



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03^a REGIÃO

3^a Vara do Trabalho de Montes Claros

RTSum 0011369-42.2017.5.03.0145

AUTOR: [REDACTED]

RÉU: [REDACTED]

I - RELATÓRIO

Dispensado, por tratar-se de demanda sujeita ao procedimento sumaríssimo (art. 852-I da CLT).

II - FUNDAMENTOS

1. IMPUGNAÇÃO DOS VALORES

Os valores atribuídos aos pedidos na inicial foram impugnados na defesa, de forma genérica. A Reclamada não contestou, de modo específico, a estimativa de valores apresentada na exordial. De todo modo, os valores dos pedidos formulados se mostram razoáveis e atendem ao requisito do artigo 852-B da CLT.

A par disso, vale lembrar que os valores atribuídos aos pedidos, por estimativa, não se confundem com o valor da condenação, o qual servirá para o cálculo das custas e depósito recursal.

Rejeita-se.

2. IMPUGNAÇÃO DE DOCUMENTOS

Rejeita-se a impugnação da Reclamada relativamente aos documentos carreados com a inicial. Não foram apontados eventuais vícios reais capazes de invalidá-los como meio de prova. O valor probatório dos documentos será apreciado por ocasião da análise dos pedidos, à luz do princípio da persuasão racional motivada (art. 371 do NCPC).

3. ACÚMULO DE FUNÇÕES - DIFERENÇAS SALARIAIS

Afirma o Reclamante que foi admitido pela Reclamada em 05/12/2016, para exercer a função de ajudante de tráfego, contudo, cumulou as atividades de limpeza e abastecimento diário de ônibus. Requer, por conseguinte, o pagamento de um *plus* salarial por acúmulo de funções, no importe de 50% do seu salário para cada atividade cumulada, com reflexos.

A Reclamada contesta o pedido, sustentando que o Obrero executava apenas as tarefas inerentes à função para a qual foi contratado.

É certo que o acúmulo de função gerador de diferenças remuneratórias é aquele capaz de provocar desequilíbrio entre os serviços exigidos do empregado e a contraprestação salarial inicialmente pactuada, levando ao enriquecimento sem causa do empregador.

Assim sendo, no pleito de diferenças salariais por acúmulo de função, permanece com o Autor o ônus de provar que desenvolvia atividades contratualmente não previstas (CLT, art. 456) e próprias de outras funções, de modo a causar um efetivo desequilíbrio em relação aos serviços originalmente pactuados. E, desse encargo probatório, o Reclamante se desvincilhou a contento (CLT, art. 818).

No caso dos autos, o Juízo determinou a realização de perícia para verificação das condições de trabalho do Autor, nomeando para o encargo o Dr. Philipe Saraiva Brito Dias, que apresentou o laudo de ID. 90e073e.

Constatou o Perito, com base nas informações prestadas em diligência, que o Reclamante exercia a função de ajudante de tráfego, realizando serviços de escritório, todavia, "(...) *após o quarto mês de seu pacto laboral passou a realizar o esvaziamento da caixa de dejetos dos veículos da Reclamada em um local determinado para este despejo*". Destacou que "*esta atividade se dava de duas a quatro vezes por dia com o Reclamante abrindo o registro da caixa de dejetos, que em seguida despejava todo o conteúdo (fezes e urina) acumulado em uma espécie de bueiro localizado na garagem da Reclamada*", sendo que "*(...) o local de despejo de dejetos da Reclamada permanece aberto em todos os momentos expondo todo o conteúdo do mesmo*". Verificou, também, que "*(...) o Reclamante realizava a conferência e organização dos sanitários dos veículos*", o que "*(...) ocorria com o Reclamante dando descarga no vaso sanitário e coletando qualquer tipo de lixo existente neste local*". Observou que "*(...) o acúmulo de lixo nestes locais era comum, e além da coleta do lixo que permanecia no chão do sanitário, caso a lixeira deste ambiente estivesse cheia, o Reclamante fazia também o recolhimento deste lixo e colocava um novo saco plástico no local*" (ID. 90e073e - Pág. 6).

