação de trabalho ou outra que evidenciasse subordinação, superioridade hierárquica ou poder de mando. Todavia, pode perfeitamente ser tipificada como importunação sexual.

A rescisão por justa causa se caracteriza por ato faltoso grave que configure descumprimento dos deveres e obrigações contratuais e que acarrete a quebra da fidúcia que deve haver entre as partes, tornando insustentável a manutenção do vínculo contratual.

No caso em exame, todavia, a declaração do gestor da empresa, gerente de transporte, Sr. VALMIR ANTONIO DE LIMA, ouvido como testemunha, deixa claro que, não obstante as normas de conduta do transporte, a Reclamada teria sido tolerante com o Reclamante - o que indica que, no âmbito da Reclamada, não houve quebra da fidúcia entre as partes -, tanto que o mesmo teria sido transferido para outra empresa cliente, caso houvesse a vaga de trabalho.

Com efeito, disse a testemunha: que a 1a recda não tinha vaga para o reclamante em outra empresa, pois os quadros de prestadores a outras empresas estava completo; que com certeza, se houvesse vaga de motorista em outra empresa que a 1a recda presta serviços o autor teria sido transferido para essa outra empresa; que quando dos fatos, o autor cobria férias de motorista na linha da Cargill, isso há 15 dias; que antes disso o autor esteve tirando férias de motorista na Caramuru, isso por 30 dias; que o autor trabalhava cobrindo férias de motorista no transporte de pessoal das empresas Cargill, Caramuru, Loius Dreyfus e Alca Foods".

Veja-se que o Reclamante era folguista de férias e atuava para várias empresas tomadoras, razão pela qual, diante das declarações da testemunha acima, tem-se que a Reclamada poderia ter realizado a transferência do Autor ou, ainda, promovido a dispensa sem justa causa.

Ou seja, a declaração da testemunha comprova que para a Reclamada (empregadora) a falta cometida pelo Autor não se revestiu de gravidade

suficiente a ponto de guebrar a confiança havida entre as partes, eis que o Reclamante só teve o contrato de trabalho rescindido por não haver, na ocasião, outro posto de trabalho para que pudesse ser realocado.

Válido pontuar que a validade da rescisão contratual na modalidade por justa causa requer a presença dos seguintes requisitos: a) conduta obreira capitulada no artigo 482 da CLT; b) quebra do vínculo de confiança entre as partes; c) relação entre a falta cometida e o motivo ensejador do rompimento do pacto; c) punição proporcional e única à infração cometida; e; d) imediatidade na aplicação da penalidade.

Pontue-se que eventuais outras faltas cometidas pelo obreiro na vigência do contrato de trabalho (de natureza diversa e que teriam ensejado aplicação de advertência e suspensão, conforme defesa), não foram consideradas pela Reclamada para fins de aplicação da justa causa. Logo, não interferem no entendimento acima exposto.

Por tais fundamentos, considero incabível a justa causa aplicada pelo empregador, pelo que acolho o pedido inicial e declaro a reversão da dispensa para sem justa causa.

Defiro: aviso prévio proporcional, 13° salário proporcional, férias proporcionais + 1/3, FGTS sobre as verbas rescisórias e multa de 40% sobre todo o FGTS. Não há compensação a ser feita, eis que nenhuma dessas parcelas foi paga na rescisão contratual.

Considerando que as verbas rescisórias que a Reclamada entendia como devidas foram quitadas tempestivamente, rejeito a multa do artigo 477 da CLT. Rejeito, igualmente, a multa do artigo 467 da CLT, por não haver verbas incontroversas inadimplidas.

Defiro o pedido de retificação da CTPS (diante da projeção do aviso prévio), devendo a Reclamada proceder à retificação no prazo de 10 dias após intimada, sob pena de multa no valor de R\$2.000,00. Caso não cumpra a determinação, deverá a Secretaria do Juízo fazê-lo.

No mesmo prazo, a Reclamada deverá fornecer novo TRCT, código 01, e guias para levantamento do FGTS e habilitação no seguro-desemprego, sob pena de arcar com indenização substitutiva.

O Reclamante requereu o pagamento de diferenças de FGTS mas não apontou a que se referem tais diferenças. Rejeito o pedido.

O Reclamante postula indenização por danos morais, afirmando que a imputação da prática de assédio sexual e posterior rescisão contratual por justa causa causou-lhe constrangimento e humilhação, principalmente perante seus colegas de trabalho.

