1 - Relatório.

Emagnor Alcantara Borges ingressou com reclamação trabalhista em face de Tecnimont do Brasil Construção e Administração de Projetos LTDA e de Mabe Construção e Administração de Projetos LTDA.

O reclamante informa que trabalhou a serviço das reclamadas, durante o período de 22.06.2005 a 01.02.2013, tendo como última função a de "Coordenador de Administração e Logística"; que além do salário anotado na CTPS (e contracheques) recebia pagamento de "comissões" que não eram contabilizadas na folha de pagamentos; que trabalhava em local de difícil acesso e não servido por transporte público, tendo direito a receber horas de percurso; que além das horas de percurso, tem direito a receber horas extras e horas extras decorrentes da não observância do intervalo mínimo interjornadas de 11 onze (horário de trabalho das 06:30 às 21 horas, já incluídas as horas de percurso); que as verbas trabalhistas, a exemplo das férias mais 1/3, gratificações natalinas, FGTS, indenização de 40% devem ser calculadas levando-se em consideração o salário anotado na CTPS + salário "por fora"; que recebeu Participação nos Lucros e Resultados – PLR da 2ª reclamada no valor de R$305.719,46; que os pagamentos salariais não contabilizados eram depositados em sua conta bancária como se fossem "pagamentos a fornecedores".

Apresentou pedidos de horas de percurso, horas extras, horas extras relacionados ao intervalo interjornadas, repercussões nas verbas trabalhistas, reconhecimento da remuneração total para fins de cálculo das férias, gratificações natalinas etc.

A 1ª reclamada apresentou contestação. Arguiu a prescrição quinquenal e preliminar de ilegitimidade passiva da 2ª reclamada. Nega a versão dos fatos apresentada pelo reclamante na inicial. Informa que o reclamante recebeu procurações para representar a reclamada e efetuar pagamentos diversos (incluindo tributos); que o reclamante ocupava cargo de confiança, tinha poderes de mando e subordinados diretos, não estando sujeito a controle sobre sua jornada de trabalho (artigo 62, I da CLT); que o reclamante trabalhava normalmente das 07:30 às 17:30 horas; que deve ser reconhecida a litigância de má-fé do reclamante etc.

Juntou documentos.

A 2ª reclamada apresentou contestação. Argui a prescrição quinquenal e preliminar de ilegitimidade passiva; que não havia pagamento extrafolha; que as reclamadas prestaram serviços no canteiro de obras da Usina Termoelétrica do Pecém; que utilizou os serviços do reclamante, em regime de colaboração com a 1ª reclamada para pagamento de alguns impostos; que deve ser reconhecida a litigância de má-fé do reclamante etc.

Juntou documentos.

O reclamante apresentou manifestação a respeito das preliminares ao mérito da causa e documentos.

Quatro testemunhas foram ouvidas. Foi encerrada a instrução. Razões finais remissivas.

Não foi possível a conciliação.

2 – Fundamentação.

2.1 Preliminar de ilegitimidade passiva.

A 1ª reclamada não possui interesse jurídico em arguir a preliminar de ilegitimidade passiva em favor da 2ª reclamada, tendo em vista que se trata de pessoas jurídicas diferentes e com representação própria.

A 2ª reclamada arguiu preliminar de ilegitimidade passiva.

Informa que o reclamante nunca foi seu empregado e que não estava subordinado a nenhum preposto da 2ª reclamada. No entanto, admitiu que eventualmente utilizou os serviços do reclamante em regime de colaboração com a 1ª reclamada, tendo em vista que ambas foram contratadas por terceiro para executar serviços na obra da Usina Termelétrica do Pecém.

A preliminar não merece prosperar tendo em vista ser reconhecida a autonomia do direito processual com relação ao direito material discutido em Juízo, sendo matéria que se confunde com o mérito da causa definir se a 2ª reclamada tem alguma responsabilidade pelos eventuais créditos trabalhistas do reclamante (Teoria da Asserção).

Em razão do exposto, rejeito da preliminar de ilegitimidade passiva.

2.2 Prescrição quinquenal.

Acolho a prescrição parcial arguida pelas reclamadas com fundamento no artigo 7º, XXIX da CRFB (pedidos com natureza jurídica condenatória anteriores a cinco anos contados da data da propositura da ação – 18.11.2008).

2.3 Função exercida pelo reclamante. Artigo 62, II da CLT. Horas extras (normais e interjornadas).

O reclamante exercia cargo de confiança na empresa reclamada (1ª reclamada).