Apurou, ainda, o *Expert* que "o Reclamante após o quarto mês de seu pacto laboral passou a realizar o abastecimento dos veículos da Reclamada", atividade esta que "se dava de duas a quatro vezes por dia com o Reclamante realizando a operação da bomba de combustível da Reclamada e abastecendo os veículos que possuem tanques com capacidade de até 650 litros de óleo diesel". Acrescentou que "(...) no momento da entrega do combustível pelo fornecedor, o Reclamante subia no tanque do caminhão tanque e abria a escotilha para que pudesse ser verificado de forma visual o nível de combustível a ser fornecido" (ID. 90e073e - Pág. 8).

No mesmo sentido, a testemunha Wilson A O Filho, inquirida a pedido do Autor, informou "que trabalha na ré há 6 anos, como assistente de agência e de garagem; que trabalhou junto com o reclamante; que o reclamante era auxiliar de tráfego e digitava FCTM, atendia motoristas, digitava rt's, liberava motoristas, atendia cargas; que o reclamante, por 30 dias, trabalhou limpando veículos, pois o auxiliar que exercia a função pediu demissão; que exercia as mesmas funções do reclamante; que no mesmo período ajudou o reclamante a limpar veículos; que a reclamada trouxe funcionários de Janaúba para a função de limpar veículos; que limpavam o veículo dentro do horário normal; que nos 30 dias em que limpou veículo, o reclamante chegava na ré às 6h e saía às 15h20" (vide ata - ID. 0b034cc).

Depreende-se, com apoio na prova pericial e oral produzida, que as atividades de abastecimento e limpeza de veículos não se apresentam como conexas ou relacionadas com o cargo para o qual o Obreiro foi contratado. Ademais, houve a demonstração de que, em decorrência das referidas atividades, o Reclamante laborou em condições insalubres e em situação de risco (cf. item 4, infra).

Nesse contexto, impõe-se a existência de acúmulo de funções e existência de descompasso entre os serviços inicialmente contratados e a contraprestação salarial pactuada.

Em razão do exposto, defere-se ao Reclamante, a partir de abril/2017 e até a sua dispensa, conforme averiguado pela prova pericial, acréscimo salarial (único) correspondente a 50% do seu salário mensal.

A parcela ora deferida deverá gerar reflexos sobre aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%.

Indefere-se o pedido de reflexos sobre o RSR, considerando-se que o Reclamante era mensalista (salário calculado à base de 30 dias) e as diferenças salariais levam em conta o salário mensal, já incluídos os descansos semanais remunerados (art. 7º, § 2º, Lei n. 605/49).

4. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Alega o Reclamante que, durante o pacto laboral, desenvolveu suas atividades em condições insalubres e em situação de risco, pleiteando o pagamento dos adicionais correspondentes.

A Reclamada, por sua vez, afirma que inexistia labor em condições de periculosidade.

Ainda de acordo com a prova pericial realizada, restou caracterizada a insalubridade em grau máximo (40%), devido à exposição do Autor a agentes biológicos, nos termos do Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do MTE, do quarto mês do pacto laboral até o desligamento. Constatou, ainda, o Vistor que restou caracterizada a periculosidade, em decorrência do exercício de atividades em área de risco, face à presença de inflamáveis, nos termos do Anexo 2 da NR 16 da Portaria 3.214/78 do MTE, também do quarto mês do pacto laboral até o desligamento do Reclamante (vide laudo - ID. 90e073e - Pág. 15).

Não procedem as argumentações da Reclamada, veiculadas na peça de ID. d802609. Embora irresignada com as conclusões periciais, a Empresa-Ré não trouxe para os autos qualquer contraprova capaz de infirmar ou desmerecer o laudo apresentado pelo perito oficial.

Há que se ressaltar, no aspecto da caracterização da insalubridade por limpeza de sanitários de ônibus, o entendimento sedimentado no item II da Súmula 448 do TST, pelo qual a higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 quanto à coleta e industrialização do lixo urbano.

Dante do exposto - e considerando-se que não há nos autos quaisquer elementos de convicção capazes de afastar a conclusão pericial - , impõe-se admitir a caracterização da insalubridade e da periculosidade, na forma da prova técnica.

