



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO
2ª Vara do Trabalho de Itabira
RTOrd 0010754-08.2016.5.03.0171
AUTOR: _____
RÉU: _____

AKS

Aos 15 dias do mês de fevereiro de 2017, na sede da 2ª Vara do Trabalho de Itabira, sob o exercício jurisdicional do MM. Juiz do Trabalho Dr. Adriano Antônio Borges, realizou-se a audiência de julgamento da Ação Trabalhista ajuizada por _____ em face de _____.

Vistos etc.

Submetido o processo a julgamento, passo a proferir a seguinte:

SENTENÇA PJe-JT

1 - RELATÓRIO

_____ devidamente qualificado, ajuizou reclamatória trabalhista em face de _____-, postulando horas extras além da 8ª hora diária e pelos minutos residuais, horas *in itinere*, diferenças de verbas rescisórias, indenização de dano moral e multa do art. 467, da CLT. Requereu os benefícios da Assistência Judiciária. Atribuiu à causa o valor de R\$50.000,00. Foram anexados documentos e procuração.

Regularmente notificada, a reclamada compareceu à audiência inicial e, recusada a proposta de conciliação, apresentou defesa escrita sob o ID 47ee382 - pág. 1/20, arguindo preliminar de inépcia da petição inicial e, no mérito, contestando os pedidos e fazendo requerimentos. Também foram anexados documentos, atos constitutivos e procuração.

O reclamante manifestou-se sobre a defesa e documentos, ID 5030f7d- pág. 1/8.

Em audiência de prosseguimento, foi colhido o depoimento do preposto da reclamada.

Sem outras provas a produzir, encerrou-se a instrução processual. Razões finais orais remissivas. Conciliação final rejeitada.

É o relatório.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - Inépcia da petição inicial

Pugnou a reclamada seja o feito extinto, sem resolução de mérito, relativamente ao pedido de horas extras pelos minutos residuais no início e ao término das jornadas, ao fundamento de que o reclamante não esclareceu os motivos pelos quais supostamente iniciava e encerrava a jornada contratual após 15 minutos, pelo que resultaria inepta a petição inicial nesse ponto.

A reclamada acrescentou que, considerando os pedidos de horas extras e horas *in itinere*, o reclamante também não esclareceu se os 15 minutos residuais estariam englobados no horário de saída às 18 horas ou não, o que implicaria na nulidade arguida.

Sem razão a reclamada, entretanto.

O reclamante informou "que ingressava em serviços, em média, quinze minutos antes de sua jornada contratual de trabalho, prorrogando-se por igual período ao seu término, quando não realizava horas extras, ..."

Depreende-se dessa alegação que os minutos residuais ao final da jornada somente ocorriam quando não havia serviços até as 18h.

Ademais, a petição inicial atende ao comando celetista no sentido de "uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio (CLT, art. 840, §1º)", sendo tal o suficiente para afastar a inépcia no processo do trabalho. Da leitura da petição inicial é possível deduzir, com um mínimo de discernimento, a causa de pedir suficiente de cada pedido formulado.

Vale ressaltar, ainda, que não houve nenhum prejuízo à produção de defesa útil da reclamada em relação a todos os pedidos formulados, sendo que a reclamada refutou as alegações do reclamante.

Rejeita-se a preliminar suscitada em defesa pela reclamada.

2.2 - Jornada de trabalho - horas extras - minutos residuais

O reclamante postulou o pagamento de horas extras além da 8ª diária, ao fundamento de que foi contratado para laborar em jornadas de 7h30 às 16h30, de segunda a sexta-feira, com 1 hora de intervalo para alimentação e descanso, entretanto, habitualmente, encerrava os serviços às 18 horas. Acrescentou que laborava, em média, dois sábados e um domingo por mês na mesma jornada elastecida, anteriormente declinada.

O reclamante postulou também horas extras pelos minutos residuais no início e ao término das

jornadas, alegando que ingressava em serviços, em média, 15 minutos antes de sua jornada contratual de trabalho, prorrogando-a por igual período ao término da jornada.

Em defesa, aduziu a reclamada que o reclamante exerceu a função de motorista e, por esse motivo, sua jornada não era anotada em controle de jornada tradicional, porque era o próprio empregado quem indicava por meio de planilhas as horas extras realizadas e a empresa quitava o labor extraordinário, conforme registrado nos demonstrativos de salários. Acrescentou que havia pagamento de horas extras regularmente, conforme indicadas nas planilhas apresentadas pelo reclamante.