A testemunha indicada pelo Autor, RENATO GERTRUDES, disse " que o depoente saiu da recda em março/abril deste ano; que ficou sabendo que o reclamante foi dispensado porque correu um áudio lá na empresa dizendo que "ele havia cantado uma menina"; que foi um constrangimento danado (...) Que o citado áudio correu nos telefones de todo mundo e ficavam falando que ele tinha cantado a menina e tinha sido mandado embora por causa disso; que o depoente ouviu tal áudio, mas não lembra direito o que continha nele".

Não há prova firme e convincente de que a divulgação de tal áudio tenha ocorrido por negligência da empresa Reclamada. A testemunha VALMIR disse que o áudio foi enviado apenas ao grupo restrito de 03 pessoas (formado pela testemunha, Jeovah e a pessoa do RH da Cargill).

Considerando, pois, que foi o próprio Reclamante quem praticou o ato indevido e inadequado (envio da mensagem), sequer se preocupando com o constrangimento causado à pessoa ofendida/vítima, entendo que não há como atribuir à Reclamada responsabilidade quanto a suposta veiculação do assunto entre outras pessoas. Por conseguinte, rejeito o pedido de indenização por dano moral.

5 – Acúmulo de funções

Diz o Reclamante que desde o ano de 2017 passou a cumular as funções de motorista (para a qual foi admitido) com as atribuições da função de auxiliar de motorista (realizando cobrança de passagem e carga/descarga de bagagens), pelo que postula acréscimo salarial. A Reclamada rechaçou o pedido, asseverando que a emissão/cobrança de passagens ocorria de forma eventual, apenas em parte de alguns trechos; e que o embarque e desembarque de bagagens era realizado pelo próprio passageiro.

Válido pontuar, inicialmente, que a CLT não estabelece a fixação de salário por cargo, mas sim em razão da jornada laborada. E no presente caso, restou demonstrado que o Reclamante exercia apenas algumas tarefas inerentes a função de auxiliar de motorista, de forma esporádica, conforme declarado pelas testemunhas RENATO e VALMIR, respectivamente:

"que deve ter uns 4 anos que tiraram os auxiliares de viagem; que nesses períodos houve redução na quantidade de clientes transportados e os motoristas tiravam poucos bilhetes durante a viagem; que somente em Itumbiara e Uberlândia é que havia auxiliar de plataforma; que nas demais cidades não havia..."

"que a reclamada passou a retirar a função de auxiliar de viagem a partir de 2015, gradualmente; que isso foi em razão da redução do número de clientes da empresa; que os auxiliares emitiam, em média, 06/07 passagens durante cada viagem, isso durante o trânsito; que atualmente são emitidas uma ou duas passagens durante a viagem; que para isso o motorista para o veículo e emite a passagem e recebe os valores; que nas rodoviárias há agente de viagem e auxiliar de plataforma; que o serviço de encomendas (embarque e desembarque) é feito por pessoa responsável em todas as agências; que o embarque/desembarque das bagagens é feito pelo motorista nas rodovias..."

Destaque-se que além de tais tarefas (emissão/cobrança de passagens e guarda/retirada de bagagens) serem realizadas de forma esporádica (apenas em alguns trechos) e evidentemente quando o veículo/ônibus estava parado, elas são compatíveis com o objeto do contrato de trabalho, não ensejando diferença salarial. Nesse sentido é a jurisprudência predominante:

"ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA E COBRADOR. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, nos termos do art. 456, parágrafo único, da CLT, o motorista de ônibus que também é responsável pelo recolhimento do valor das passagens, não faz jus ao recebimento de adicional por acúmulo de função, haja vista tais tarefas serem plenamente compatíveis com a sua condição pessoal. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10373-76.2016.5.15.0070, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 13/12/2019).

"ACÚMULO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DΕ ATIVIDADES COMPATÍVEIS COM O CARGO E CONDIÇÕES PESSOAIS DO EMPREGADO. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 456 DA CLT. O exercício de atividades compatíveis com a função e condição pessoal do empregado não dá direito à percepção de acréscimo salarial, sobretudo quando evidente a inexistência de prejuízo e não houver cláusula contratual dispondo em sentido contrário, conforme dicção do artigo 456, parágrafo único, da CLT. Recurso da 1ª e 2ª reclamadas conhecido e provido, no particular." (TRT18, ROT - 0011772-60.2016.5.18.0005, Rel. KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, 2ª Turma, 27/07 /2018)

Rejeito, pois, o pedido de diferenças salariais por acúmulo de funções e reflexos.

