



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

PROCESSO N° 0000737-75.2012.5.03.0033

Natureza: Reclamação Trabalhista – Rito Ordinário
Reclamante: Moacyr de Freitas Filho
Reclamadas: Nyrian Ferreira Barbosa Melo de Souza - ME
Direcional Transportes e Logística Ltda
Distribuição: 10/05/2012
Julgamento: 03/12/2012 - 17h09min
Juiz: José Barbosa Neto Fonseca Suett

Vistos os autos.

S E N T E N Ç A

1. RELATÓRIO

MOACYR DE FREITAS FILHO ajuizou a presente reclamação trabalhista contra **NYRIAN FERREIRA BARBOSA MELO DE SOUZA - ME e DIRECIONAL TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA**, em 10/05/2012, todos qualificados nos autos, expondo, em síntese, que: foi admitido pela 1ª Reclamada em 02/05/2011 e dispensado sem justa causa, em 15/02/2012; exerceu as funções de Ajudante de Motorista, recebeu última remuneração de R\$786,116; teve diversos direitos trabalhistas vilipendiados por sua ex-empregadora), nos termos narrados na petição inicial de fls. 08, estando, ainda, inadimplidas as respectivas obrigações; as reclamadas formam grupo econômico ou no mínimo a 2ª Reclamada, na condição de tomadora dos serviços de sua ex-empregadora, se beneficiou diretamente de sua força de trabalho, motivo pelo qual deve responder solidária e/ou subsidiariamente pelo adimplemento das verbas vindicadas. Postulou: condenação das Reclamadas no pagamento das verbas elencadas no pedido às fls. 07/08 da inicial, com correção monetária e juros de mora; concessão dos benefícios da justiça gratuita; oportunidade para produção todos os meios de prova que especificou; Atribuiu à causa o valor de R \$30.759,67 Juntou documentos (fls.09/38), Instrumentos Normativos (fls.39/52), Declaração de insuficiência econômica (fl. 53), Procuração (fl.54).

Na audiência inicial realizada em 20/06/2012 (Ata fl.57), frustrada a conciliação, a 1ª Reclamada apresentou defesa escrita (fls.58/72) refutando as alegações autorais e a pretensão consubstanciada no pedido formulado na petição inicial, pelas razões de fato e direito que expendeu e nos documentos que juntou. Contestou os pedidos, pugnou pela improcedência. Com arrimo no princípio da eventualidade, requereu, no caso de procedência total ou parcial da pretensão, que: (i) na liquidação de sentença os valores apurados sejam limitados aos lançados no pedido inicial; (ii) sejam observadas as limitações e restrições indicadas na defesa. Juntou Instrumentos Normativos (fls.73/89), documentos (fls.90/185), CNPJ/Ficha Empresário Individual (fl. 186/187), Procuração (fl.188) e Carta de preposição (fl.213).

Na mesma audiência, a 2ª Reclamada, valendo do *jus postulandi*, apresentou defesa escrita (fls.190/195 aduzindo inépcia da inicial em relação ao pedido de diferenças salariais por falta de causa de pedir. No mérito, contestou as alegações



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

insertas na petição inicial e a pretensão consubstanciada no respectivo pedido, com base nas razões de fato e direito que explicitou e documentos que a acompanham. Ao fim, requereu seja julgada improcedente a pretensão. Juntou Ata reunião/Contrato Social (fl. 196/200), Carta de Preposição (fl.201).

Houve réplica (fls.206/210)

Na audiência prosseguimento da instrução, realizada em 07/11/2012 (Ata, fls.211/212-frente e verso), debalde a conciliação, foram colhidos os depoimentos pessoais do reclamante e do preposto da 1ª Reclamada. Na sequência, declarou o reclamante não possuir testemunhas,, tendo sido ouvida uma testemunha a pedido da 1ª Reclamada. Sem outras provas a produzir, foi encerrada a instrução processual, seguindo-se as razões finais orais remissivas. Renovada, sem êxito, a derradeira proposta de conciliação, foi designado este julgamento para o dia 19/11/2012, o qual foi redesignado para 23/11/2012 e 04/12/2012, pelas justificativas explicitadas nos Despachos de fls. 214/216.

Esse, o relatório. Fundamento e decido a seguir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. PRELIMINAR

2.1.1) Inépcia parcial da inicial

Arguiu a 2ª Reclamada a inépcia da inicial quanto ao pedido de “diferenças salariais”, por ausência de fundamentação.

Sem razão. A CLT estabelece, no art. 840 (ações de rito ordinário e sumário) e no art. 852-B, I e II (ações submetidas ao procedimento sumaríssimo), os requisitos para a petição inicial, exigindo a lei uma “breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio” (§ 1º do art. 840 da CLT) nos quais a pretensão se embasa, de forma clara e precisa, observadas ainda, as exigências postas nos incisos I a IV do parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil (inteligência da Súmula nº 263 do Colendo TST) para a aptidão da petição inicial trabalhista.

No caso, na própria formulação do pedido da letra “g” (fl.08) já consta a causa de pedir, tendo o aludido pleito por fundamento a alegação de pagamento de salário inferior ao piso salarial previsto na Convenção Coletiva de Trabalho que o autor entende aplicável ao caso. Assim, entendo que foi atendida a singela exigência do § 1º, do art. 840, da CLT.

Por conseguinte, atendida a exigência legal e tendo a petição inicial retratado a pretensão de modo possibilitar às Reclamadas o exercício do seu o seu direito de ampla defesa, como, aliás, depreende da suas peças contestatórias, adentrando sem qualquer dificuldade à questão de fundo e redarguindo a argumentação contida na petição inicial, não há se falar em inépcia.

Rejeito a preliminar em apreço.



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

2.2. MÉRITO

Estando, pois, presentes todos os pressupostos objetivos e subjetivos para a constituição e desenvolvimento válidos e eficazes da relação processual (competência do juízo e insuspeição; citação válida, regularidade da petição inicial; inexistência de perempção provisória, coisa julgada e litispendência; a capacidade *ad processum* e *ad causam* dos litigantes) e as demais condições da ação (possibilidade jurídica dos pedidos, a legitimidade das partes e o interesse processual) para a admissibilidade do exame do mérito, passo à análise da pretensão consubstanciada na petição inicial, à luz da litiscontesteção, dos elementos de prova dos autos e dos limites dados pelo pedido exordial (CPC, arts. 128, 293 e 460).

2.2.1) Diferenças salariais pela aplicação do piso salarial previsto em Convenção Coletiva de Trabalho. Multas convencionais. Normas coletivas aplicáveis.

Entende o reclamante que faz jus ao recebimento de *diferenças salariais*, tomando-se por base o valor do piso salarial para Ajudante de Carga previsto na Cláusula 3ª da CCT-2011 (fl. 39) e o valor pago pela 1ª Reclamada, além de Multa convencional fixada na Cláusula 52ª do mesmo Instrumento Normativo.

A 1ª Reclamada contestou a pretensão aduzindo que a Convenção Coletiva de Trabalho juntada com a inicial não se aplica ao caso, uma vez que atua no ramo de transporte de bens, tendo sido celebrada Convenção Coletiva de Trabalho pelo Sindicato de sua categoria econômica com o Sindicato profissional.

