



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000549-91.2017.5.12.0054

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/10/2019

Valor da causa: R\$ 40.000,00

Partes:

RECORRENTE: [REDACTED]

ADVOGADO: VIVIAN DE GANN DOS SANTOS

RECORRENTE: [REDACTED]

ADVOGADO: GRAZIANE STRABELLI

RECORRIDO: [REDACTED]

ADVOGADO: GRAZIANE STRABELLI

RECORRIDO: [REDACTED]

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: VIVIAN DE GANN DOS SANTOS



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA
DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000549-91.2017.5.12.0054 (ROT)

RECORENTES: [REDACTED], [REDACTED]

RECORRIDOS: [REDACTED], [REDACTED]

RELATOR: GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE

VALE TRANSPORTE. USO DE TÁXI PARA SE DESLOCAR ATÉ

A SEDE DA EMPRESA. O direito ao vale-transporte é assegurado pela Lei nº 7.418/85 ao empregado para "utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais" (art. 1º). A confissão do empregado de que não fazia uso efetivo do transporte coletivo público, mas de transporte seletivo, lhe retira o direito à parcela.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO**

ORDINÁRIO 0000549-91.2017.5.12.0054, provenientes da 2ª Vara do Trabalho de São José, SC, sendo

recorrentes 1. [REDACTED] e 2. [REDACTED] e recorridos 1. [REDACTED] e 2. [REDACTED].

Da sentença do ID. f408963, complementada pela decisão em embargos de declaração do ID. f972002, da lavra da Exma. Juíza do Trabalho Magda Eliete Fernandes, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na petição inicial, recorrem a ré e o autor.

Intimadas as partes, ambas apresentam contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos e das contrarrazões, hábeis e tempestivos.

MÉRITO

RECURSO DO AUTOR

1 - NULIDADE DO AVISO PRÉVIO

Consta da petição inicial que "a reclamada comunicou o reclamante da demissão apenas no dia 25/01/2017 e não em 17/12/2017 como consta no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, motivo pelo qual o mesmo resta impugnado".

Requeriu o autor, então, a nulidade do aviso prévio, com o pagamento do valor proporcional aos anos de trabalho em favor da ré, além da declaração de descumprimento da cláusula 17 da CCT 2015/2016, com a condenação à penalidade prevista na cláusula 39 da CCT 2015 /2016.

A pretensão foi indeferida ao fundamento de que não ficou comprovada a assinatura retroativa do aviso prévio.

Inconformado, busca o autor a reforma da sentença, afirmando que ficou comprovado que lhe foi entregue a comunicação da dispensa em data na qual se encontrava no gozo de férias, sendo, ademais, realizado o exame médico demissional quando já decorrido um mês da assinatura do aviso prévio.

Entendo que assiste razão ao autor em sua insurgência, porquanto há nos autos prova de que estava em gozo de férias no período de 1º.12.2016 a 30.12.2016 (fls. 255 e 437).

A comprovação de que estava em férias em 17.12.2016, ou seja, de que não se encontrava na empresa quando supostamente assinou a prévia comunicação de sua dispensa, impõe reconhecer que esta somente lhe foi apresentada quando de seu retorno, ou mesmo apenas na data de seu efetivo afastamento, ou seja, em 25.01.2017.

E, ainda que se admita que efetivamente o autor tenha recebido e assinado o aviso prévio em 17.12.2016, quando em férias, não há reconhecê-lo eficaz, porquanto a interrupção do contrato de trabalho em razão das férias destina-se ao descanso do empregado, finalidade incompatível com o instituto previsto no art. 487 da CLT, assegurado ao empregado para que este possa buscar nova colocação no mercado de trabalho.

Sendo assim, reconheço ineficaz a concessão do aviso prévio em 17.12.2016 e, por consequência, dou provimento ao recurso para condenar a ré ao pagamento do tempo respectivo, de forma integral, conforme previsto no art. 487 da CLT e Lei nº 12.506/2011.

De outro modo, não verificando descumprida a cláusula 7ª da CCT 2015 /2016, indefiro a multa convencional postulada.

Dou provimento parcial a este item.

2 - REMUNERAÇÃO. PISO SALARIAL. SALÁRIO MASCARADO

Argumentando que, por todo o contrato, recebeu salário exclusivamente à base de comissões, equivalentes a 12% sobre o frete transportado, conforme comprovado pelos diários de viagem que juntou, em contrariedade à norma convencional que obrigava ao pagamento de um piso salarial, bem assim ao disposto no art. 235-G da CLT, requer o autor seja reconhecido o pagamento do salário sob esta modalidade, para efeito de cálculo integral de horas extras, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, domingos e feriados, FGTS e afastada a aplicação da Súmula 340 do TST e OJ 235 da SBDI1 do TST.

