



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020214-87.2022.5.04.0233**

Relator: MANUEL CID JARDON

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 11/06/2024

Valor da causa: R\$ 80.737,90

Partes:

RECORRENTE: JOAO CARLOS KUNS

ADVOGADO: MARCIO GIOVANI FERNANDES

RECORRIDO: TRANSAUTO TRANSPORTES ESPECIALIZADOS DE AUTOMOVEIS S A

ADVOGADO: ANDERSON NUNES CARDOSO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
3ª VARA DO TRABALHO DE GRAVATAÍ
ATOrd 0020214-87.2022.5.04.0233
RECLAMANTE: JOAO CARLOS KUNS
RECLAMADO: TRANSAUTO TRANSPORTES ESPECIALIZADOS DE
AUTOMOVEIS S A

VISTOS, ETC.

JOAO CARLOS KUNS ajuíza em 11/04/2022 reclamação trabalhista contra **TRANSAUTO TRANSPORTES ESPECIALIZADOS DE AUTOMOVEIS S A**. Após vasta exposição fática, postula os pedidos formulados na inicial. Atribui à causa o valor de R\$ 80.737,90. Junta documentos.

A reclamada apresenta defesa escrita. Preliminarmente, argui inépcia da petição inicial. Contesta articuladamente os pedidos. Pelo princípio da eventualidade, requer compensação e retenção das contribuições previdenciárias.

Colhe-se o depoimento pessoal do reclamante.

As propostas conciliatórias, oportunamente formuladas, são inexitosas.

É o relatório.

ISSO POSTO, DECIDO:

PRELIMINARMENTE:

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

O parágrafo 1º do artigo 840 da CLT estabelece que, sendo escrita, a petição inicial deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes,

uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

Nesses termos, a petição inicial, em que pese sucinta, não se ressentia do vício que lhe é imputado, até mesmo porque não impediu a defesa da reclamada.

Rejeito a prefacial.

NO MÉRITO:

CONSTITUCIONALIDADE DA LEI nº 13.467/2017.

O disposto nos parágrafos § 2º e § 3º do art. 844 da CLT, artigos 791-A, § 4º, e 790-B, caput e § 4º da CLT, no que tange a condenação do trabalhador em custas, honorários periciais e/ou sucumbenciais ao arripio da Assistência Judiciária Gratuita e/ou da Gratuidade da Justiça estão de acordo com a Constituição Federal.

Excetuando o que tange aos honorários advocatícios e periciais, sendo o reclamante beneficiário da justiça gratuita, fica suspensa a exigibilidade dos honorários de sucumbência devidos em favor do procurador da reclamada bem como dos honorários periciais, sendo vedada a compensação com os créditos deferidos ao reclamante, em razão da sua natureza alimentar, por força do disposto no artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. Nesse sentido, a decisão recente do STF, ADIn 5.766.

ACÚMULO DE FUNÇÕES. DIFERENÇAS SALARIAIS.

O reclamante alega que foi contratado para trabalhar como motorista mas também era obrigado a fazer o descarregamento e amarração de carga dos veículos em várias cidades. Afirma que quando efetuava o descarregamento do veículo ganhava o valor de R\$ 24,00 por todas as entregas, em quando a empresa mandava pegar os " chapas " o valor pago para os chapas era entre R\$ 100,00 e R\$ 150,00. Requer seja equiparado a diferença paga entre o motorista e o chapa, acrescentando os valores nos salários do autor com todos os reflexos legais. Requer também que seja paga a taxa de carregamento por entrega de cada veículo, pois eram entregues em várias localidades. Deverá ser pago o adicional de acumulo de função e

diferença salarial com todos os reflexos pertinentes, como férias, 13º salário, FGTS acrescido da multa, aviso prévio, sendo retificada a rescisão de contrato com os devidos acréscimos como também a CTPS.

A reclamada aduz que desde o início ficou esclarecido que, eventualmente, o reclamante faria algum descarregamento em concessionária que não possuía pessoal especializado e que em alguns casos poderia ser contratado um "chapa".