Analiso.

Dispõem arts. 511, 570 e 581 da CLT, verbis:

"Art. 511 - É licita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 1º - A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

§ 2º. A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

§ 3º. Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

§ 4º. Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

(...)

"Art. 570 - Os Sindicatos constituir-se-ão, normalmente, por categorias econômicas ou profissionais específicas, na conformidade da discriminação do Quadro de Atividades e Profissões a que se refere o art. 577, ou segundo as subdivisões que, sob proposta da Comissão do Enquadramento Sindical, de que trata o art. 576, forem criadas pelo Ministro do Trabalho."

"Art. 581. Para os fins do item III do artigo anterior, as empresas atribuirão parte do respectivo capital às suas sucursais, filiais ou agências, desde que localizadas fora da base territorial da entidade sindical representativa da atividade econômica do estabelecimento principal, na proporção das correspondentes operações econômicas, fazendo a devida comunicação às Delegacias Regionais do Trabalho, conforme localidade da sede da empresa, sucursais, filiais ou agências. (Redação dada pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976) (Vide Lei nº 11.648, de 2008)

§ 1º Quando a empresa realizar diversas atividades econômicas, sem que nenhuma delas seja preponderante, cada uma dessas atividades será incorporada à respectiva categoria econômica, sendo a contribuição sindical devida à entidade sindical representativa da mesma categoria, procedendo-se, em relação às correspondentes sucursais, agências ou filiais, na forma do presente artigo. (Redação dada pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976)

§ 2º Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente em regime de conexão funcional. (Redação dada pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976)"

Extrai-se, pois, da lei que: (i) a categoria econômica é definida em razão da atividade principal ou preponderante da empresa (art. 511, § 1º, da CLT), assim considerada a que se caracteriza como objetivo final da empresa para a qual todas as demais atividades convergem; (ii) a categoria profissional é definida, em regra, pela base territorial da prestação dos serviços e a atividade preponderante do empregador (art. 511, § 2º, da CLT), salvo em se tratando de categoria profissional diferenciada ou profissional liberal (§ 3º, do artigo, 511 da CLT); (iii) a categoria profissional diferenciada é composta de empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares (art. 511, § 3º, da CLT).

Como deixou assente o inolvidável VALENTIN CARRION, em seus abalizados "Comentários à CLT", "(...) o critério da lei leva em consideração as profissões homogêneas, similares ou conexas, prevalecendo o critério da atividade econômica preponderante da empresa, salvo se tratando de categoria profissional diferenciada ou de profissional liberal (Sussekind, LTr 31/26)". Assim, se o empregado exerce funções (independentemente da nomenclatura) que não se enquadre entre as categorias diferenciadas na forma da lei, correto é o enquadramento vinculado à atividade principal ou preponderante do empregador.

Pois bem. No caso dos autos, examinando o Ato Constitutivo (Requerimento de Empresário Individual) da 1ª Reclamada (fl.188) verifica-se que tem por atividade preponderante "**a prestação de serviços de transporte rodoviário municipal, intermunicipal e interestadual de cargas em geral...**".



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

Nessas condições, considerando a atividade de transporte rodoviário de cargas da 1ª Reclamada, a Convenção Coletiva de Trabalho (fls. 39/52) firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores em Transporte Rodoviário de Coronel Fabriciano (SINTTROCEL) com o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de Minas Gerais, não se aplicam ao presente caso, uma vez que firmada por Sindicato patronal representante da categoria econômica da ex-empregadora (art. 611 da CLT).

Por conseguinte, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos de pagamento de diferença salarial e de multas convencionais formulados nas letras “G” e “H” (fl.08 da inicial), formulados com base nas Convenções Coletivas de Trabalho juntadas pelo autor (fls.39/52).

2.2.2 Adicional de transferência. CLT, art. 469.

Na inicial, alegou o reclamante que: (i) em meados de agosto/2011 foi transferido de Coronel Fabriciano para Governador Valadares, contudo não lhe foi pago o adicional de transferência previsto no art. 469 da CLT; (ii) não foi oferecido qualquer suporte financeiro para sua manutenção em Governador Valadares, permanecendo nos finais de semana nas dependências da empresa, porque sua empregadora não possibilitou outro lugar nem arcava com as despesas para que pudesse retornar na sua residência.

Defendeu-se a 1ª Reclamada aduzindo que foi o reclamante quem fez a solicitação de sua transferência para Governador Valadares, por ter rompido um relacionamento em Coronel Fabriciano, sendo, assim, indevido o adicional de transferência postulado.

A 2ª Reclamada, por sua vez, aduziu que tomou conhecimento de que a transferência do reclamante de Coronel Fabriciano para Governador Valadares se deu em caráter definitivo, razão pela indevido o pretenso adicional.

Pois bem. Dispõe o art. 469 da CLT:

“Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

§ 1º - Não estão compreendidos na proibição deste artigo: os empregados que exerçam cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço. (Redação dada pela Lei nº 6.203, de 17.4.1975)

§ 2º - É licita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

§ 3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação. (Parágrafo incluído pela Lei nº 6.203, de 17.4.1975).”



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

Extrai-se da lei regras de caráter proibitivo visando proteger o obreiro contra ato abusivo do empregador na transferência quanto ao local de trabalho, dependendo sempre da anuência do empregado, excetuando-se os empregados que exerçam funções inerentes a cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorrer de real necessidade de serviço (§ 1º, art. 469 da CLT).

Insta ainda registrar que nos termos do art. 469, *caput*, da CLT, somente restará configurada a transferência aquela que acarretar mudança de *domicílio* do empregado, sendo certo esse termo constante do precitado dispositivo consolidado, tem o sentido de *residência*, que, na dicção do art. 70 do CCB/2002, refere-se ao local onde o trabalhador tem sua moradia, onde mantém sua família, esposa e filhos, onde estudam e tem suas relações sociais.

Nesse sentido, o seguinte julgado da Eg. Corte Regional:

“EMENTA: ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. O princípio legal é o da intransferibilidade do local de trabalho, sem anuência do empregado (art. 469 da CLT). De acordo, porém, com a definição legal, não se considera transferência a que não acarretar, necessariamente, a mudança do domicílio do empregado. Esclareça-se, por oportuno, que a palavra domicílio, aqui, não deve ser entendida sob aspecto técnico-jurídico, e sim de residência, que melhor corresponde à finalidade da norma. A proibição de transferência, não obstante, não atinge os empregados que exerçam cargo de confiança ou de cujos contratos conste, explícita ou implicitamente, a condição de transferência. A condição implícita deve ser aferida não só em razão da natureza da atividade empresarial, mas à da função desempenhada pelo trabalhador, eis que ainda que seja condição contratual a transferência, não será lícita quando traduzir abuso de direito (como, por exemplo, em caráter punitivo). Há de corresponder, portanto, a uma necessidade do serviço, a qual, evidenciada, torna a transferência um direito do empregador. (...) (Processo nº 0001280-89.2011.5.03.0073 RO (01280-2011-073-03-00-8 RO) - Data de Publicação: 09/07/2012 - Órgão Julgador: Quarta Turma - Relator: Júlio Bernardo do Carmo - Revisor: Convocada Taísa Maria M. de Lima - Divulgação: 06/07/2012. DEJT. Página 63)