A reclamada não apresentou os cartões de ponto ou qualquer outro meio de registro da jornada cumprida pelo autor.

Pelo teor dos depoimentos prestados pelo reclamante e pelo preposto, restou provado que havia registro manual pelo próprio reclamante das jornadas cumpridas, inclusive as horas extras prestadas, cujas informações eram repassadas para o empregador que as utilizava para confeccionar as planilhas anexadas aos autos sob o ID 9c7dfed - pág. 1/11 em que estão apontadas a quantidade de horas extras realizadas em determinados dias, sem informação do mês e ano a que correspondem.

O preposto declarou, em depoimento, *"que o documento de id e371543, pág. 2 é uma planilha que envolve as horas extras do trabalhador; que tais horas extras eram pagas; que o trabalhador preenchia uma folha de ponto manualmente; que a planilha anterior mencionada era feita em cima da folha de ponto apresentada pelo reclamante; que a hora extra era anotada na folha de ponto manualmente pelo trabalhador; que a folha de ponto era única; que a empresa sempre teve mais de 10 empregados."*

O fato do reclamante trabalhar como motorista não isenta a reclamada de manter e apresentar em juízo os controles de jornada, até porque, o preposto confessou que havia registro das jornadas cumpridas, inclusive em relação às horas extras realizadas, razão pela qual os documentos apresentados não são servem para atestar a jornada efetivamente cumprida pelo reclamante, tampouco comprovar as horas extras efetivamente prestadas.

Diante da ausência dos cartões de ponto, injustificadamente não apresentados, aplica-se à reclamada a pena de confissão ficta quanto à jornada declinada na inicial, a qual pode ser

elidida por prova em contrário, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 338, I, do C. TST, o que não ocorreu no presente caso.

Em depoimento, o reclamante disse que chegava na Mina entre 7h15 e 7h25.

Com base nas informações prestadas na petição inicial e na prova oral, fixo a jornada de trabalho do reclamante, durante todo o contrato de trabalho, da seguinte forma: das 7h20 às 18h, de segunda a sexta-feira, com 1 hora de intervalo para alimentação e descanso; das 7h20 às 18h em dois sábados e um domingo por mês, com 1 hora de intervalo intrajornada.

Considerando que a jornada acima fixada ultrapassa o limite legal de 8 horas diárias e 44 horas semanais e não há comprovação de regular acordo de compensação, as horas extraordinárias devem ser remuneradas com acréscimo mínimo de 50%, consoante disposições dos incisos XIII e XVI do artigo 7º da CRFB/88.

Desse modo e nos termos do pedido e conforme jornada acima fixada, condeno a reclamada a pagar ao reclamante horas extras além da 44ª semanal, acrescidas do adicional legal de 50%, de segunda a sábado e do adicional de 100% aos domingos.

Diante da habitualidade, essas horas extras gerarão reflexos em RSR, aviso prévio, 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e em FGTS mais a multa de 40%.

Para apuração das horas extras acima deferidas, deverão ser observados os seguintes parâmetros: tendo em vista a ausência dos cartões de ponto, considerar-se-á a frequência regular ao trabalho nas jornadas acima fixadas, deduzindo-se as ausências legais, desde que já comprovada nos autos, divisor 220 e evolução e globalidade salarial do autor e o que prescrevem as Súmulas 264 e 347, ambas do c. TST.

Registra-se que não há que se falar em minutos residuais ao final das jornadas, eis que já incluídos nas jornadas acima fixadas.

Autoriza-se a dedução das horas extras comprovadamente pagas, devendo ser observado que há horas extras pagas com adicionais de 50% e 100%.

2.3 - Horas *in itinere*

O reclamante alegou que era transportado pela reclamada para o local de trabalho e no retorno para casa, porque trabalhou em local de difícil acesso, em face da inexistência de transporte público regular ou a incompatibilidade de horários com suas jornadas de trabalho, em média, 30 minutos por trecho, motivo pelo qual postulou o pagamento de horas *in itinere*.