Exerceu a função de "Coordenador de Administração e Logística".

A 1ª reclamada logrou êxito em provar que o reclamante não era submetido a controle direto ou indireto sobre a sua jornada de trabalho.

A 1ª reclamada juntou aos autos procurações fornecendo poderes ao reclamante para representá-la perante a Secretaria da Receita Federal, Junta Comercial, Secretaria Estadual da Fazenda, INSS (etc). Procuração à fl. 1235 (ID n. D04ca0c, página 02).

A 1ª reclamada comprovou por meio de documentos que o reclamante já atuou como preposto em outros processos.

A 1ª testemunha ouvida informou que o reclamante trabalhava na função de "gerente administrativo" e que era subordinado ao reclamante (segundo a testemunha, o reclamante tinha cinco subordinados diretos). Informou que o reclamante "não registrava o horário de trabalho em controle de ponto"

A 2ª testemunha declarou que "(...) o reclamante podia chegar meia hora depois do horário previsto" e que recebeu veículo para se deslocar até o local de trabalho (o reclamante era o único brasileiro que recebeu automóvel).

A 3ª testemunha declarou que "(...) a maioria dos empregados iam para o trabalho em condução fornecida pela empresa" (…); "que o reclamante não era submetido a controle de horário" (…) que a partir de 2009 ou 2010 a empresa começou a fazer pagamentos na conta corrente do reclamante para que fizesse reembolso aos empregados ou pagasse tributos; (...)".

A 4ª testemunha disse que era indiretamente subordinado ao reclamante; "(...) que o reclamante fazia pagamento de reembolso de despesas aos empregados; (…) que sabe informar que a empresa efetuava pagamentos de depósito na conta bancária do reclamante para que ele efetuasse os reembolsos; (…) que o reclamante tinha certa flexibilidade no horário de trabalho, por ter sido o chefe (...)".

Com base nos documentos e na prova testemunhal, julgo que o reclamante exercia função de confiança na 1ª empresa reclamada e que não estava sujeito a fiscalização sobre sua jornada de trabalho.

Por isso, julgo que se aplica ao caso a exceção prevista no artigo 62, II da CLT, não tendo o reclamante direito a receber horas extras (as horas extras normais e as referentes ao intervalo interjornadas).

Os pedidos acessórios seguem a mesma sorte do principal.

2.4 Horas de percurso.

Somente são devidas as horas de percurso ou *in itinere* no caso do local de trabalho ser de difícil acesso e não servido por transporte público (artigo 58, § 2º da CLT com a interpretação fornecida pela súmula n. 90 do TST).

A referida súmula estabelece somente ser devido o pagamento das horas de percurso referente ao trecho não servido por transporte público (súmula n. 90, IV do TST).

"IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 – Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)".

Estou de acordo com o entendimento sumulado, por não ser razoável penalizar o empregador que oferece comodidade ao trabalhador, que tem a vantagem de utilizar serviço de transporte especial sem enfrentar filas ou longo de tempo de espera.

A reclamada logrou êxito em provar por meio de documentos que havia transporte público de Fortaleza para São Gonçalo Amarante e que a obra fica em local próximo a Rodovia CE 0-85.

Além disso, a reclamada forneceu veículo ao reclamante, benefício não estendido a maioria dos empregados.

O reclamante não estava obrigado a utilizar a condução fornecida pela empresa aos demais empregados (ônibus) e tinha certa flexibilidade no horário, podendo chegar ao local depois do início da jornada dos outros empregados.

Com base no exposto, julgo improcedente o pedido de horas de percurso.

2.5 Salário extrafolha. Comissões. PLR.

O reclamante alegou que, além das verbas pagas nos contracheques, que recebia pagamento de parcela salarial não contabilizada referente a "comissões" em sua(s) conta(s) bancária(s). Disse ainda que a 2ª reclamada pagou R$305.719,46 a título de Participação nos Lucros e Resultados - PLR. Por fim, informou que as reclamadas procuravam camuflar o pagamento do salário variável por meio de depósitos intitulados de "pag a fornecedores". O reclamante juntou documentos (extratos bancários).

As reclamadas negam as alegações do reclamante. Informam que ele recebia os valores anotados nos contracheques/folhas de pagamento. Alegam ainda que o reclamante, por exercer cargo de confiança, efetuava pagamento de reembolsos de despesas dos empregados e pagava alguns tributos, e que, por isso havia depósitos bancários em sua conta.