No presente caso, restou evidenciado pela própria narrativa da petição inicial e pelas declarações do reclamante em depoimento pessoal (Ata, fl. 211/211-v) que embora tenha ocorrido mudança no local-base da prestação de trabalho, a partir de meados de 2011, da matriz em Coronel Fabriciano para a filial de Governador Valadares auxiliando nas entregas na referida cidade e outras cidades da região, manteve sua residência em Coronel Fabriciano, para onde retornava aos finais de semana quando terminava as entregas até sexta-feira ou sábado pela manhã na região. De ser observado que consoante depoimento pessoal do reclamante, permanecia viajando, trabalhando externamente, em regra, de segunda à sexta-feira, ajudando nas entregas, fora de Governador Valadares e que, retornando no sábado, se dirigia para sua residência em Coronel Fabriciano, aproveitando, inclusive, carona no veículo da reclamada, conforme declarado pela testemunha ouvida (Ata, fls. 211-v/212). E ademais disso, não ficou comprovado pelo autor que teve de arcar com despesas pelo trabalho em localidade diferente da de contratação e ficou patente que não ocorreu alteração de seu domicílio ou residencia, sendo, assim indevido o adicional pleiteado.



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

Assim, não tendo ocorrido a mudança de domicílio ou residência do reclamante, perfilho do entendimento de que não restou configurada a transferência de que cuida o art. 469 da CLT, sendo indevido o adicional salarial de 25% previsto no § 3º do dispositivo Consolidado retro, como já decidido pela Egrégia Corte Regional em casos análogos:

“EMENTA: ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - DOMICÍLIO INALTERADO - INDEVIDO. Não resultando a alteração do local de trabalho em mudança do domicílio ou mesmo da residência do trabalhador, não há justificativa para remuneração do adicional de transferência. A disposição do caput do art. 469 da CLT afasta o direito à verba para aqueles empregados que têm alteração do local de trabalho, mas sem necessidade de se mudança de domicílio, como aqui ocorrido.” (Processo nº 0001695-65.2010.5.03.0022 RO (01695-2010-022-03-00-8 RO) - Data de Publicação: 27/01/2012 - Órgão Julgador: Primeira Turma – Relator: Emerson Jose Alves Lage – Revisor: Convocado Paulo Mauricio R. Pires)

EMENTA: ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - A teor do disposto na parte final do caput do art. 469 da CLT, não se considera transferência a que não acarretar necessariamente a mudança de domicílio, portanto, tal pressuposto fático é necessário à percepção do referido adicional. Indevido o adicional de transferência previsto no art. 3º do dispositivo legal quando há confissão do reclamante em que não mudou sua residência.” (Processo nº 0001312-98.2011.5.03.0007 RO (01312-2011-007-03-00-0 RO) - Data de Publicação: 02/07/2012 - Órgão Julgador: Quarta Turma – Relator: Convocada Taisa Maria M. de Lima, Revisor: Convocada Ana Maria Amorim Rebouças).

Impende ainda consignar que depreende das declarações do reclamante em depoimento pessoal que tomando conhecimento da abertura da filial em Governador Valadares, teve interesse na sua transferência colocando-se à disposição da reclamada, certamente em face da separação de sua esposa. Ademais, declarou a testemunha ouvida a pedido da reclamada que foi o reclamante quem “quis ir para Governador Valadares”, inexistindo, assim, transferência unilateral ou ilícita por parte da reclamada. Desta forma, tendo ocorrido a mudança de local de trabalho no interesse particular do próprio reclamante, torna-se insusceptível de deferimento, também por esse motivo, o pedido de pagamento de Adicional de Transferência previsto no § 3º do art. 469 da CLT.

Ante todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de pagamento de Adicional de Transferência formulado na letra “D”, fl. 07 da inicial.

2.2.2) Jornada de trabalho. Horas extras. Domingos.

Alegou o reclamante que: (i) trabalhava de segunda à sexta-feira, das 07h00 às 20h00, com 01 hora de intervalo para almoço, ajudando a realizar entregas de produtos, carregando e descarregando mercadorias, na região do Norte do Estado de Minas Gerais, pelo que faz jus ao recebimento das horas extras e seus reflexos em 13º salário, aviso prévio, férias+1/3, RSR e o FGTS+40%; (ii) em meados de 2011, foi transferido para a filial de Governador Valadares, exercendo as mesmas funções e cumprindo a mesma jornada de trabalho, sendo que, durante um mês após sua transferência, permaneceu em viagem durante os finais de semana, não gozando de nenhum dia de repouso, sendo devidos os domingos trabalhados.



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

A 1ª Reclamada contestou as alegações e respectivos pedidos, aduzindo, em síntese, que: (i) o reclamante não estava sujeito a controle de jornada, laborando externamente, sendo indevidas horas extras consoante Cláusula 26ª da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria e a teor do art. 62, I, da CLT, contudo, todas as horas extras prestadas foram quitadas, conforme consta dos Recibos Salariais; (ii) não havia entrega de produtos aos domingos, jamais tendo laborado nesses dias.

Pois bem.

Registro, inicialmente, que, tendo a 1ª Reclamada efetuado o pagamento de horas extras em diversos meses, conforme afirmado na defesa e consta dos Recibos Salariais, não se aplica a Cláusula 26ª da Convenção Coletiva de Trabalho que juntou nem o disposto no art. 62, I, da CLT. Isto porque, tendo efetuado pagamento de horas extras, significa que controlava direta ou indiretamente a jornada de trabalho do reclamante, não se configurando a hipótese legal, a despeito de o obreiro trabalhar ajudando na realização de entregas em diversas cidades.

De outra parte, observo que não houve impugnação específica e objetiva da jornada de trabalho por nenhuma das reclamadas, pelo que aplico a confissão ficta, com base no art. 302 do CPC e reputo como verdadeira a jornada de trabalho informada na inicial, como cumprida de segunda à sexta-feira, das 07h00 às 20h00, com 01 hora de intervalo para alimentação/descanso, importando no labor de 60 horas semanais resultando em 16 horas excedentes do limite semanal de 44 horas, já considerado o intervalo intrajornada.

Nesse caso, aplica-se o entendimento sufragado no item IV da Súmula nº 85 do C.TST, segundo o qual *“A prestação de horas extras habituais descharacteriza 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. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)*. Desta forma a compensação prevista no contrato de trabalho (fl. 98, Cláusula 4), que ocorria aos sábados, restou descharacterizada em face da prestação habitual de horas extras, sendo, assim, devidas 16 horas extras semanais com o adicional de acréscimo previsto na Convenção Coletiva de Trabalho trazida aos autos pela 1ª Reclamada (fls. 73/89), no período contratual, com divisor 220 e base cálculo o salário mensal, deduzindo-se as horas extras pagas pela reclamada, para evitar-se o enriquecimento sem causa.