Em sua defesa, a reclamada aduziu que a Mina de Conceição, local de trabalho do reclamante, não se encontra em local de difícil acesso tampouco desprovido de transporte público regular, entretanto, o reclamante não utilizava do transporte fornecido pela empresa, porque, como motorista, utilizava o veículo que conduzia diariamente para se deslocar até o local de trabalho e no retorno para casa.

Consideram-se horas *in itinere*, nos termos do art. 58, parágrafo 2º, da CLT, o tempo despendido pelo empregado em transporte fornecido pelo empregador, para chegar até o local de trabalho e seu retorno, quando este situar-se em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, ou ainda que disponível, houver incompatibilidade de horários entre os horários de início e término da jornada e os horários do transporte público, enquadrando-se, conforme art. 4º, CLT em tempo a disposição, computável na jornada de trabalho.

São requisitos para o recebimento da hora *in itinere*: o fornecimento de condução pelo empregador assim como local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular, conforme Súmula 90, do TST. Não autoriza o reconhecimento de hora *in itinere*, conforme Súmula 90, IV, TST, a mera insuficiência de transporte público.

Vale o registro de que é fato público e notório neste município, o que dispensa prova oral ou documental que o Complexo Minerador da Vale S.A. está localizado em zona urbana, servida por transporte público e que as linhas que atendem os bairros têm ponto de embarque e ponto

final no Terminal da empresa Transportes Cisne Ltda. e começam a circular às 5h45min, sendo que o último horário da linha em direção ao terminal é às 23h35min e que via secundária que liga a estrada principal à portaria da Vale S.A. não é servida de transporte público.

O reclamante não produziu prova do tempo que permanecia em transporte fornecido pela empresa em trechos não servidos por transporte público, ônus que lhe incumbia, a teor do disposto no art. 818 da CLT.

Assim, à míngua de prova do fato constitutivo do direito do autor, julgo improcedente o pedido de pagamento de horas *in itinere*.

2.4 - Diferenças de verbas rescisórias

Alegou o reclamante que a reclamada não observou a projeção do aviso prévio indenizado de 45 dias na apuração das verbas rescisórias, postulando as diferenças devidas, fato contestado pela reclamada aduzindo que as férias e 13º salário foram corretamente calculadas.

O reclamante foi dispensado mediante aviso prévio de 45 dias no dia 10/4/2015, motivo pelo qual a extinção do contrato de trabalho ocorreu no dia 24/5/2015, conforme consta, inclusive registrado na CTPS, cuja cópia foi anexada aos autos sob o ID 58410c1 - pág. 3/5.

Diante desses fatos, são devidos ao reclamante 5/12 de 13º salário de 2015, férias integrais de 2014/2015 e 1/12 de férias de 2015/2016, ambas acrescidas de 1/3, 10 dias de saldo de salário de abril de 2015 e aviso prévio de 45 dias.

Contata-se que a reclamada pagou o 13º salário proporcional sob as rubricas "63 13º Salário Proporcional 3,00/12 avos", no valor de 338,25, "70 13º salário (Aviso Prévio Indenizado)", no valor de R\$225,50 e "95.1 Média 13º salário", no valor de R\$26,40, cujo somatório corresponde ao valor de 5/12 de 13º salário, incluindo-se a média das horas extras pagas no período.

O mesmo ocorreu com as férias (integrais e proporcionais), cujo valor total pago encontra-se consignado sob as rubricas "65. Férias Proporc. 12,00/12", no valor de R\$ 1.353,00, "68 Terço Constituc. de Férias", no valor de R\$ 602,88, "71 Férias (Aviso Prévio Indenizado)", no valor de R\$ 112,75 e "95 Médias Férias Proporcionais, no valor de R\$342,90, incluindo-se a média das horas extras pagas no período.

O aviso prévio indenizado e o saldo de salário do mês de abril também estão devidamente registrados no TRCT cuja cópia o próprio reclamante anexou com a petição inicial.

Considerando que o reclamante não apontou, de maneira objetiva e aritmética, as diferenças que entendem serem devidas nas verbas rescisórias quitadas, ônus que lhe competia, julgo improcedente o pedido correlato formulado no item "d" do rol de pedidos.