Assim, em consonância com as conclusões expendidas no laudo pericial - e diante da impossibilidade de acumulação dos dois adicionais (CLT, art. 193, § 2º) - , defere-se ao Reclamante, no período de abril/2017 até a dispensa, o pagamento do adicional que se apresentar como sendo o mais favorável, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Na apuração das parcelas, deverá ser considerado o adicional de periculosidade à ordem de 30% sobre o salário base (CLT, art. 193, § 1º) e o adicional de insalubridade à base de 40% (grau máximo) sobre o salário mínimo. Este Juízo adota o entendimento de que, enquanto não houver alteração legislativa ou fixação de parâmetro diverso, mediante negociação coletiva, continuará o salário-mínimo a ser base de cálculo do adicional de insalubridade.

Considerando-se a habitualidade e a natureza contraprestativa, o adicional de insalubridade ou de periculosidade deverá integrar o salário do Reclamante, produzindo reflexos nas seguintes verbas: aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%.

Incumbe à Reclamada fornecer ao Reclamante o formulário do "Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP", corretamente preenchido, nos termos do laudo pericial de ID. 90e073e, para os efeitos previdenciários. O descumprimento da presente obrigação importará no pagamento de multa diária de R\$100,00 (até o limite de R\$5.000,00), em proveito do Autor, sem prejuízo de outras providências que possam assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Defere-se, nestes termos.

5. REEMBOLSO DE DIÁRIA

Afirma o Reclamante que se deslocou até Belo Horizonte para efetivação do acerto rescisório, todavia, como não havia dormitório disponível no alojamento da Reclamada, teve que arcar com uma diária no valor de R\$55,00. Pleiteia o reembolso da despesa efetivada.

A Empresa-Ré contesta o pedido, sustentando que "*(...) sempre forneceu alojamentos e refeição para todos os funcionários que estão em processo de admissão e demissão, exatamente conforme determina as CCT's da categoria anexa*". Assevera, ainda, que "*na eventualidade de não conseguir alojar qualquer funcionário, a reclamada disponibiliza ainda, diária em hotel sem qualquer custo para o empregado*".

O documento de ID. 34bfa68 comprova a alegada despesa efetuada pelo Reclamante, inclusive na data (incontroversa) da efetivação do acerto rescisório (26/06/2017), sendo certo que o deslocamento foi realizado no interesse da Reclamada.

Demais disso, a Empresa-Ré - que, neste caso, detém a aptidão para a produção da prova - não comprovou que, naquela oportunidade, havia disponibilidade de dormitório em seu alojamento.

Dante do exposto, defere-se o ressarcimento do valor pleiteado, no importe de R\$55,00.

6. HORAS EXTRAS E REFLEXOS - TEMPO À DISPOSIÇÃO

Pleiteia o Reclamante a condenação da Reclamada ao pagamento de horas extras (e reflexos), em decorrência do fato de "*ter seu intervalo intrajornada diariamente interrompido e pelas ordens recebidas fora do expediente de trabalho*".

A Empresa-Ré, por sua vez, sustenta que toda a jornada cumprida pelo Autor era devidamente registrada nos controles de ponto. Acrescenta que as horas extras realizadas foram devidamente quitadas ou compensadas. Assevera, ainda, que o Obreiro sempre usufruiu regularmente do intervalo para refeição e descanso.

Infere-se dos cartões de ponto apresentados pela Reclamada (ID. 39dc040) que, no período contratual, o Reclamante cumpriu a jornada de trabalho das 08:00 às 17:20 horas, com intervalo das 13:00 às 15:00 horas.

Por outro lado, depreende-se das conversas entabuladas entre o Autor e seu superior hierárquico, por meio do aplicativo de celular *Whatsapp* (ID. 3e5ae94 e seguintes), que o Obreiro era convocado para o labor durante o intervalo intrajornada, bem como antes do início ou após o encerramento da jornada, sendo que referidos períodos não eram registrados nos controles de jornada.

Portanto, à luz do disposto no art. 4º da CLT, com redação vigente à época do contrato de trabalho, a partir do momento em que o Autor era acionado, via *Whatsapp*, durante o intervalo intrajornada ou fora do horário normal de trabalho, deve ser considerado como de efetiva prestação de serviços, integrando a jornada de trabalho para todos os fins de direito.