Em face da habitualidade e do caráter salarial, são devidos também os reflexos das horas extras nos 13º salários (Lei nº 4.090/62, art. 1º e 3º; Súmula nº 45/TST) e nas Férias com 1/3 (CLT, art. 142, § 5º; CF/1988, art. 7º, XVII), pela média duodecimal apurada nos respectivos períodos aquisitivos previstos em lei para cada uma das referidas verbas (Súmula nº 347/TST); nos RSRs observando-se a proporcionalidade dos dias úteis e os dias domingos e feriados de cada mês, (Lei nº 605/49, art. 7º, a, b; Súmula 172/TST) e o FGTS incidente com a Multa de 40% (Lei nº 8.036/90, arts. 15; 18, § 1º; Súmula 63/TST).

Não há reflexos em no aviso prévio, uma vez que foi trabalhado o respectivo período, não tendo sido pago na forma indenizada (doc.fl.15/16).



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** o pedido da letra “B” (fl. 07) e condeno a 1ª Reclamada a pagar ao reclamante, as horas extras, assim consideradas as excedentes da 44ª Semanal, apuradas pela jornada das 07h00 às 20h00, de segunda à sexta-feira, com intervalo de 01 hora para alimentação/descanso, calculadas observando-se o seguinte critério: (i) base de cálculo: o salário mensal (ii) divisor: 220; (iii) adicional de horas extras previsto no Instrumento Normativo dos autos (fls. 73/89); (iv) dedução dos valores pagos a idênticos títulos observada a orientação contida na Súmula nº 187 do C. TST e a OJ nº 415 da SBDI-1/TST, mais os Reflexos nos 13º salários (Lei nº 4.090/62, art. 1º e 3º; Súmula nº 45/TST) e nas Férias com 1/3 (CLT, art. 142, § 5º; CF/1988, art. 7º, XVII), pela média duodecimal apurada nos respectivos períodos aquisitivos previstos em lei para cada uma das referidas verbas (Súmula nº 347/TST); nos RSRs observando-se a proporcionalidade dos dias úteis e os dias domingos e feriados de cada mês, (Lei nº 605/49, art. 7º, a, b; Súmula 172/TST) e o FGTS incidente com a Multa de 40% (Lei nº 8.036/90, arts. 15; 18, § 1º; Súmula 63/TST).

INDEFIRO o pedido de pagamento de *domingos*, durante o mês imediatamente subsequente à mudança de local de trabalho, uma vez que não restou comprovada a prestação de trabalho nesses dias. A propósito, depreende do depoimento pessoal do reclamante que quando ocorreu de permanecer o final de semana fora da base para terminar as entregas, não havia labor no sábado e no domingo.

2.2.3) Restituição de descontos

Asseverou o reclamante que depois de assinado o TRCT e o contracheque do mês de dezembro/2011, houve retenção indevida pela reclamada da importância de R\$1.506,70 referente contas de telefone corporativo no valor de R \$1.158,70 e à multa de 40% no valor de R\$348,46. Acresceu que as contas telefônicas descontadas no acerto rescisório correspondem aos valores de R\$688,09 e R\$470,15 do aparelho celular que foi fornecido para utilização durante a prestação dos serviços sendo certo que as ligações foram para clientes e nunca para uso pessoal, devendo ser reembolsado dos respectivos valores.

Defendendo-se, redarguiu a reclamada aduzindo que: o reclamante falta com a verdade e que as contas telefônicas juntadas com a inicial são provas em contrário de suas alegações; quando da admissão do reclamante foi fornecido um aparelho celular para entrar em contato em caso de qualquer dificuldade nas entregas das mercadorias, sendo de responsabilidade da sede da empresa entrar em contato com cliente; o reclamante firmou termo de compromisso assumindo a responsabilidade sobre as ligações particulares que realizasse; as ligações descontadas foram na sua maioria realizadas após as 21h00, de longa duração, sendo inadmissível ter ligado para clientes nesses horários; os descontos das ligações particulares eram efetuados mensalmente na época dos pagamentos, e não na rescisão contratual, sendo que, em meados de dezembro/2011 cancelou a manutenção do aparelho celular do reclamante e na época da rescisão já não mais fazia uso do dito aparelho; não ocorreram os alegados descontos no acerto rescisório.

Pois bem.



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

No Termo de Responsabilidade (fl. 148) o reclamante ficou ciente de que recebia o aparelho celular corporativo para uso a serviço e, no caso de ligações particulares, assumiu a integralidade do custo, ciente, inclusive, do desconto nos salários. Assim, descontos de ligações no interesse particular não importa em descontos ilegal, já que expressamente autorizado pelo obreiro.

De outro tanto, não restou comprovado pelo reclamante que as contas do celular dos períodos de 20/10/2011 a 19/11/2011 (R\$470,15- fls. 31/38) e de 20/11/2011 a 19/12/2011 (R\$688,09 – fls. 21/30) foram integralmente descontadas no pagamento do salário de Dezembro/2011 e no acerto rescisório (TRCT). E, igualmente, também não comprovou o reclamante que foi descontado no acerto rescisório o valor de R \$348,46 que diz referir-se à multa de 40% sobre o montante do FGTS.

Do expendido e à míngua de prova quanto aos aludidos descontos, JULGO IMPROCEDENTE o pedido epigrafado, formulado na letra “E”, fl. 07 da petição inicial.

2.2.4) Multa do art. 467 da CLT

Dispõe o art. 467, da CLT “*Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento.*”

Assim, consoante dicção legal, não havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias (*aviso prévio indenizado, férias + 1/3 vencidas ou proporcionais indenizadas, 13º salário integral ou proporcional e multa de 40% sobre o FGTS do período contratual*), o empregador estará obrigado a pagar ao trabalhador, na data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas da multa de 50% (cinquenta por cento).

No caso, como não restou evidenciado ser a reclamada devedora de verbas rescisórias incontroversas, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de pagamento da multa de 50% prevista no art. 467 da CLT, formulado na letra “I”, à fl. 08 da inicial.

2.2.5) Indenização por danos morais

Entende o reclamante que faz jus à indenização por dano moral, arrimado nas alegações de que: (i) durante as viagens não recebia qualquer assistência da reclamada para acomodar em hotel, albergue ou outra forma de estadia e local de repouso, passando as noites dentro do caminhão, juntamente com o motorista, sem espaço, sem banheiro e alimentação, em condições precárias; (ii) a reclamada não fornecia recursos para dormir em hotel, sendo obrigado a pernoitar no caminhão; (iii) essa situação era conveniente para a empresa porque tinha sua carga protegida enquanto pernoitava no caminhão juntamente com motorista; (iv) essa conduta da reclamada além de colocar em risco sua vida, fere a dignidade da pessoa humana, acarretando dano moral, cuja reparação postula, no importe de R\$20.000,00.

Contestando as alegações e a pretensão aduziu a 1 Reclamada que: (i) são



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

absurdas as alegações do autor, pois sempre forneceu o numerário para as viagens, nos termos estabelecidos na Cláusula 12ª da Convenção Coletiva de Trabalho, para atender as necessidades de repouso e alimentação de forma digna, não restando violado qualquer direito de personalidade do autor; (ii) irrelevante a alegação de que era conveniente pernoitar no caminhão, uma vez que todas as cargas possuem seguro contra perda e roubo, caindo por terra a alegação de que eram exigido pernoitar no caminhão; (iii) se o autor, por mesquinhez ou ganância declinou de dormir em hotel ou outro estabelecimento de hospedagem para obter ganho extra, não pode ser responsabilizada, por que não contribuiu para tal situação, inexistindo culpa empresarial na conduta do próprio autor.