2.5 - Dano moral - Bafômetro

O reclamante afirmou que foi submetido a injusto e grave constrangimento que atingiu sua honra e dignidade, alegando que a empresa obrigava seus empregados a participarem de uma seleção para realizar teste do bafômetro e exame toxicológico com a finalidade de detectar eventual uso de bebidas alcoólicas e substâncias entorpecentes. Afirmou, ainda, que o teste do bafômetro não observava as regras mínimas de higiene, porque os "canudinhos" eram de uso coletivo.

Em defesa, a reclamada aduziu que o teste do bafômetro visava o bem da coletividade, era realizado de forma aleatória, de modo que vários outros empregados da empresa também participavam, fato que descaracteriza ato discriminatório do empregador. Aduziu, também, que a Lei nº 12.619/2012, que acrescentou o art. 235-B à CLT, estabelece entre os deveres do motorista profissional, submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado. Por fim, a reclamada negou o uso coletivo do aparelho bafômetro, sendo certo que esses equipamentos possuem partes removíveis e descartáveis, próprios para substituição.

Não há prova de que o reclamante foi submetido a testes do bafômetro tampouco exames toxicológicos.

Por outro lado, desde a propositura da primeira ação que trata sobre os temas, comecei a refletir sobre a matéria, que tem me incomodado muito, porque envolve dualidade típica da modernidade, qual seja, a objetivação da subjetividade. Explico: a partir da descoberta do sujeito, com Descartes, o que não é diferente com o Cristianismo, houve uma cisão em todo o pensamento, pois o mundo passou a ser dividido em sujeito e objeto e o homem em corpo e alma, dualidade que de certa forma desconforta o coração quando surge um conflito entre os dois polos. Com base nisso, diante dos perigos da subjetividade infinita e líquida e das denúncias "positivas" de Rosseau, o direito, maior invenção da humanidade, tencionando uma universalidade ética e cultural, entendeu melhor objetivar as ações humanas via positivação da lei, o que adianta, não é suficiente, mas estabelece padrões e princípios fundamentais para a convivência na terra e o controle do caos.

Mais: a cisão acima anunciada, porque inscrita no coração da modernidade e na condição humana dos nossos tempos, não se limita ao sujeito e objeto e ao corpo e à alma, mas também se revela na dualidade fé e razão; moralidade e ciência; razão teórica e razão prática; sociedade e Estado; indivíduo e sociedade e por aí vai. Desta feita, hoje, o maior desafio do direito talvez seja respeitar a legitimidade da ação observando a subjetividade do autor.

Sendo assim, o conflito em questão está exatamente na fronteira entre o preservar absolutamente a dignidade subjetiva e individual e o preservar objetivamente a saúde coletiva (produto da soma da "saúde" individual, difusa e social) e o meio ambiente do trabalho, porquanto o risco de acidente e de morte é alto nas áreas da Vale.

Como "pastor de nuvens" que o Estado muitas vezes me obriga a ser, sem embargo dos ensinamentos filosóficos e cristãos acima consignados, recorro-me também aos princípios constitucionais, posto que a sabedoria dos nossos constituintes, como tenho dito por aí, agrada a Deus e a sociedade, notadamente quando preconiza que a higidez do meio ambiente do trabalho e a saúde coletiva são bens insuperáveis de um Estado Democrático de Direito, por isso, com o coração em paz e a alma serena, com segurança, afirmo que a Vale está correta ao exigir aleatoriamente dos seus funcionários o uso do bafômetro e outras medidas que preservem a saúde individual, coletiva e social, pois como sabemos, o ser humano é um ser de ações e de responsabilidades consigo mesmo e com o outro.

Dessa forma, repito, entendo que a medida da Vale, data venia, como premissa maior, visa preservar o outro e a sociedade contra eventuais condutas provenientes do vazio existencial que há em cada um de nós. Ora, nossa finitude e nossa miséria existencial são tamanhas que nem um DEUS foi capaz de aplacar, pelo que, respeitosamente, válido o recurso à tecnociência (o uso do bafômetro) para proteger a saúde de todos no trabalho, disse todos.

Por fim, objetivamente, nenhuma dignidade é maior que a vida e a saúde do meio ambiente do trabalho e da coletividade, pelo que, por altruísmo, todo o trabalhador deveria se submeter espontaneamente ao bafômetro e aos demais exames exigidos pela Vale.

Por essas razões, julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais formulados sob esses fundamentos, item "e" do rol de pedidos.