Tanto o desvio como o acúmulo de função pressupõem a efetiva prestação de serviços em uma ou mais atividades que não tenham sido contratadas expressa ou tacitamente, sendo certo que, em princípio, presume-se que o trabalhador se obrigou a prestar todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal. É essa a regra que consta no art. 456, parágrafo único, da CLT: "À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal".

Todavia, quando a atividade acumulada ou realizada em desvio de função possui maior complexidade e exige maior capacitação, é cabível o pagamento de um adicional de remuneração.

No caso, ao realizar o descarregamento e amarração de carga dos veículos, o reclamante não assumia responsabilidade de maior vulto, em comparação com as atribuições afetas ao cargo de motorista.

Desse modo, concluo que todas essas tarefas foram devidamente contraprestadas pelo salário mensal alcançado ao trabalhador, não sendo devido qualquer *plus* salarial.

Rejeito os pedidos.

COMISSÕES.

O reclamante alega que as comissões não eram pagas de forma regular e correta, sendo desta forma são devidas as comissões não pagas pela reclamada. Deverá ser integralizado ao salário do autor o valor das comissões com todos os reflexos pertinentes, como férias, 13º salário, FGTS acrescido da multa, aviso prévio, sendo retificada a rescisão de contrato com os devidos acréscimos como também a CTPS.

A reclamada sustenta que NUNCA pagou nenhum valor ao reclamante de comissões ou até mesmo extra folha de pagamento.

Por se tratar de fato constitutivo do seu direito, ao reclamante incumbia provar a veracidade do alegado na petição inicial, a teor do artigo 818 da CLT, combinado com o artigo 373, inciso I, do NCPC. Desse ônus, no entanto, a parte reclamante não se desincumbiu, tendo em vista que não produziu nenhuma prova tendente a demonstrar que tinha direito a receber comissões.

Rejeito os pedidos.

DIÁRIAS. INTEGRAÇÃO.

O reclamante afirma que as diárias não eram pagas de forma regular e correta, sendo assim são devidas às diárias não pagas pela reclamada. Sustenta que as diárias devem ser integralizadas no salário. Salienta que as diárias eram pagas por fora, não no contra cheque.

A reclamada aduz que sempre pagou corretamente as diárias de viagem ao reclamante, nas oportunidades em que viajou a trabalho, contemplando a sua ida e volta.

A cláusula 13ª da CCT 2015/2017 trata do "Reembolso de despesas" com alimentação:

*CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - REEMBOLSO DE DESPESAS
VIGÊNCIA DA CLÁUSULA: 01/05/2015 a 30/04/2016*

As empresas adiantarão importâncias ao motorista e auxiliares, quando em viagem, para o custeio de sua alimentação, hospedagem e/ou pernoite.

§1º. As despesas deverão ser comprovadas pelo motorista e seus auxiliares através de notas fiscais, ficando a empresa obrigada ao ressarcimento de um total equivalente a R\$41,17 (quarenta e um reais e dezessete centavos) por dia viajado (24 horas). A empresa somente ficará obrigada ao ressarcimento do total das notas fiscais apresentadas, e até o limite referido. O empregado deverá devolver o saldo (diferença entre o que recebeu e o total das notas apresentadas) ou autorizar o correspondente desconto no próximo recibo de salário.

No caso, a reclamada comprova o pagamento das diárias de viagem. A seu turno, o reclamante não aponta a existência de diferenças a seu favor, ônus que lhe incumbia.

Quanto à integração, a parcela tem nítida natureza indenizatória eis que paga em razão de despesas efetuadas para a realização do trabalho.

Rejeito os pedidos.

DURAÇÃO DO TRABALHO. HORAS EXTRAS. REGIME COMPENSATÓRIO.

O reclamante pede o pagamento das diferenças de horas extras prestadas após às 7h20min/8h diárias, bem como as integrações daí decorrentes.

A reclamada, reportando-se aos registros de horário que anexa à contestação, sustenta que as horas extras prestadas pelo trabalhador foram corretamente apuradas e pagas ou compensadas.

Registros de horário.

A reclamada traz à colação os registros de horário. Por sua vez, o reclamante impugna os controles de horário já na petição inicial, o que reitera na manifestação id a7e9da5.