Assim sendo, defere-se ao Reclamante o pagamento de 03 (três) horas extras diárias, acrescidas do adicional de 50%, durante todo o período contratual, com reflexos sobre aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%, conforme se apurar em liquidação, observados os limites do pedido.

Na apuração, deverá ser observada a remuneração efetivamente recebida, nos termos da Súmula 264 do TST, os dias efetivamente trabalhados (excetuam-se férias, licenças, períodos de afastamento etc.) e o divisor 220.

7. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA

Pleiteia o Reclamante a condenação da Reclamada ao pagamento do vale-alimentação referente ao período do aviso prévio. Requer, ainda, a integração aos salários do valor pago ao mesmo título.

A Empresa-Ré contesta as pretensões obreiras, sob o fundamento de que "*(...) sempre forneceu corretamente o ticket alimentação VISA VALE, a todos os seus funcionários, exatamente conforme determina as CCT's da categoria anexa, (...)"*. Informa, ainda, que "*é inscrita no PAT (Programa de alimentação ao Trabalhador), motivo pelo qual, não há que se falar em integração do valor pago a título de auxílio alimentação ao salário do obreiro, (...)"*"

Infere-se do extrato do cartão-alimentação anexado aos autos (ID. 8176451) que o benefício foi disponibilizado no mês de julho/2017, que correspondente ao mês do aviso prévio (indenizado).

Ademais, conforme assentado no plano da doutrina e da jurisprudência, a índole salarial da alimentação fornecida pela empresa, consoante o disposto no artigo 458 da CLT, com integração à remuneração, pode ser elidida nas seguintes situações: a) existência de norma coletiva contemplando o caráter meramente indenizatório da parcela; b) empresa inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei 6.321/76); c) não gratuidade do fornecimento; e d) ausência de habitualidade na concessão da parcela.

A Reclamada comprovou a sua inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, conforme documentos de ID. 5594ba1 e ID. 4b29b5b, não havendo que se falar em repercussão salarial da parcela em destaque.

Por todo exposto, indefere-se.

8. COMPENSAÇÃO

Não há compensação a ser autorizada nesta oportunidade, pois não restou comprovado nos autos pagamento de outros valores aos mesmos títulos e sob os mesmos fundamentos das parcelas deferidas. Indefere-se.

9. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Os valores decorrentes desta condenação serão corrigidos pelos índices de atualização monetária a partir do 1º dia do mês subsequente ao do débito, na forma da Súmula 381 do TST.

Os juros de mora (1% ao mês, não capitalizados) são devidos a partir do ajuizamento da ação (CLT, art. 883) e incidem sobre o montante total corrigido (Súmula 200/TST).

10. DESCONTOS LEGAIS

Fica autorizado o desconto do Imposto de Renda na Fonte (IRRF), na data da disponibilização do crédito do Reclamante, observando-se o disposto na Lei 8.541/92 e na Súmula 368 do TST da CGJT. Observe-se, no que couber, o disposto no artigo 12-A da Lei 7.713/88, com inclusão pela Lei 12.350 de 10.12.2010 e Instrução Normativa RFB 1.500, de 29/10/2014.

Não haverá também incidência de imposto de renda sobre montante dos juros de mora, consoante o entendimento já firmado na OJ 400 da SBDI-1 do C. TST.

Fica também autorizado o desconto previdenciário (parte do empregado), na forma da Lei 8.212/91 e disposições regulamentares.

A Reclamada deverá providenciar o recolhimento previdenciário sobre as parcelas de natureza salarial ora deferidas (acréscimo salarial, adicional de insalubridade ou periculosidade, horas extras e respectivos reflexos sobre aviso prévio e 13º salário). O recolhimento previdenciário deverá ser comprovado nos autos, no prazo de 30 dias, sob pena de execução.