Analiso.

Na Convenção Coletiva de Trabalho (fl. 77) ficou estabelecido na Cláusula 12ª diária de viagem no importe correspondente a 2,2% sobre o piso salarial para motorista (R\$1.190,00 – Cláusula 3ª, fl. 73), ou seja de R\$23,80 para atender às necessidades de repouso e alimentação.

Embora a reclamada tenha cumprido a referida cláusula normativa, o valor fornecido, na base de **R\$25,00 por dia** fornecido pela reclamada (diária), consoante depoimento do preposto e da testemunha ouvida a pedido da reclamada, revelou-se insuficiente para proporcionar **alimentação mínima** composta café da manhã, almoço, lanche e jantar, **hospedagem** de padrão simples, sendo atentatório à dignidade do obreiro.

Tomando-se os valores informados pelo preposto e pela testemunha vê-se que o dispêndio só com almoço e jantar representava R\$15,00 por dia e se acrescentar o café da manhã em torno de R\$4,00 atinge-se o total de R\$19,00 apenas com esse alimentação mínima e necessária, sobretudo considerando as atividades braçais do reclamante na função de Ajudante de Motorista. E, acrescentando o valor médio de pernoite de R\$18,00 a R\$20,00 informado pela testemunha ouvida a rogo da reclamada, atinge-se o total mínimo de R\$37,00 por dia para o *café da manhã* (R\$4,00), *almoço e jantar* (R\$15,00) e *pernoite* (R\$18,00), sendo, assim, insuficiente a diária de R \$25,00 fornecida pela reclamada.

Diante disso, concluo que sendo insuficiente o valor suficiente para assegurar a hospedagem, o reclamante era, sim, obrigado, de forma oblíqua, pela própria situação vivenciada, a pernoitar no caminhão (seja no interior do baú, junto com as mercadorias ou na cabine) o que, sem dúvida alguma atenta contra o princípio da dignidade humana do trabalhador.

Penso ser completamente descabida a alegação de que o reclamante, ao seu talante ou ao seu alvedrio, ou por sua própria vontade, preferia dormir no caminhão onde trabalhava do que dormir numa hospedaria, em cama adequada e com o mínimo de conforto para suas necessidades fisiológicas para sobrar dinheiro da diária. É ilógico, no presente caso, pensar que o reclamante “preferia” dormir no caminhão, quando o valor fornecido pela reclamada (R\$25,00 por dia) era seguramente insuficiente para proporcionar hospedagem durante a viagem sequer em uma pousada mais simples. Ora, com esse parco valor, até poderia sobrar algum, caso ficasse sem refeição, o que não é



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

razoável, considerando a desgastante atividade de Ajudante de Motorista de transporte de cargas, trabalho que exige força física em primeiro lugar.

A ideia subliminar de “economia” ao pernoitar no caminhão, que a defesa quer transmitir, desborda da razoabilidade considerando as declarações da testemunha ouvida a pedido da reclamada de que o valor de R\$25,00 por dia, para alimentação (café da manhã, almoço, jantar) não estando incluído despesa com hospedagem, porque claramente insuficiente.

Ora, de acordo com as Normas Gerais de Tutela do Trabalho, insertas no Capítulo V do Título II, da CLT, empregador está obrigado a propiciar aos seus empregados condições plenas e dignas de trabalho, quanto à segurança, higidez e condições mínimas de higiene e conforto.

A propósito, esse conjunto de normas está em consonância e em perfeita harmonia com as normas constitucionais que erigiram a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF/1988 art. 1º, III), vedando, proibindo qualquer condição de trabalho que implique no tratamento desumano ou degradante do obreiro (CF/1988m, art. 5º, III).

E, no contexto probatório dos autos, considerando a situação a que era submetido o reclamante durante as viagens, tendo que pernoitar na cabine ou no baú do caminhão, porque a quantia de R\$25,00 por dia era insuficiente para custear as despesas de alimentação mínima (composta de café da manhã, almoço e jantar) e hospedagem em simples hospedaria à margem das estradas, entendo que restou caracterizado dano moral por atingir a dignidade da pessoal humana, protegida constitucionalmente, sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Com essa conduta, tenho que a reclamada violou os dispositivos legais acima referidos ao fornecer ao reclamante quantia insuficiente que não cobria as despesas de hospedagem, obrigando-o, dessa forma, a dormir no caminhão, sujeitando-o, desnecessariamente, a situação grande desconforto, e, inclusive, risco de assalto, ainda que estacionasse o veículo em postos de abastecimento ao longo das rodovias por onde transitava dias e dias, sendo irrelevante o fato de a carga transportada estar ou não segurada contra perda, furto e roubo.

Ora, a reclamada não encontra guarida na ordem justrabalhista (constitucional e infraconstitucional) para submeter o reclamante ou qualquer outro seu empregado a essas condições deletérias da saúde e que aviltam a dignidade humana do trabalhador.

Como já decidido pela Egrégia Corte Regional em caso análogo, “*O empregador deve proporcionar ao motorista viajante plenas condições de repouso, no final de cada jornada de trabalho. Fere a dignidade da pessoa humana o fato de o trabalhador ter que dormir no caminhão no curso do contrato de trabalho, em condições inadequadas para o necessário repouso e descanso, aproveitando-se o empregador dessa situação para ver protegida a sua carga. (...) (Processo nº 0079000-71.2008.5.03.0095 RO (00790-2008-095-03-00-0 RO) Data de Publicação: 07/10/2009 - Divulgação: 06/10/2009. DEJT. Página 81 - Órgão Julgador: Primeira*



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

Turma - Relator: Convocado Jose Marlon de Freitas - Revisor: Manuel Cândido Rodrigues).

Diante disso, com base no princípio da equidade e colmatando a legislação trabalhista os princípios constitucionais asseguradores da concreção dos direitos humanos em sua plenitude nas relações de trabalho, foram atendidos os requisitos legais previstos no art. 186 e 927 do CCB/2002, tendo a reclamada incorrido em ato ilícito ao sujeitar o reclamante a condições indignas de dormir na carroceria (baú) do caminhão, por não lhe fornecer quantia suficiente para garantir hospedagem com um mínimo de dignidade, restando caracterizada sua culpa por omissão na observância das normas trabalhistas de proporcionar condições dignas de trabalho ao reclamante, sendo evidente o dano moral (*in re ipsa*) decorrente da situação a que foi submetido o obreiro (dormir em todo período contratual de segunda à quinta-feira no baú do caminhão), sendo patente o nexo de causalidade entre a conduta culposa da reclamada e o dano moral sofrido pelo autor.

Nessas condições, com amparo no art. 5º, X da CF/1988, nos arts. 186 e 927 do CCB, no princípio da razoabilidade e proporcionalidade (*boni arbitrium*), reputo que o reclamante faz jus ao recebimento da Indenização por danos morais no importe de R\$6.000,00 no contexto específico da causa, a título de reparação compensatória da agressão à dignidade da pessoa humana, em face das condições inadequadas a que fora submetido, sendo obrigado a dormir no caminhão da reclamada durante as viagens durante todo o período laboral com correção monetária (Tabela Única de Atualização editada pela Eg. CGJT) e juros de mora, partir da publicação da sentença, na base de 1% ao mês, simples, sobre o valor corrigido (Lei nº 8.177/91, art. 39, § 1º, balizada pela Súmula 381 do C.TST).