Ao impugnar tais documentos, o reclamante atraiu para si o ônus de provar sua inidoneidade, encargo do qual a parte não se desincumbiu a contento. Como se observa nos autos, a parte não produziu nenhuma prova tendente a demonstrar a invalidade dos registros de horário mantidos pela reclamada. Além disso, tais não podem ser considerados uniformes, contendo também anotação de diversas horas extras. Por fim, destaco que o próprio reclamante reconhece a validade dos registros de horário em seu depoimento pessoal ao narrar que “os horários trabalhados eram anotados no diário de bordo, tudo, inclusive saídas e intervalos” (id 0cd4b3d).

Fixação de jornada.

Pelo exposto, considero que os cartões pontos constituem meio de prova válido da duração do trabalho do reclamante.

Regime compensatório.

Relativamente ao sistema compensatório, este sequer se pode cogitar uma vez que o reclamante laborava seis dias na semana, como referido na defesa. Para que fosse efetivo, o labor deveria ser em cinco dias da semana, com o aumento da jornada e supressão do sexto dia de trabalho (além do descanso).

Quanto ao banco de horas, somente nos meses de março a junho de 2020, primeiro ano da Pandemia da COVID-19, foi implantado, nos termos da Medida Provisória 927/2020.

Conforme registros de horário, nos meses de março a junho de 2020, o reclamante laborava uma semana e ficava uma semana em casa sem laborar. Contudo, os dias que NÃO foram laborados pelo reclamante e foram lançados no banco de horas NÃO foram descontados em nenhum momento pela reclamada. Desse modo, as semanas que o reclamante NÃO laborou no período compreendido entre os meses de março a junho de 2020, por conta da Pandemia, ficaram como FOLGAS REMUNERADAS concedidas pela reclamada ao reclamante. Portanto, é válido o regime compensatório adotado pela reclamada.

Diferenças de horas extras.

Analisando os registros de horário em cotejo com os recibos de pagamento colacionados aos autos, não verifico a existência de diferenças de horas extras em favor do reclamante. Saliento que o trabalhador não apontou a existência de nenhuma diferença a seu favor na manifestação sobre a defesa e documentos (ID a7e9da5).

Sendo assim, rejeito os pedidos.

INTERVALOS PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO.

O artigo 71 da CLT preceitua que os intervalos para repouso e alimentação, quando o trabalho contínuo exceder de seis horas, serão, no mínimo, de uma hora e, no máximo, de duas, salvo o pactuado em acordo ou Acordo Coletivo (no caso do intervalo máximo), sendo ainda de quinze minutos, quando a jornada de trabalho não exceder de seis horas, mas ultrapassar quatro.

No caso, os registros de horário demonstram que o reclamante gozava de intervalo intrajornada de 1 hora, conforme art. 71 da CLT.

Rejeito o pedido.

INTERVALOS ENTREJORNADAS.

O reclamante postula o pagamento das horas extras laboradas em prejuízo dos intervalos previstos nos artigos 66 e 67 da CLT.

O Plenário do STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5322 ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes (CNTT), declarou inconstitucionais os dispositivos da Lei dos

Caminhoneiros (Lei 13.103/2015) que admitiam a redução do período mínimo de descanso, mediante seu fracionamento, e sua coincidência com os períodos de parada obrigatória do veículo estabelecidos pelo Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Ainda, foram declarados inconstitucionais outros dispositivos que tratam do descanso entre jornadas e entre viagens. Da mesma forma, o fracionamento e acúmulo do descanso semanal foi invalidado por falta de amparo constitucional.

No entanto, no caso, o reclamante não demonstra a inobservância dos intervalos de 11 horas e 35 horas, ônus que lhe incumbia.

Rejeito os pedidos.

ADICIONAL NOTURNO.

Dispõe o artigo 73 da CLT:

Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

Parágrafo 1º - A hora do trabalho noturno será computada como de 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos.

Parágrafo 2º - Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte.

Analisando os registros de horário em cotejo com os recibos de pagamento colacionados aos autos, não verifico a existência de diferenças de adicional noturno e hora reduzida noturna em favor do reclamante. Saliento que o trabalhador não apontou a existência de nenhuma diferença a seu favor na manifestação sobre a defesa e documentos (ID a7e9da5).