11. JUSTIÇA GRATUITA

Tendo em vista os termos da declaração de miserabilidade firmada na inicial (ID. 7a29161), que se presume verdadeira (cf. arts. 4º da Lei 1.060/50 e 1º da Lei 7.115/83, bem como o entendimento constante da Súmula 463, I, do TST), concede-se ao Reclamante a justiça gratuita, para isentá-lo do pagamento das custas processuais, na eventualidade da inversão dos ônus da sucumbência (artigo 790, § 3º, da CLT).

12. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com relação aos honorários sucumbenciais e à aplicabilidade da Lei 13.467/2017, cabe ressaltar que, por ocasião do advento do NCPC, no julgamento REsp 1.465.535/SP, o STJ, apreciando a questão dos honorários advocatícios, afastou a regra da aplicação imediata prevista no art. 14 do novo Código, para excluir a incidência da fixação dos honorários em fase recursal, conforme previsto art. 85, § 11, do NCPC, por reconhecer que a sentença seria o marco processual para eleição da legislação aplicável, uma vez que o direito aos honorários somente surge com a sua prolação, sendo esta considerada o nascêdo da obrigação, entendendo-a como constitutiva.

Assim sendo, conforme se extrai do julgamento do citado Recurso Especial, o STJ fixou o entendimento de que *"se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais foi publicado em consonância com o CPC/73 serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novo CPC cingirão a situação concreta, inclusive no que tange à fixação dos honorários recursais"* (Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, data do julgamento: 21/06/2016).

Diante desse contexto, considerando os critérios previstos no artigo 791-A, § 2º, da CLT, e ante a sucumbência recíproca, o Reclamante arcará com 40% e a Reclamada, com 60% dos honorários advocatícios do patrono adverso, ora fixados em 10% do valor total que resultar da liquidação da sentença, vedada a compensação.

Os honorários deverão ser quitados por ocasião da apuração dos créditos que serão recebidos pelo Autor nesta reclamatória (entendimento da primeira parte do § 4º, do art. 791-A, da CLT).

13. HONORÁRIOS PERICIAIS

A Reclamada arcará com o pagamento dos honorários periciais em favor do Dr. Philipe Saraiva Brito Dias, ora arbitrados em R\$2.000,00, valor condizente com a boa qualidade do laudo, com o tempo despendido e com as despesas suportadas na sua elaboração.

A atualização monetária dos honorários periciais far-se-á de conformidade com o disposto no art. 1º da Lei nº 6.899/81, aplicável aos débitos resultantes de decisões judiciais (OJ nº 198, SDI/TST).

III - CONCLUSÃO

Por esses fundamentos, que ficam fazendo parte integrante deste dispositivo, resolve o Juízo da 3^a Vara do Trabalho de Montes Claros julgar **PROCEDENTES, EM PARTE**, os pedidos formulados na presente reclamatória para condenar a Reclamada, [REDACTED]

[REDACTED], a pagar ao Reclamante,

[REDACTED], no prazo de 08 dias, as seguintes parcelas: a) acréscimo salarial e reflexos (item 3); b) adicional de insalubridade e/ou periculosidade e reflexos (item 4); c) reembolso de diária (item 5); d) horas extras e reflexos (item 6).

Incumbe à Reclamada fornecer ao Reclamante o formulário do "Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP", sob pena de pagamento de multa (item 4).

As parcelas ora deferidas serão quantificadas em liquidação de sentença, na forma do Provimento 04/2000 da CRT-3^a Região.

Todos os valores serão corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, com índices a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do débito.

Contribuições previdenciárias e fiscal deverão ser calculadas e recolhidas pela Reclamada, de acordo com a legislação vigente, com a devida comprovação nos autos, sob pena de execução.

Concede-se ao Reclamante o benefício da justiça gratuita.

Honorários sucumbenciais pelo Reclamante e pela Reclamada, nos precisos termos do item 12.

Honorários periciais, pela Reclamada, em favor do perito Dr. Philipe Saraiva Brito Dias, no valor de R\$2.000,00, nos termos do item 13.

Custas processuais, pela Reclamada, no importe de R\$360,00, calculadas sobre R\$18.000,00, valor arbitrado à condenação, para os efeitos legais.

Intimem-se as partes.

MONTES CLAROS, 8 de Novembro de 2018.

DANIELA TORRES CONCEICAO
Juiz(a) Titular de Vara do Trabalho