Pois bem, a única prova de pagamento do salário à base de comissão apresentada pelo autor constitui anotações manuscritas em caderneta (fls. 71-114), às quais se mostram desordenadas, algumas ilegíveis, outras sem indicação da data em que realizadas e sempre sem precisar a origem, ou seja, incapazes de comprovar que o salário era pago de forma diversa daquela retratada nos recibos de salário.

Nenhuma outra prova foi produzida no sentido de desconstituir a validade dos recibos, os quais reconheço desde já válidos e eficazes para a comprovação dos créditos e débitos nele computados, notadamente porque aqueles que instruíram a petição inicial, alguns contendo a assinatura do autor, são coincidentes com os juntados com a contestação.

Sendo assim, entendo deva ser mantida íntegra a sentença que indeferiu as postulações formuladas no aspecto.

Nego provimento.

3 - HORAS EXTRAS. INTERVALOS. TEMPO DE ESPERA. ADICIONAL NOTURNO. RSR

Argumentando que constituiria ônus da ré comprovar o efetivo controle de jornada, do qual não se desincumbiu, especialmente considerando o depoimento do preposto no sentido de que os caminhões possuem rastreadores e tacógrafos, ou seja, de que era possível o controle da jornada, pugna o autor pela condenação ao pagamento de horas extras, considerando a jornada indicada na petição inicial.

Ainda, sob a alegação de que comprovou a fruição de intervalo intrajornada inferior ao legal, bem como o cumprimento de tempo de espera, pugna o autor pelo pagamento das horas respectivas.

Pois bem.

Incontroverso nos autos que o autor era motorista de caminhão, estando sujeito, portanto, às normas dos artigos 235-A e seguintes da CLT (artigo 235-A, inciso II, da CLT), bem como pela Lei nº 12.619/2012, posteriormente modificada pela Lei nº 13.103/2015.

E, diante desse contexto, estava a ré obrigada a controlar a jornada de seu empregado, conforme comando previsto no art. 2º, V, "b", da Lei nº 13.103/2015.

Ressalto, ainda, que ficou comprovado, em especial pelo depoimento do preposto, que a ré dispunha de meios de controle da jornada.

A reclamada, no entanto, não trouxe aos autos nenhum registro das horas de trabalho cumpridas pelo autor, nem mesmo os relatórios do tacógrafo e do rastreador, o que atrai a presunção de veracidade da jornada narrada na petição inicial, no que não infirmada pelo conjunto probatório.

Observo que não foram produzidas provas a respeito da jornada, sendo que a prova oral, quanto a esse aspecto, em nada contribui, porquanto a única testemunha ouvida não trabalhava para ré e apenas eventualmente encontrava o autor nas viagens.

Contudo, a jornada descrita na inicial, ou seja, labor em todos os dias da semana, inclusive feriados, das 5h/6h até às 22h, algumas vezes sem o intervalo para alimentação e descanso, não parece possível de ser cumprida seguidamente.

Foge da razoabilidade a alegação de que o obreiro cumpria uma jornada de 16/17 horas, algumas vezes sem parada para refeição e descanso, sobretudo na profissão exercida, que exige atenção permanente e alimentação adequada.

Logo, atendido o princípio da razoabilidade e tendo em vista a experiência comum, decorrente das inúmeras ações com a mesma matéria que já tramitaram sob a minha relatoria, arbitro a jornada do autor como sendo das 6h às 20h, com 1h30min de intervalo. Ainda, reconheço que o trabalhador gozava de uma folga a cada dez dias de trabalho.

Com relação aos intervalos intrajornadas e interjornadas, ao tempo de espera, e ao adicional noturno, de acordo com a jornada fixada, considero que não houve o desrespeito.

Assim, dou provimento parcial ao recurso do autor para condenar a ré ao pagamento das horas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, de forma não cumulativa, com base na jornada arbitrada, com adicional legal de 50% e 100% para domingos e feriados, além dos reflexos em repouso semanal remunerado, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e FGTS com a multa de 40%.

4 - FÉRIAS

Busca o autor o pagamento em dobro das férias relativas aos períodos aquisitivos de 2013/2014, 2014/2015 e 2015/2016, afirmando que nunca usufruiu os respectivos períodos de descanso. Impugna os recibos de férias apresentados pela ré, confrontando-os com recibo de salário e anotações de viagem em caderneta, e afirmando que a ré agiu de má-fé ao fazer que os assinasse sem que delas desfrutasse.

Pois bem.

A ré trouxe aos autos os recibos de notificação e pagamento das férias relativas a todos os períodos, devidamente assinados pelo autor (fls. 437-439).