6 - Justiça gratuita

Diante da declaração do(a) Autor(a) quanto a insuficiência de recursos para pagamento das despesas do processo (art. 1°, Lei 7.115/1983), o que é corroborado pelos contracheques; inexistindo prova nos autos acerca da percepção de salário superior a 40% do limite de benefícios do RGPS, concedo a(o) Reclamante os benefícios da justiça gratuita (art. 790, § 3º da CLT). Fica rejeitada impugnação do(a) Reclamado(a), eis que desprovida de comprovação.

7 - Honorários advocatícios de sucumbência

Para fins de fixação de honorários, a procedência parcial e consequente sucumbência recíproca (§ 3º do art. 791-A da CLT) deve ser entendida e aplicada em relação ao rol dos pedidos da exordial (e não quanto ao valor de cada pedido), haja vista a distinção entre sucumbência formal e material. Nesse sentido é o entendimento extraído da Súmula n. 326 do STJ. Pontue-se que o(a) Autor(a), como regra, não dispõe de elementos objetivos para aferir previamente o valor pecuniário exato da sua pretensão e, por isso, recorre a valor estimado (IN.41/2018-TST, art. 12, § 2º). Consequentemente, a apuração do quantum em valor inferior ao postulado não implica sucumbência material do(a) Autor(a). Reconhecida a procedência do pedido exordial, ainda que em parte, o(a) Reclamado(a) será considerado(a) sucumbente quanto a tal pedido para fins de fixação de honorários advocatícios.

CONSIDERANDO o grau de zelo do(a) profissional evidenciado pela clareza e objetividade da inicial; a prestação dos serviços na sede deste Juízo; a natureza e o nível de complexidade das questões fático/jurídicas e respectivos meios de prova; o tempo de tramitação do feito; CONDENO a parte RECLAMADA a pagar a/ao (s) advogada/o(s) da parte Reclamante honorários de sucumbência arbitrados em 10% sobre o valor líquido da condenação (apurado na fase de liquidação da sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, cf. OJ.348-SDI-I-TST).

CONSIDERANDO o grau de zelo do(a) profissional evidenciado pela clareza e objetividade da defesa; a prestação dos serviços na sede deste Juízo; a natureza e o nível de complexidade das questões fático/jurídicas e respectivos meios de prova; o tempo de tramitação do feito, CONDENO a parte RECLAMANTE a pagar a/ao (s) advogada/o(s) da parte Reclamada honorários de sucumbência arbitrados em 10% sobre o valor de cada pedido julgado improcedente (ou extinto, sem resolução do mérito; art. 90 do CPC).

Com base na decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5766 que declarou a inconstitucionalidade parcial dos arts. 790-B, caput e § 4°, e 791-A, § 4°, da CLT, não haverá dedução de honorários advocatícios de sucumbência nos créditos trabalhistas. Rejeito, pois, a pretensão nesse sentido.

Fls.: 9

Consoante a parte textual do art. 791-A, § 4°, da CLT que permaneceu incólume no julgamento da ADI 5766, tendo em vista que o/a autor/a é beneficiário/a da justiça gratuita, as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade. Decorrido o prazo de 02 anos, sem comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, serão extintas as obrigações do(a) beneficiário(a).

8 - Atualização monetária

Em conformidade com a decisão do STF nas ADCs 58 e 59 (eficácia erga omnes e efeito vinculante) que declarou a inconstitucionalidade da TR para correção de débitos trabalhistas e determinou a aplicação dos índices vigentes para as condenações cíveis em geral, art. 406 do CC, deverão ser observados os seguintes critérios: IPCA-E (sem juros) do vencimento da obrigação até a data de ajuizamento da ação; apenas SELIC a partir da data de ajuizamento da ação e até o pagamento.

9 - Responsabilidade solidária

Considerando a apresentação de defesa em conjunto e ausente impugnação específica, reconheço que as empresas reclamadas compõem o mesmo grupo econômico. Portanto, com fulcro no art. 2º, § 2º da CLT, declaro a responsabilidade solidária das Reclamadas.