2.6 - Multa do art. 467, da CLT

Indevida a multa prevista no art. 467 da CLT, pois não há verbas rescisórias incontroversas reconhecidas nesta demanda.

2.7 - Justiça Gratuita

Deferem-se os benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante, tendo em vista a declaração de hipossuficiência registrada na petição inicial, ID eecb7ab - pág. 10 (art. 790, §3º, CLT, art. 4º, caput, Lei 1.060/50, OJ 304 SDI-I, TST).

2.8 - Compensação

Restou deferida a compensação de horas extras comprovadamente pagas, nos termos especificados no item 2.2 desta fundamentação.

2.9 - Juros e Correção Monetária

Os juros serão contados a partir da data do ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT), calculados na base de 1%, *pro rata die*, incidentes sobre o valor já corrigido monetariamente (Súmula 200 do TST). Para o cálculo da correção monetária deverá ser observado o índice do mês subsequente ao da prestação de serviços, a partir do dia 1º, conforme o disposto na Súmula 381 do TST. Para o cômputo de juros e correção monetária, observar-se-á o disposto na Súmula 15 do TRT da 3ª Região.

2.10 - Contribuições Fiscais e Previdenciárias

Observar-se-á a incidência dos descontos previdenciários e do imposto de renda, conforme se apurar em liquidação de sentença, de acordo com o procedimento previsto no Provimento 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e as normas legais aplicáveis à espécie, em especial o artigo 46 da Lei 8.541/92 e artigo 214, § 9º, do Decreto 3.048, de 06/05/99, que regulamenta a Lei 8.212/91.

Ressalto que não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora, que não importam em auferimento de renda, nos termos do art. 404 do Código Civil e do entendimento consubstanciado na OJ nº 400, da SDI-1, do C. TST.

Para efeito do art. 832, § 3º da CLT, declaro que as parcelas deferidas têm natureza salarial, exceto: reflexos de horas extras em férias acrescidas de 1/3 e em FGTS mais a multa de 40%.

3 - DISPOSITIVO

Em face do exposto, na reclamação trabalhista ajuizada por _____
em face de _____, decido:

a) rejeitar a preliminar de inépcia da petição inicial arguida em defesa pela reclamada.

b) julgar **PROCEDENTES, EM PARTE**, os pedidos formulados para condenar a reclamada a pagar ao reclamante, no prazo legal, observados os termos e limites constantes da fundamentação, que integra este dispositivo para todos os efeitos, as seguintes verbas:

b.1) horas extras além da 44^a semanal, conforme jornada fixada na fundamentação, acrescidas do adicional legal de 50%, de segunda a sábado e do adicional de 100% aos domingos, com reflexos em RSR, aviso prévio, 13^o salários, férias acrescidas de 1/3 e em FGTS mais a multa de 40%.

Para apuração das horas extras acima deferidas, deverão ser observados os seguintes parâmetros: tendo em vista a ausência dos cartões de ponto, considerar-se-á a frequência regular ao trabalho nas jornadas acima fixadas, deduzindo-se as ausências legais, desde que já comprovada nos autos, divisor 220 e evolução e globalidade salarial do autor e o que prescrevem as Súmulas 264 e 347, ambas do c. TST.

Autoriza-se a dedução das horas extras comprovadamente pagas, devendo ser observado que há horas extras pagas com adicionais de 50% e 100%.

Juros, correção monetária e descontos previdenciários e fiscais, nos termos da fundamentação.

Para efeito do art. 832, § 3^o da CLT, declaro que as parcelas deferidas têm natureza salarial,

exceto: reflexos de horas extras em férias acrescidas de 1/3 e em FGTS mais a multa de 40%.

Ficam deferidos ao reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 120,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação em R\$ 6.000,00

Cientes as partes, nos termos da Súmula 197 do TST e com a seguinte advertência: O uso dos Embargos de Declaração manifestamente improcedentes tipifica incidente infundado com a intenção de ferir os princípios da eticidade, da cooperação e da duração razoável e efetiva do processo e resultará em condenação da parte embargante em litigância de má-fé e aplicação de multa no importe de 20% sobre o valor da causa.

Nada mais.

ITABIRA, 15 de Fevereiro de 2017.

ADRIANO ANTONIO BORGES
Juiz(a) Titular de Vara do Trabalho