Os documentos que aponta comprobatórios de que estaria trabalhando nos períodos consignados nos recibos como de fruição das férias, a meu entender, não são capazes de desconstituir a eficácia probatória destes documentos.

Logo, mantenho íntegra a sentença que indeferiu a postulação.

Nego provimento.

5 - AUXÍLIO/VALE ALIMENTAÇÃO

O autor postulou na petição inicial o pagamento de parcelas que não lhe foram satisfeitas a título de alimentação, conforme previsto nos instrumentos normativos.

A ré, em contestação, afirmou que os recibos de salário comprovariam o pagamento do auxílio alimentação por todo o contrato.

Pois bem, incontroverso que as normas convencionais estabelecem a obrigação da ré pagar, além do auxílio-alimentação, determinados valores para pagamento das refeições a seus empregados, quando estiverem em viagem.

Nos recibos de salário anteriores a setembro de 2015, nada consta a título de resarcimento dessas despesas do empregado, nem tampouco a título de auxílio-alimentação.

Já, nos recibos de salário referentes ao período contratual a partir de setembro de 2015 até o fim do contrato (fls. 268, 254, 264, 266), na coluna relativa aos proventos, observo que passou a constar a rubrica "diárias e ajuda de custos", cujo valor é, precisamente, o mesmo que posteriormente está consignado na coluna "descontos", este entretanto sob a rubrica "vale alimentação", retratando um crédito e um débito de iguais, ou seja, uma conta zerada.

Não há nos autos qualquer outro comprovante de quitação dessas verbas.

Cabendo à ré o ônus de comprovar o pagamento de parcela devida ao empregado, do qual não se desincumbiu, outra conclusão não é possível senão a de que nada pagou ao título.

Sendo assim, dou provimento ao recurso para condenar a ré ao pagamento, considerando o período de vigência das CCTs 2013/2014, 2014/2015 e 2015/2016, os valores previstos para "Alimentação em Viagem", conforme postulado na petição inicial.

6 - QUEBRA DE CAIXA

Sem razão o autor ao pretender o pagamento do adicional de quebra de caixa, no importe de 10% sobre o seu salário, por manipular dinheiro durante as viagens.

Conforme previsto nas convenções coletivas de trabalho, somente estava obrigada a empresa ao pagamento de referido adicional se descontasse do salário eventuais diferenças numerárias negativas dos empregados que realizassem entregas, vendas ou cobrança de valores.

Não há, nos autos, qualquer prova de que o autor tenha, no curso do contrato, sofrido qualquer desconto de diferenças, não lhe cabendo, portanto, o direito ao referido adicional.

Nego provimento.

7 - VALE TRANSPORTE/AJUDA DE CUSTO COMBUSTÍVEL

O autor, sob a alegação de que a ré não lhe forneceu o vale-transporte, conforme previsto na Lei nº 7.418/85 e nas normas convencionais, nem tampouco lhe reembolsou as despesas de combustível, postulou pelo pagamento de ajuda de custo combustível em valores mensais de R\$ 300,00.

A pretensão foi contestada ao argumento de que o autor não utilizou, por toda a contratualidade, transporte coletivo para realizar o percurso trabalho-casa e vice-versa; que não lhe cabia a percepção de auxílio combustível, conforme prevê a norma coletiva, pois jamais solicitou o benefício, nem tampouco possui veículo próprio; que sempre disponibilizou ao autor meio para o deslocamento entre a casa e o trabalho, chegando a emprestar veículo dos sócios, fato que não enseja qualquer repercussão salarial por conta das previsões das CCTs atinentes ao contrato.

Em depoimento pessoal (fl. 470), o autor reconhece que não utilizava o transporte público para se deslocar até à sede da empresa, e que geralmente fazia uso de táxi, custeando a

respectiva despesa.

Ora, o direito ao vale-transporte é assegurado pela Lei nº 7.418/85 ao empregado para "utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais" (art. 1º).

A confissão do autor de que não fazia uso efetivo do transporte coletivo público, mas de transporte seletivo, lhe retira o direito à parcela.

Não há, portanto, reformar a sentença que indeferiu o pedido.

Nego provimento.

8 - MULTAS DOS ARTS. 467 E 477 DA CLT

O autor postulou pelo pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT e do acréscimo previsto no art. 467 da CLT em face de diferenças das verbas rescisórias que alegou devidas.

Não se cuidando de quitação em atraso das verbas rescisórias, mas de eventuais diferenças decorrentes da condenação, não incide o disposto no art. 477, § 8º, da CLT.

Nem tampouco se constatando a existência de verbas rescisórias incontrovertidas, não se aplica o art. 467 da CLT.

Nego provimento.