ISTO POSTO, na ação movida por CLAUDIO SANTANA LIMA contra DA CUNHA SANTOS ENCOMENDAS LTDA - EPP e VIACAO PLATINA LTDA, em conformidade com os fundamentos, parte integrante desde dispositivo, **DECIDO**:

- Declarar prescritas as parcelas pecuniárias exigíveis até **18.10.2017,** ficando extinto o processo, com resolução do mérito, quanto as mesmas.
- Extinguir o processo, sem resolução mérito, quanto ao pedido "h" - art. 840, § 3° da CLT.
- Julgar IMPROCEDENTE(S) o(s) pedido(s) de multa do artigo 477 da CLT, dano moral e diferença salarial por acúmulo de funções, bem como reflexos.
- Condenar o(a) Reclamante ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% sobre o valor do(s) pedido(s) julgado (s) improcedente(s)
- Julgar PROCEDENTES os demais pedidos e condenar o(a)s Reclamado(a)s, de forma solidária, a pagar(em) a(o) Reclamante os valores apurados em cálculos/liquidação de sentença;

- Condenar a(o)s Reclamada(o)s ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% sobre o valor líquido da condenação (OJ.348-SDI-I-TST).

Incidirá atualização monetária, nos termos dos fundamentos.

Fica autorizada a compensação de valores pagos aos mesmos títulos, conforme documentos dos autos.

Autorizados os descontos previdenciários e fiscais nos termos das legislações pertinentes (Súmula 368/TST). Possuem natureza salarial: 13º salário.

O(a) Reclamado(a) deverá comprovar nos autos, no prazo legal, o recolhimento da contribuição previdenciária mediante juntada da guia GPS e do protocolo de envio da guia GFIP, em conformidade com os arts. 177/ss do PGC-TRT-18ª Região; arts. 32, §§ 2° e 10 e 32-A da Lei 8.212/91 e artigo 284, I, do Decreto 3.048/99.

Se a contribuição previdenciária devida não exceder R\$20.000,00, ficará dispensada a intimação da UNIÃO-Procuradoria Federal (Portaria MF 582/2013).

No caso de empresa sujeita a regime tributário diferenciado (SIMPLES, AGROINDÚSTRIA, etc), com incidência de contribuição previdenciária sobre a receita/faturamento, mediante comprovação nos autos, o recolhimento previdenciário deverá ser feito apenas quanto a quota do trabalhador/empregado.

A Reclamada deverá proceder à retificação da data de saída na CTPS, entrega de novo TRCT, código 01, e guias para levantamento do FGTS e habilitação no seguro-desemprego, prazo de 10 dias após intimada, sob pena de arcar com indenização substitutiva do seguro-desemprego.

Após o trânsito em julgado, oficie-se ao "Ministério do Trabalho e Previdência" e a CEF (art. 25, § único, Lei 8.036/90).

Considerando que há parcelas a liquidar, em cumprimento à Recomendação nr.04/GCGJT/2018, remetam-se os autos à Secretaria de Cálculos Judiciais do TRT 18ª Região para liquidação.

A presente sentença é assinada eletronicamente desde logo por esta magistrada, que lhe atribui SIGILO no PJe, exceto para os servidores desta Vara do Trabalho e da Secretaria de Cálculos do TRT. Com o retorno, a Secretaria do juízo deverá retirar o sigilo da sentença e dos cálculos, procedendo à publicação e intimação das partes e interessados (PERITOS, etc.) para ciência, iniciando-se o prazo recursal.

Fls.: 11

Os cálculos integram esta SENTENÇA LÍQUIDA para todos os fins, refletindo os valores reconhecidos como devidos, sem prejuízo de posteriores atualizações, **incumbindo às partes impugnarem os cálculos por meio de recurso ordinário, sob pena de preclusão** (Súmula nr. 01 do TRT 18^a). Embargos de declaração somente serão admitidos nos casos previstos no art. 897-A da CLT (erro material, omissão ou contradição na sentença).

Transitada em julgado a SENTENÇA LÍQUIDA, não poderá haver modificação/inovação nas fases subsequentes do processo, não sendo possível discutir qualquer matéria, inclusive os cálculos (art. 1°, § 20 da Rec.04/GCGJT/2018).

O(a) devedor(a) fica ciente de que deverá pagar ou garantir o valor da condenação, após o trânsito em julgado, no prazo legal, com as atualizações cabíveis, sob pena de prosseguimento dos atos executórios na forma do art. 883/CLT e art. 159/PGC-TRT 18ª Região.

As custas e condenação são fixadas de forma provisória, exclusivamente para fins de lançamento no PJE. <u>Ficam as partes cientes</u> de que para efeitos recursais e futura execução deverão ser observados os valores da(s) condenação (ões), custas (cf. art.789/CLT) e despesas processuais, tudo de acordo com os cálculos de liquidação/atualizações, parte integrante desta sentença.

Nada mais.

ITUMBIARA/GO, 04 de dezembro de 2022.

ROSANE GOMES DE MENEZES LEITE

Juíza Titular de Vara do Trabalho



Número do documento: 22112916132943200000053731136