A 1ª reclamada logrou êxito em prova por meio da procuração de fl. 1235 (documento ID d04caoc) que o reclamante efetivamente a representava perante vários instituições/órgãos públicos.

As reclamadas ainda juntaram correspondências eletrônicas com informação a respeito do reclamante ter efetuado pagamento de despesas em favor das reclamadas (documentos de fls. 1239, 1240, 1241, 1242, 1243 (ID 945f267).

As reclamadas lograram êxito em provar por meio de testemunhas que o reclamante efetivamente pagava tributos e reembolsava os empregados das despesas que tiveram em favor das reclamadas.

A 1ª testemunha declarou: "(...) que o reclamante tinha cerca de 5 subordinados diretos no escritório; que sabe informar que o reclamante pagava 'reembolso' para funcionários da 1ª reclamada, referentes a despesas com: combustíveis, materiais diversos utilizados na obra; que não sabe informar se o reclamante tinha a responsabilidade de pagar tributos da 1ª reclamada, mas que ele foi acionado para resolver um problema em um posto de fiscalização (...)".

A 2ª testemunha declarou: "(...) que não sabe informar a respeito da remuneração do reclamante; que algumas vezes precisou de reembolso e recebeu pagamento do reclamante; que não sabe informar se o dinheiro veio da conta do reclamante, ou se era de conta da empresa; que o reclamante pagou ao depoente em espécie (...)".

A 3ª testemunha declarou: "(...) que além desses trabalhadores havia cerca de 150 funcionários italianos que trabalhavam na matriz da 1ª reclamada, na Itália, e foram designados para trabalhar no Brasil com visto de trabalho; que muitas vezes a empresa efetuou depósito na conta corrente do reclamante para que ele efetuasse pagamento de despesas diversas da empresa, a exemplo de taxas da polícia Federal para permanência dos empregados estrangeiros, reembolso de pedágio, combustível, para pagamentos de ICMS e alvarás para a obra (...)".

A 4ª testemunha declarou: "(...) que indiretamente era subordinado ao reclamante; que também era subordinado ao setor de recursos humanos, localizado em Minas Gerais, e depois, em São Paulo; que trabalhava na mesma sala ocupada pelo reclamante; que sabe informar que o reclamante fazia pagamento de reembolso de despesas aos empregados; que sabe informar que a empresa efetuava pagamentos de depósito na conta bancária do reclamante para que ele efetuasse os reembolsos; (...); que o reclamante foi transferido do Rio de Janeiro para trabalhar na obra do Ceará, aproximadamente uns dois meses depois de o depoente ter sido contratado; que além do reclamante, os engenheiros receberam carro da empresa para utilização no serviço; que a empresa forneceu carro para o depoente; que o reclamante indicava as pessoas que deveriam ser contratadas pela empresa; que o reclamante indicava as pessoas a serem despedidas apenas das que eram diretamente subordinadas a ele (umas quatro pessoas); que o reclamante tinha procuração para movimentar a conta bancária da 2ª reclamada; que não tem condições de estimar o valor dos reembolsos porque estavam relacionados com as despesas; que a pedido do reclamante, em duas ou três ocasiões, foi até o banco para sacar cheque da MABE, e a pedido do reclamante depositar parte do valor na conta bancária do reclamante; que o reclamante disse que essa providência facilitava o pagamento das despesas da 1ª reclamada; que a 1ª reclamada foi contratada pela 2ª reclamada para gerenciar a obra da usina; que quando foi até o banco o cheque estava nominal para o depoente; que os valores deveriam ser usados para o caixa da MABE, mas não tem cnehcimento se o reclamante fazia isso".

Percebe-se que, de acordo com as provas colhidas, tudo leva a crer que a versão dos fatos que mais se aproxima da realidade foi a veiculada pelas reclamadas.

Além disso, embora as reclamada não tenham comprovado todas as despesas e pagamento por meio de demonstrativos contábeis (até pelo diminuto valor mensal), deve-se observar que o reclamante sequer explicou como seria o pagamento do salário variável que ele denominou de "comissões".

O reclamante não explicou se recebia percentual sobre a venda de produtos ou serviços (até porque trabalhava em empresa que prestava serviço obra de construção civil de grande porte) ou se havia pagamento de "gratificação" ou "prêmios".

Não há informações na inicial a respeito de quais seriam as condições necessárias para que recebesse o pagamento das "comissões". Não informou se havia metas, quais eram essas metas, se conseguia atingir as metas etc.