Sendo assim, rejeito os pedidos.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O reclamante alega que exercia jornada de trabalho extremamente extenuante, privando o autor do convívio familiar e integridade física, levando a desgaste emocional, devendo ser indenizado pela reclamada. Requer o pagamento de indenização por danos morais.

A reclamada, em suma nega as alegações do reclamante.

Dispõe o artigo 223-B da CLT:

Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Conforme o artigo 223-E, do mesmo diploma legal:

São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

Maria Helena Diniz leciona que para a configuração do ilícito são elementos indispensáveis:

1) fato lesivo voluntário, ou imputável, causado pelo agente por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência, imprudência ou imperícia (culpa), que viole um direito subjetivo individual. É necessário, portanto, que o infrator tenha conhecimento da ilicitude de seu ato, agindo com dolo, se intencionalmente procura prejudicar outrem, ou culpa, se, consciente dos prejuízos que advêm de seu ato, assume o risco de provocar o dano, sem qualquer deliberação de violar um dever;

2) ocorrência de um dano (...);

3) nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente (...).” (Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais, São Paulo: Ed. Saraiva, 3º volume, 15 ed., 2000, p. 586/587).

Assim, para a configuração do direito à indenização faz-se imprescindível a presença de alguns requisitos: o fato lesivo, a ocorrência do dano, o nexo causal, além da culpa do empregador.

No caso em exame, verifico que não estão presentes os requisitos necessários para a configuração do direito à indenização.

Por se tratar de fato constitutivo do seu direito, ao reclamante incumbia provar a veracidade do alegado na petição inicial, a teor do artigo 818 da CLT,

combinado com o artigo 373, inciso I, do NCPC. Desse ônus, no entanto, a parte reclamante não se desincumbiu, tendo em vista que não produziu qualquer prova tendente a demonstrar que sofreu danos aos seus direitos da personalidade.

Desse modo, não havendo demonstração da existência de dano moral, não se mostra devida a reparação postulada pelo reclamante.

Rejeito o pedido.

FGTS.

Genericamente o reclamante aduz que a reclamada não recolheu corretamente os depósitos de FGTS durante a contratualidade. Não aponta quais são seriam as diferenças de FGTS postuladas. Também, não junta cópia do extrato analítico de FGTS, o qual pode obter nos Caixas Eletrônicos da Caixa Econômica Federal com o seu cartão cidadão.

Por se tratar de fato constitutivo do seu direito, a parte reclamante incumbia provar a veracidade do alegado na petição inicial, a teor do artigo 818 da CLT, combinado com o artigo 333, inciso I, do CPC. Desse ônus, no entanto, a parte reclamante não se desincumbiu, tendo em vista que não produziu qualquer prova tendente a demonstrar que são devidas diferenças de FGTS.

Rejeito.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

O exercício do direito constitucional de ação por parte do reclamante não caracteriza má-fé, a qual somente resta configurada quando há manifesta transgressão aos deveres processuais previstos no artigo 80 do CPC, o que não se observa na presente demanda.

Rejeito o pedido.

-

GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

Defiro ao reclamante o benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo 790, parágrafos 3º e 4º, da CLT, tendo em vista o salário do reclamante ser inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Nos termos do art. 791-A, "Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Considerado o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo os honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da causa em favor do advogado da parte reclamada.

Ante o exposto, preliminarmente, rejeito as arguições preliminares e, no mérito, julgo **IMPROCEDENTE** a ação movida por **JOAO CARLOS KUNS** contra **TRANSAUTO TRANSPORTES ESPECIALIZADOS DE AUTOMOVEIS S A**.

Honorários advocatícios conforme fundamentação. Custas de R\$ 1.754,75, calculadas sobre o valor da causa (R\$ 80.737,90), pela parte reclamante, suspenda a exigibilidade em razão do deferimento da gratuidade de justiça.

Partes intimadas.

Arquive-se após o trânsito em julgado. NADA MAIS.

GRAVATAI/RS, 31 de julho de 2023.

PATRICIA BLEY HEIM

Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: PATRICIA BLEY HEIM - Juntado em: 31/07/2023 13:25:20 - 48b5663
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/23072415124872900000132903468?instancia=1>
Número do processo: 0020214-87.2022.5.04.0233
Número do documento: 23072415124872900000132903468