RECURSO DA RÉ

1 - PRÊMIO ASSIDUIDADE/PONTUALIDADE

Afirmando que os recibos de salário comprovam o pagamento do prêmio assiduidade, requer a ré seja afastada esta parcela da condenação. Subsidiariamente, requer seja limitada a condenação ao período entre maio de 2015, termo inicial do pedido, até agosto de 2015, já que todos os recibos seguintes comprovam seu pagamento.

Vejamos.

Os recibos de salário comprovam o pagamento da parcela assiduidade apenas a partir de setembro de 2015. Em nenhum dos meses anteriores consta que o autor tenha recebido qualquer valor ao título.

A Magistrada de primeiro grau acolheu o pedido, na forma do item 15 da exordial, ou seja, desde maio de 2014 até 30.04.2015, na importância de R\$ 67,00, e a partir de maio de 2015 até o final do contrato, de R\$ 74,00, autorizando a dedução dos valores já pagos sob a mesma rubrica.

Logo, nenhum valor será pago ao autor além do que postulou e do que lhe é devido e que não lhe foi pago no curso do contrato.

Nada, portanto, a deferir ao título.

Nego provimento.

2 - AUXÍLIO UNIFORME

Asseverando que sempre pagou ao autor o auxílio vestuário, insurge-se a ré contra a condenação correspondente.

Pois bem.

Os recibos de salário comprovam que a partir de setembro de 2015 a ré passou a pagar ao autor o "auxílio vestuário", sendo devida a parcela, portanto, desde a admissão até agosto de 2015.

Isso posto, dou provimento parcial a este item do recurso da ré para limitar a condenação ao período desde a admissão até agosto de 2015.

3 - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

Verifico nos recibos de salário que a partir de setembro de 2015 constou o pagamento de parcela sob a rubrica "tríênio" (fl. 268), a qual reconheço corresponder ao "adicional por tempo de serviço" previsto na CCT 2014/2015, cláusula 11.

Entretanto, nos termos da norma convencional invocada pelo autor, referida parcela era devida desde maio de 2014, limite já observado na sentença.

Ainda, não há limitar a condenação ao período de vigência da CCT 2014

/2015, porquanto as disposições nela contidas alcançam, em específico, o período de 5 anos.

Sendo assim, dou provimento parcial ao recurso para limitar a condenação ao período de maio de 2014 até agosto de 2015, inclusive.

4 - MULTAS CONVENCIONAIS

Conforme se extrai das CCTs 2014/2015 (cl. 41, § 2º - fl. 154) e 2015 /2016 (cl. 39, § 1º - fl. 172) são devidas multas convencionais, no valor equivalente a 50% do valor do salário mínimo nacional, a favor do empregado, por cada cláusula convencional descumprida.

Considerando que na sentença da fl. 577 foi reconhecido o descumprimento de cláusulas relativas ao prêmio assiduidade e ao adicional por tempo de serviço, entendo que a condenação às multas convencionais deva ficar limitada a condenação a duas multas de 50% do valor do salário mínimo nacional, por cada convenção, termos em que dou provimento parcial ao recurso.

ADVERTÊNCIA AOS LITIGANTES

Alerto aos litigantes que a propositura de embargos declaratórios fora das hipóteses processualmente admitidas ensejará a aplicação das penalidades previstas em lei.

Pelo que,

ACORDAM os membros da 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO AUTOR** para: a) reconhecer ineficaz

a concessão do aviso prévio em 17.12.2016 e, por consequência, condenar a ré ao pagamento do tempo respectivo, de forma integral, conforme previsto no art. 487 da CLT e Lei nº 12.506/2011; b) condenar a ré ao pagamento das horas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, de forma não cumulativa, com base na jornada arbitrada, com adicional legal de 50% e 100% para domingos e feriados, além dos reflexos em repouso semanal remunerado, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e FGTS com a multa de 40%; c) condenar a ré ao pagamento, considerando o período de vigência das CCTs 2013/2014, 2014/2015 e 2015 /2016, dos valores nelas previstos para "Alimentação em Viagem", conforme postulado na petição inicial.

Sem divergência, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RÉ** para: a) limitar a condenação do auxílio uniforme ao período desde a admissão até agosto de 2015; a) limitar a condenação ao pagamento do adicional por tempo de serviço ao período de maio de 2014 até agosto de 2015; c) limitar as multas convencionais a duas multas de 50% do valor do salário mínimo nacional, por cada convenção. Alterar o valor da condenação para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Custas pela ré, no

importe de R\$ 300,00 (trezentos reais). Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 19 de fevereiro de 2020, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho Marcos Vinicio Zanchetta, os Desembargadores do Trabalho Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira e Gracio Ricardo Barboza Petrone. Presente o Procurador Regional do Trabalho Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas. Sustentou oralmente a advogada Graziane Strabelli, procuradora da parte autora.

GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE

Relator