2.2.6) Responsabilidade da 2ª Reclamada

A responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, no caso de terceirização está assentada em duas premissas: (1) ser o efetivo beneficiário direto da força de trabalho do obreiro empregado da empresa com a qual manteve ou mantém contrato de prestação de serviços; e (2) estar a empresa contratada em situação de inadimplência com as obrigações trabalhistas relativas ao empregado do qual é beneficiária direta da força de trabalho, configurando a culpa in eligendo e culpa in vigilando da tomadora.

Vê-se que de um lado a empresa prestadora contratada cumpre e realiza seu desiderato social e, de outro, o tomador dos serviços (contratante) aufere os benefícios diretos do trabalho prestado pelo empregado da contratada. Se a empresa contratada (prestadora dos serviços) não cumpre as exigências da legislação trabalhista, a empresa contratante (tomadora dos serviços) incorre em culpa in eligendo e in vigilando, assumindo, por consequência, os ônus da má escolha de empresa inidônea financeiramente e da sua omissão quanto ao acompanhamento e fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, a teor do disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Sendo, pois, o trabalho do reclamante exercido em benefício direto do tomador dos serviços, a este cabe o dever prévio de aferir a idoneidade financeira da



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

prestadora de serviços, bem assim fiscalizar e zelar pelo fiel cumprimento das obrigações trabalhistas, advindas do contrato de trabalho, uma vez que a responsabilidade subsidiária advém tanto da culpa na má escolha da empresa prestadora de serviços como da falta de vigilância (fiscalização), no decurso da execução do contrato, sobre o fiel cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, à luz do princípio da proteção integral que norteia o Direito do Trabalho e aplicação do art. 186 e 927 do Código Civil (§ único do art. 8º, da CLT), sob pena de responder subsidiariamente pela satisfação dos créditos do empregado do qual teve o benefício direto da prestação do trabalho (Súmula nº 331, IV e VI, do C. TST).

Assim, deve responder subsidiariamente pelo adimplemento das obrigações trabalhistas devidas por parte da contratada inadimplente, no período da comprovada prestação do labor, consoante entendimento da Súmula nº 331, IV e VI do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, assente nos seguintes termos:

“IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.”

“VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

Pois bem.

No caso dos autos, restou incontrovertido que o reclamante, no período contratual, nas funções de Ajudante de Motorista, trabalhou realizando entregas de mercadorias, sendo a 2ª Reclamada beneficiária do seu trabalho, por força do Contrato de Prestação de Serviços firmado com a 1ª Reclamada, tratando-se de verdadeira terceirização de serviços. Ora, ficou incontrovertido que a reclamada preferiu valer-se dos empregados da 1ª Reclamada, com quem contratou a prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas, na realização de entregas de mercadorias diversas.

Pelo exposto, responderá a 2ª Reclamada, subsidiariamente, pela satisfação dos créditos trabalhistas deferidos ao reclamante, no caso de inadimplemento da 1ª Reclamada, tendo em vista a presumida falta de idoneidade econômico-financeira da contratada (*culpa in eligendo*) e pela falta de fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas (*culpa in vigilando*) que emerge da própria situação de inadimplência, à inteligência da Súmula nº 331, IV e VI, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

E, para evitar questionamentos em sede de execução que acarretariam prejuízo à celeridade e economia processual que informam o Processo do Trabalho e a efetividade da decisão, havendo outra pessoa jurídica responsável subsidiariamente e passível de execução (in casu, a 2ª Reclamada), não há se cogitar da aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, com a penhora de bens dos sócios da empresa contratada (1ª Reclamada), antes de a execução prosseguir contra a tomadora dos serviços. Assim, não encontrados bens da 1ª Reclamada tantos quantos bastem para a garantia da execução, a 3ª Reclamada responderá, imediatamente, pela satisfação dos créditos trabalhistas deferidos ao reclamante.



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

2.2.7) Justiça gratuita

A concessão dos benefícios da justiça gratuita orienta-se pela presunção do estado de miserabilidade (CLT, art. 790, § 3º; Lei nº 1.060/50) dos peticionários assim considerados os 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 despesas processuais, inerentes aos ônus sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

No caso, o reclamante além de perceber salário em valor até o limite de dois salários mínimos, conforme consta dos autos, declarou em termo próprio e na petição inicial não ter condições de arcar com as despesas do processo inerentes à sucumbência, sob consequência de ter comprometido o seu próprio sustento e/ou de sua família, inexistindo nos autos qualquer elemento de prova para infirmar a presunção legal nem o conteúdo da referida declaração.

Nessas condições, atendidos os requisitos legais, DEFIRO os benefícios da justiça gratuita ao reclamante, com base no teor do § 3º do art. 790 da CLT c/c a Lei 1.060/50 e no direito do amplo acesso à Justiça garantido pela Constituição Federal/1988.

2.3. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

O art. 39, da Lei nº 8.177/91, estabelece que “Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento”, tendo o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, firmado entendimento, através da Súmula nº 381, generalizando como marco inicial para incidência a correção monetária o primeiro dia do mês subsequente ao vencido nos seguintes termos:

“SÚMULA Nº 381 - CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT. (CONVERSÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 124 DA SDI-1) - O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.”

No que se refere aos juros de mora, prevê o §1º, do art. 39 da mesma Lei nº 8.177/91, que incidirão, na base de 1% ao mês, contados de forma simples, a partir do ajuizamento da ação, estando assente na jurisprudência que a incidência será sobre o valor corrigido (Súmulas nº 200, 211 e 307 do E.TST), *pro rata die*.

Assim, sobre as parcelas deferidas (inclusive FGTS e a indenização de 40% – OJ nº 302/SDI-1/TST) incidirá correção monetária (Lei nº 8.177/91, art. 39), segundo a orientação contida na Súmula nº 381 do Colendo TST, aplicando-se os índices de atualização da Tabela Única do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (Resolução nº 008/2005) do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º, mais juros de mora, sobre o valor corrigido, na base de 1% ao mês (Súmulas nº 200, 211 e 307 do E.TST), contados de forma simples, a partir do ajuizamento da ação, *pro rata die* (Lei nº 8.177/91, § 1º, art. 39; CLT, art. 883).



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

2.4. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Nos termos do art. 195 da CF/1988, arts. 10; 11, II, “a”, “b”, “c”, da Lei nº 8.212/91; arts. 194, 195, II, e seu parágrafo único, I, II e III do Decreto nº 3.048/99, empregado e empregador – quanto a este, salvo se beneficiário da isenção a teor do § 7º, do art. 195 da CF/1988, regulamentado pela Lei nº 8.212/91, art. 55 e alteração dada pela Lei nº 12.101, de 27/11/2009 (DOU 30.11.2009), ou, ainda, se optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – “SIMPLES” pela Lei nº 9.317, de 5/12/96 e revogado Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 e DOU de 15/12/2006 – arcam com a contribuição previdenciária, cada qual, com a sua cota-partes, cabendo, ainda, ao empregador, arcar com a contribuição para o custeio dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT (ex-Seguro por Acidente do Trabalho – SAT – Lei nº 8.212/91, art. 22, inciso II – à inteligência da OJ nº 414/SBDI-1/TST), conforme as alíquotas fixadas na lei, observados os tetos e limites legais da tabela de salário-de-contribuição mês a mês, incidentes sobre as verbas de caráter salarial, na dicção do art. art. 28, I, § 9º da Lei nº 8.212/1991 com as alterações legais, arts. 198 e 214 do Decreto nº 3.048/99 (Súmula nº 368, Colendo TST).

Ante o exposto, deverá a(o) Reclamada(o) efetuar o recolhimento (i) da contribuição previdenciária descontada das verbas de caráter salarial deferidas ao (à) reclamante, em liquidação de sentença; (ii) da contribuição previdenciária cota-partes do empregador e da contribuição para o custeio dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT (ex-Seguro por Acidente do Trabalho - SAT), devidas à União, observadas as exceções acima, incidentes sobre as verbas de natureza salarial deferidas (Lei nº 8.212/91, art. 28, I, § 9º e com as alterações legais ocorridas; art. 198, 214 e 276 do Decreto nº 3.048/99), observando-se as alíquotas, tetos e limites legais da tabela de salário-de-contribuição, mês a mês (Súmula nº 368/TST), devendo os cálculos ser elaborados observando-se a legislação previdenciária (CLT, art. 879, § 4º) vigente no período contratual, inclusive no que toca à atualização monetária, multa e juros de mora.

Em cumprimento ao disposto no § 3º, do art. 832 da CLT, declaro verbas de natureza salarial: *horas extras e seus reflexos nos 13º Salários e nos RSR's* (Lei nº 8.212/91, art. 28, I; Decreto nº 3.048/99, art. 214, I, IV; Decreto nº 6.727/2009). Por conseguinte, declaro de caráter indenizatório as demais verbas deferidas (Lei nº 8.212/91, § 9º, do art. 28; Decreto nº 3.048/99, art. 214, § 9º).

Deverá a 1ª Reclamada comprovar nos autos, o recolhimento das contribuições sociais supra, devidas à União, no prazo assinado na intimação da decisão homologatória dos cálculos de liquidação, sob pena de *execução ex officio* (CF/1988, art. 114, inciso VIII).

2.5. IMPOSTO DE RENDA – VERBAS TRABALHISTAS

O Imposto de Renda incide sobre as verbas de caráter salarial, nos termos e limites traçados nos arts. 6º, 7º e 12-A da Lei nº 7.713/88, art. 46 e seu § 2º, da Lei nº 8.541/92 e Decreto nº 3.000/99, ficando autorizada a retenção, à inteligência da Súmula nº 368, do Colendo TST, devendo ser observado na apuração do imposto a ser retido, em liquidação de sentença, os seguintes critérios:



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

(1) o cálculo do imposto de renda deverá ser elaborado, mês a mês, e não de forma global pelo montante dos rendimentos tributáveis, levando-se em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias, na forma do art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 (acrescentado pela Lei nº 12.350, de 20.12.2010, DOU 21.12.2010, conversão da Medida Provisória nº 497, de 27.07.2010, DOU 28.07.2010) e na IN 1.127/2011 da SRF/MF, com os acréscimos legais;

(2) não haverá incidência do imposto de renda sobre: **(i)** férias vencidas integrais, simples ou dobro, e/ou sobre férias proporcionais, nem sobre o acréscimo de 1/3 (inclusive quando se tratar de diferenças reflexas de outras verbas trabalhistas deferidas), pagas em pecúnia pelo empregador, ou seja, na forma indenizada, consoante entendimento firmado nos Atos AD-06 e AD-14 da PGFN publicado no Diário Oficial da União em 11/12/2008, do Ato Declaratório nº 1, de 27/03/2009, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, publicado no Diário Oficial da União – Seção 1, nº 90, em 14 de maio de 2009, quinta-feira, bem como na Súmula nº 386 do E. STJ, segundo a qual “São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional (DJeletrônico 01/09/2009); **(ii)** o montante dos juros de mora que for apurado, uma vez que: o Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), no aspecto, excedeu-se dos limites traçados nas leis que regulamenta; o § 1º, inciso I, do art. 46 da Lei nº 8.541/92, no caso dos juros, dispensa a soma dos rendimentos pagos no mês, para aplicação da alíquota correspondente, não podendo o referido Decreto criar fato gerador do tributo, tendo citada lei expressamente excluído os juros da tributação, tendo o Poder Executivo exorbitado de sua competência impondo a incidência de imposto de renda sobre juros de mora; nos termos do parágrafo único, do art. 404, do Código Civil/2002, os juros de mora passaram a ter natureza jurídica de indenização, entendimento consagrado na OJ nº 400, da SBDI-1 do Colendo TST segundo o qual “Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora”, bem como na Súmula nº 498 do Eg. STJ.

2.6. IMPOSTO DE RENDA – INDENIZAÇÃO: DANO MORAL

Nos termos do art. 43, do CTN, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, o qual está sujeito à retenção na fonte e o respectivo recolhimento na forma prevista na legislação ordinária (Lei nº 7.713/88; Lei nº 8.851/92, art. 46, § 2º; Decreto nº 3.000/99, art. 620).

A indenização é forma de reparação de lesão a direito material e, portanto, de mera recomposição patrimonial material, bem como modo de reparação ao patrimônio ideal (psicológico ou moral) com o escopo de proporcionar uma compensação ao lesionado. Desse modo, a indenização por dano moral ou material não se encaixa na moldura de *acréscimo patrimonial* de que trata a legislação do Imposto Renda para os fins de tributação. É reparação civil decorrente de ato ilícito visando a simples recomposição do patrimônio material e a compensação por dano moral a direito de personalidade lesionado.



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

No presente caso, foi deferida indenização por dano moral para compensação da dor moral experienciada pelo reclamante, não se tratando, pois, de *acréscimo patrimonial* fato gerador do Imposto de Renda. A propósito, conforme notícia veiculada no sítio do E. STJ na data de 17/10/2008, através da sua Coordenadoria de Editoria e Imprensa, ficou pacificada a questão nas duas Colendas Turmas que integram a Primeira Seção do Tribunal, responsável pela apreciação das causas que versam sobre Direito Público, sendo afastada a incidência de Imposto de Renda sobre a indenização por dano moral porquanto “A indenização por dano estritamente moral não é fato gerador do Imposto de Renda, pois se limita a recompor o patrimônio imaterial da vítima, atingido pelo ato ilícito praticado”, salientando que “O entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é o de que “Ao negar a incidência do Imposto de Renda, não se reconhece a isenção, mas a ausência de riqueza nova - oriunda dos frutos do capital, do trabalho ou da combinação de ambos – capaz de caracterizar acréscimo patrimonial. A indenização por dano moral não aumenta o patrimônio do lesado, apenas o repõe, pela via da substituição monetária, *in statu quo ante* [no mesmo estado em que se encontrava antes]”.

Nesse sentido, os Tribunais vem decidindo, *verbis*:

“(...) III – o entendimento pacificado dos tribunais superiores, inclusive já tendo sido sumulado (Súmulas nºs 125 e 136 do STJ) é no sentido de que as verbas recebidas a título de indenização, incluídas aquelas decorrentes de dano moral, não podem ser tributadas como se renda fossem, vez que não se caracterizam como riquezas novas disponíveis, mas reparações em pecúnia, por perda de direitos, não incidindo, por conseguinte, o imposto de renda; IV – agravo de instrumento não provido. (TJMA – AI 016017/2004 – (51.618/2004) – São Luís – 3ª C.Cív. – Rel. Des. Cleones Carvalho Cunha – J. 14.10.2004).”

“(...) 2 – Não constitui a indenização por dano moral, rendimento tributário nos colóquios do art. 43 do Código Tributário Nacional, eis que o conceito jurídico de capital, como conjunto de bens que renovam seus frutos periodicamente, não se aplica a indenização por dano moral, que tem o cunho de compensar o prejuízo moral, espiritual, sofrido por aquele sujeito, não importando um crescimento patrimonial para o credor do resarcimento, ou seja, houve apenas uma compensação pela violação do direito subjetivo. (...).(TJES – REO 024010133106 – 2ª C.Cív. – Rel. Des. Alinaldo Faria de Souza – J. 29.12.2003).”

Igualmente, o E. Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA – IMPOSSIBILIDADE – CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA – 1. As verbas indenizatórias que apenas recompõem o patrimônio do indenizado, físico ou moral, tornam infensas à incidência do imposto de renda. Aplicação do brocardo *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*. 2. Precedentes. 3. Recurso improvido. (STJ – Resp 410.347/SC – 1ª T. – Rel. Min. Luiz Fux – DJU 17.02.2003 – p. 227).”

No v. Acórdão, o Min. LUIZ FUX salientou que o Imposto de Renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza. Entretanto, não é qualquer entrada de dinheiro para os domínios de uma pessoa que pode ser alcançada pelo imposto, mas somente o que representa



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

verdadeiro acréscimo patrimonial. No caso das indenizações há apenas uma reparação, em dinheiro, por perdas de direito e não geração de renda ou acréscimos patrimoniais propriamente ditos.

Ante o exposto e não podendo a *indenização por dano moral* ser enquadrada como fato gerador de que trata o art. 43, do Código Tributário Nacional, não haverá incidência de imposto de renda sobre o valor da indenização deferida ao reclamante.

3. DISPOSITIVO

POSTO ISSO, rejeito a preliminar de inépcia da inicial quanto ao pedido de pagamento de diferenças salariais, e, no mérito, **JULGO PROCEDENTE, EM PARTE**, a pretensão autoral para CONDENAR a reclamada **NYRIAN FERREIRA BARBOSA MELO DE SOUZA - ME** e subsidiariamente a reclamada **DIRECIONAL TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA** a pagarem ao reclamante **MOACYR DE FREITAS FILHO**, como ficar apurado em liquidação de sentença, por cálculos, no prazo de 15 dias da ciência da decisão homologatória dos cálculos de liquidação, com correção monetária e juros, nos termos da fundamentação retroexpandida, parte integrante deste dispositivo para todos os efeitos legais e de Direito:

3.1) horas extras, assim consideradas as excedentes da 44^a Semanal, apuradas pela jornada das 07h00 às 20h00, de segunda à sexta-feira, com intervalo de 01 hora para alimentação/descanso, calculadas observando-se o seguinte critério: (i) base de cálculo: o salário mensal (ii) divisor: 220; (iii) adicional de horas extras previsto no Instrumento Normativo dos autos (fls. 73/89); (iv) dedução dos valores pagos a idênticos títulos observada a orientação contida na Súmula nº 187 do C. TST e a OJ nº 415 da SBDI-1/TST, mais os Reflexos nos 13º salários (Lei nº 4.090/62, art. 1º e 3º; Súmula nº 45/TST) e nas Férias com 1/3 (CLT, art. 142, § 5º; CF/1988, art. 7º, XVII), pela média duodecimal apurada nos respectivos períodos aquisitivos previstos em lei para cada uma das referidas verbas (Súmula nº 347/TST); nos RSRs observando-se a proporcionalidade dos dias úteis e os dias domingos e feriados de cada mês, (Lei nº 605/49, art. 7º, a, b; Súmula 172/TST) e o FGTS incidente com a Multa de 40% (Lei nº 8.036/90, arts. 15; 18, § 1º; Súmula 63/TST).

3.2) Indenização por danos morais no importe de R\$6.000,00 no contexto específico da causa, a título de reparação compensatória da agressão à dignidade da pessoa humana, em face das condições inadequadas a que fora submetido, sendo obrigado a dormir no caminhão da reclamada durante as viagens durante todo o período laboral com correção monetária (Tabela Única de Atualização editada pela Eg. CGJT) e juros de mora, partir da publicação da sentença, na base de 1% ao mês, simples, sobre o valor corrigido (Lei nº 8.177/91, art. 39, § 1º, balizada pela Súmula 381 do C.TST)

Demais determinações:



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO**

Na apuração dos valores das parcelas deferidas, na fase de liquidação de sentença, por cálculos, deverão ser observados todos os critérios, limitações e restrições nos exatos termos da fundamentação, parte integrante deste dispositivo, inclusive no que concerne à correção monetária, juros de mora, contribuições previdenciárias, imposto de renda e compensação/deduções.

Caberá à 1ª Reclamada efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias e contribuições para o custeio dos Riscos Ambientais do Trabalho (ex-Seguro Acidente do Trabalho) devidas à União, incidentes sobre as parcelas salariais deferidas, conforme apurado em liquidação de sentença, partes patronal e do empregado, nos exatos termos da fundamentação, no prazo assinado na intimação da sentença homologatória dos cálculos de liquidação, sob pena de execução, de ofício, nestes mesmos autos, nos termos do art. 114, inciso VIII, da CF/1988.

Caberá, também, à 1ª Reclamada, no prazo de 15 (quinze) dias contados da retenção do Imposto de Renda procedida, juntar aos autos comprovantes de recolhimento nos autos, em guia própria, sob pena de ofício à Receita Federal.

Custas processuais pelas Reclamadas, no importe de R\$200,00 calculadas sobre o valor de R\$10.000,00 ora arbitrado à condenação (CLT, art. 789, inc. I, § 2º).

Juntar. Registrar.

INTIMAR as partes da sentença, tão logo os autos sejam recebidos na Secretaria da Vara, para evitar prejuízo ao prazo recursal.

Nos termos das Portarias PGF 815/11 e MF 435/11, desnecessária a intimação formal da União (INSS/RFB) de que trata o § 5º, do art. 832, da CLT, por envolver contribuição previdenciária inferior a R\$10.000,00.

Deferido ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Cumpra-se.

Nada mais.

De Governador Valadares, para Coronel Fabriciano,

em 03 de dezembro de 2012

José Barbosa Neto Fonseca Suett
Juiz do Trabalho Substituto

Matilde Araújo Paiva
Diretora de Secretaria