O reclamante não teceu nenhuma explicação para justificar a alegação feita na inicial segundo a qual recebeu R$305.719,46 da 2ª reclamada a título de Participação nos Lucros e Resultados - PLR.

Destaco que o valor alegado pelo reclamante é absurdamente alto, não tendo visto nenhum alegação parecida em meus sete anos de magistratura.

O reclamante não informou qual seria a fonte dessa obrigação da reclamada, se foi prevista em contrato de trabalho ou em norma coletiva.

Com base no exposto, julgo que as reclamadas lograram êxito em provar que o reclamante não recebeu salário extrafolha, mas recursos para pagar as despesas da empresa e para reembolsar os empregados das despesas que tiveram em favor das reclamadas.

Por isso, julgo improcedente o pedido de repercussões do salário extrafolha em outras verbas trabalhistas, a exemplo das férias, FGTS etc.

2.6 Férias.

O reclamante não logrou êxito em provar que apesar de ter recebido o pagamento das férias, não pode usufruir delas, sendo dele o ônus da prova com base legal no artigo 818 da CLT.

2.7 Multa do artigo 477, § 8º, *in fine*, da CLT.

Rejeito o pedido tendo em vista que a reclamada efetuou o pagamento das verbas rescisórias dentro do prazo legal.

2.8 Ajuda de custo.

Registro que o reclamante não apresentou pedido específico referente a rubrica "ajuda de custo".

A 1ª reclamada, no entanto, apresentou contestação como se parcela não tivesse natureza jurídica salarial.

Entretanto, contraditoriamente, a reclamada levava em consideração a parcela paga sob a denominação "ajuda de custo" para encontrar a base de cálculo do FGTS.

Tendo em vista o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC, deixo de apreciar a questão referente a parcela "ajuda de custo" paga nos contracheques.

2.9 Litigância de má-fé.

As reclamadas requereram o reconhecimento da litigância de má-fé do reclamante.

No tópico n. 2.5 desta sentença reconheci que o reclamante alterou a verdade dos fatos ao alegar que recebia salário extrafolha e que recebeu PLR de mais de R$300.000,00.

As partes devem agir com lealdade e de acordo com o princípio da boa – fé objetiva.

De acordo com os fundamentos apresentados no tópico n. 2.5, reconheço que o reclamante tentou enganar o Judiciário e prejudicar as reclamadas, em clara violação ao princípio da boa-fé objetiva e ao disposto nos artigos 14, II, 17 e 18 do CPC.

Por isso, reconheço que o reclamante é litigante de má-fé, para condená-lo pagar as reclamadas multa de 01% sobre o valor da causa e indenização das despesas comprovadamente realizadas pelas reclamadas relativas ao presente feito.

Nãoo obstante esta condenação, defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita para que se evite falar em violação ao direito de defesa/ação, com fundamento no artigo 790, § 3º da CLT, não havendo prova nos autos que infirme a declaração de pobreza assinado pelo autor.

29051729 - RECURSO ORDINÁRIO. PREPARO. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DESERÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. NÃO CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INCOMPATIBILIDADE COM A LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. Encontrando-se atendidos os requisitos do art. 790 da CLT, há de se conceder a gratuidade da justiça. A litigância de má-fé não vincula, nem se confunde, com o indeferimento do benefício da justiça gratuita. (TRT 15ª R.; AIRO 0109700-94.2009.5.15.0116; Ac. 95749/2014; Quinta Turma; Rel. Des. Luiz Antonio Lazarim; DEJTSP 23/01/2015; Pág. 4800 .

3 – Dispositivo.

Ante o exposto, rejeito as questões preliminares ao mérito da causa; reconheço a prescrição parcial arguida; julgo improcedentes os pedidos de Emagnor Alcantara Borges em face de Tecnimont do Brasil Construção e Administração de Projetos LTDA e de Mabe Construção e Administração de Projetos LTDA; e reconheço a litigância de má-fé do reclamante para condená-lo a pagar as reclamadas multa de 01% sobre o valor atribuído à causa e indenização das despesas comprovadamente realizadas com a presente reclamação.

Custas processuais pelo reclamante de R$40.178,66, calculadas com base no valor atribuído à causa de R$2.008.933,20, dispensadas.

Intimem-se.

Caucaia, 26.01.2014.

Jammyr Lins Maciel.

Juiz do Trabalho Substituto.

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[JAMMYR LINS MACIEL]

15012816160744500000003739330

https://pje.trt7.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam