

Processo nº 0000681-14.2015.5.10.0010

Processo nº: 0000681-14.2015.5.10.0010

Reclamante: [REDACTED]

Advogado: Jonnas Marrisson Silva Pereira OAB/DF 32278

Reclamada: [REDACTED]

EPP

Advogado: André Puppim Macedo OAB/DF 12004

SENTENÇA

RELATÓRIO

[REDACTED] ajuíza reclamação trabalhista em desfavor de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] EPP, ambos qualificados nos autos, alegando, em síntese: a) foi admitida em 26/5/2010, com registro em CTPS em 1º/6/2010; b) embora contratada como auxiliar de escritório, logo nos primeiros dias de trabalho passou a acumular funções, como fechamento de folhas de pagamento, realização de viagens a serviço, resolução de problemas administrativos de obras em outras localidades, treinamento de funcionários e diversas outras funções da área de recursos humanos, sem nenhuma retribuição extra; c) laborava em sobrejornada, sem a devida remuneração; d) não usufruía regularmente o intervalo intrajornada; e) permanecia à disposição da empresa, portando celular, em regime de sobreaviso, nos finais de semana e em viagens a serviço; f) sempre utilizou seu notebook pessoal no trabalho, sem qualquer remuneração pelo uso da ferramenta pessoal; g) as duas primeiras férias adquiridas foram vendidas sem que lhe fosse possibilitado gozá-las; h) mesmo durante as férias coletivas concedidas no final dos anos de 2012 e 2013, permaneceu portando celular à disposição da empresa; i) recebia em espécie o vale-alimentação, valor que deve integrar a remuneração para todos os fins rescisórios; j) as irregularidades praticadas pelo empregador lhe causaram constrangimento e frustração, gerando dano moral. Postula o reconhecimento do vínculo empregatício desde 25/5/2010, diferenças salariais decorrentes de acúmulo de funções, incorporação à remuneração do valor do

vale-alimentação, horas extras, intervalo não usufruído, sobreaviso, tudo com reflexos, indenização pelo uso do notebook pessoal, férias não usufruídas, verbas rescisórias, multa convencional, aplicação do art. 467 da CLT, indenização por danos morais, liberação de FGTS e seguro-desemprego. Atribui à causa o valor de R\$ 300.000,00, juntando documentos.

O feito tramitou segundo o rito ordinário.

Defendendo-se, a reclamada, em síntese, afirma: a) a autora foi admitida em 1º/6/2010, inicialmente como auxiliar de escritório, sendo promovida aos cargos de analista de recursos e coordenadora administrativa, com vários acréscimos salariais ao longo do contrato; b) a reclamante não executava todas as tarefas indicadas na inicial, sendo certo que a reclamada possui engenheiro para cada obra, setores de recursos humanos, compras, contabilidade, técnico de segurança do trabalho, corpo jurídico contratado para cuidar de demandas judiciais, inexistindo desvio ou acúmulo funcional; c) a autora viajou para Ponto Chique, onde permaneceu somente três dias, bem como realizou viagens pontuais para outros Estados, como preposta da reclamada em audiências, viagens que não duravam mais do que três dias, sendo regra a liberação da autora para descanso no dia de retorno; d) as horas extras prestadas foram eventuais e eram quitadas; e) a autora jamais ficou sem usufruir o intervalo intrajornada; f) o uso do celular não implicava em sobreaviso, não havendo demanda em finais de semana, feriados ou férias; g) a reclamada sempre forneceu todos os instrumentos necessários para o trabalho; h) o aviso prévio foi concedido em 16/4/2014 e cumprido regularmente; i) a reclamada concede férias coletivas de 15 dias e os demais 15 dias são usufruídos regularmente por todos os empregados, sendo certo que foi iniciativa da reclamante a venda de férias; j) o vale-alimentação não era pago em dinheiro e constava dos contracheques; k) não praticou nenhum ato ou omissão que possa ter causado danos morais à reclamante. Impugna os pedidos e junta documentos.

Manifestação sobre a defesa e documentos às fls. 196/201.

Na audiência em prosseguimento, tomou-se o depoimento pessoal das partes e de duas testemunhas e, sem outros elementos, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais.

Infrutíferas as propostas conciliatórias.

Foi proferida sentença às fls. 215/231. Seguiram-se

embargos de declaração de ambas as partes, com decisão às fls. 238/239, rejeitados.

As partes ofertaram recursos ordinários (fls. 243/266), seguindo-se acórdão no qual foi acolhida a preliminar de nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à origem para a reabertura da instrução processual "a fim de que se possibilite as perguntas relativas a jornada de trabalho à testemunha Sra. MARIA JÚLIA DE LIMA LOPES DOS SANTOS, prosseguindo-se como entender de direito" (fl. 291).

Em audiência realizada em 21/8/2017, foi colhido o depoimento da testemunha para as perguntas sobre jornada de trabalho (ata, fl. 302).

Novamente os autos vieram conclusos para decisão.

É o que de essencial contém a lide.

FUNDAMENTAÇÃO

RELAÇÃO DE EMPREGO ANTERIOR À ANOTAÇÃO EM CTPS

Nos termos da súmula 12/TST, as anotações apostas na CTPS pelo empregador não geram presunção *juris et de jure*, razão pela qual podem ser combatidas por outros meios probatórios.

Como fato constitutivo de seu direito (art. 333, I do CPC c/c 818 da CLT), competia à reclamante demonstrar ter prestado serviços anteriormente a 1º/6/2010, data reconhecida pela reclamada e anotada na CTPS.

Entretanto, desse encargo não cuidou.

Indefiro, assim, a retificação da CTPS e o pagamento de FGTS do período anterior à anotação, bem como diferenças de férias e 13º salários.

ACÚMULO DE FUNÇÕES

Alega a autora que foi contratada como auxiliar de escritório, mas poucos dias após a contratação passou a acumular funções não inerentes à natureza de seu cargo, tais como fechamento de folhas de pagamento, realização de viagens a

serviço, resolução de problemas administrativos de obras em outras localidades, treinamento de funcionários e diversas outras funções da área de recursos humanos, sem nenhuma retribuição pelo acréscimo de tarefas.

A reclamada impugna o pedido, aduzindo que a autora foi contratada como auxiliar de escritório, mediante salário de R\$ 600,00, mas ao longo da contratualidade teve vários acréscimos salariais, justamente pelo aprimoramento das funções para as quais fora contratada, além de ter recebido promoção para os cargos de analista de recursos e coordenadora administrativa, que também sofreram vários acréscimos salariais ao longo do período. Nega que a reclamante tivesse sob sua responsabilidade executar todas as tarefas indicadas na inicial, sendo certo que a reclamada possui um engenheiro lotado em cada obra, além de setores de recursos humanos, de compras, de contabilidade, técnico de segurança do trabalho, corpo jurídico contratado para cuidar de demandas judiciais, inexistindo desvio ou acúmulo funcional.

O pleito de pagamento de diferenças salariais por acúmulo de funções tem fundamento no enriquecimento sem causa do empregador, que se beneficia do trabalho mais complexo e de maior responsabilidade proporcionado pelo empregado sem promover o pagamento da contraprestação devida. Pode ser formulado independentemente da existência de quadro de carreira, diferentemente da equiparação salarial, que exige o preenchimento de pressupostos específicos (art. 461 da CLT).

Alegando ter exercido atribuições além daquelas inerentes ao cargo para o qual fora contratado, que deveria ser remunerada com salário superior, incumbe ao autor o ônus probatório, por se tratar de fato constitutivo do direito perseguido (art. 818 da CLT c/c 333, I do CPC), devendo demonstrar que ao longo do tempo desenvolveu as atribuições inerentes ao cargo cujo salário pretende.

A autora reiterou em depoimento que eram atribuições suas viajar a serviço (principalmente a partir de 2011), cuja finalidade era *mediar conflitos entre funcionários, treinar funcionários para cargos administrativos, fazer levantamentos da situação administrativa das obras, levantamento da situação administrativa das obras, documentos de funcionários, salários, direitos etc e em outras viagens ia ser preposta em audiências trabalhistas, participava de reuniões de Sindicatos e em algumas obras, seus sinalização de obras no que pertine a documentação do escritório (área administrativa). Tinha procuração da empresa para ser representante perante o sindicato. Em todas as obras havia escritório que respondia diretamente a depoente. Os escritórios*

das obras não tinham nenhum poder de decisão. O engenheiro tinha poder para definir quantidade de trabalhadores, admissão, desligamento, funções. Para compras do escritório, consultas sobre salário apagar, havia necessidade de solicitar diretamente a reclamante, que conversava diretamente com os sócios da empresa. Os escritórios encaminhavam relatórios a depoente, via e-mail e documentos escaneados, posteriormente eram enviados via correio ou por meio de algum funcionário ou pela própria depoente, fisicamente. (fl. 202)

As testemunhas, sobre o tema, relataram o seguinte:

JOÃO ROBERTO MARQUES DA SILVA: "é funcionário do Escritório de Advocacia [...] O contato com a reclamante era por e-mail e ligava para confirmar as pautas. O depoente solicitava a carta de preposto e a reclamante encaminhava para o depoente. A reclamante já foi preposta e "representava a empresa em tudo". O contato do depoente por meio de seu escritório era unicamente com a reclamante. Quando era necessário realizar pagamentos nos processos trabalhistas, o contato do depoente também era com a reclamante. Quem dava retorno ao depoente sobre a realização de todas as diligências era a reclamante. Havia audiências fora de Brasília, na Bahia, Espírito Santo e Minas Gerais. Nessas audiências fora de Brasília, na maioria das vezes quem ia era a reclamante. [...] A reclamante se reportava à Sra. Tatiana quando tinha que ser tomada alguma decisão, por exemplo, fazer depósito para recurso. [...]" (fl. 204)

MARIA JÚLIA DE LIMA LOPES DOS SANTOS: "[...] As tarefas da reclamante que trabalhava no RH eram cuidar do funcionários, conferir folhas de pagamento que vinham da contabilidade, criava planilha de funcionários das obras para fazer a folha de pagamento, emitia notas fiscais de faturamento, viajava até as obras quando havia necessidade, participava de audiências representando a empresa. A folha de pagamento era feita pela Sra. Marcele, da contabilidade. [...] Ao que se recorda, as viagens da reclamante tinham por intuito principal representar a empresa nas audiências. A reclamante podia visitar os escritórios para conversar sobre as planilhas que elaborava. Quando os escritórios locais tinham necessidade de contratar funcionários, mandavam todos os documentos para reclamante, no RH. Quem dava a palavra final sobre contratação de funcionários nas obras era o engenheiro responsável do local. A reclamante permanecia fora em viagens, em média, quatro a cinco dias. Quem recebia solicitações de compras dos escritórios era o gerente Tiago. O escritório de advocacia contactava a reclamante solicitando as informações do funcionário, necessárias para a ação trabalhista. [...] No RH da empresa havia apenas duas pessoas, a reclamante e a auxiliar

Cleidimara. [...] A reclamante não tinha autonomia para tomar decisões sozinha, tinha que passar por Tatiana ou Tiago. [...] Na reclamada não há setor de contabilidade, que é feita fora da empresa. A contadora contratada é Marcele Ramos. [...] Era a reclamante quem fazia o pacote de medição, pois era a autora quem fazia as notas. [...] A autora não atuava na parte de INSS retido na fonte. [...] A reclamante chegou a fazer agendamentos de pagamentos no banco, assim como a depoente. [...] Além da autora apenas o gerente de compras Tiago é que viajava para as obras. A Contadora Marcele solicitava suas necessidades à reclamante que por sua vez se reportava aos superiores. [...]” (fls. 204/205)

Dos relatos das testemunhas restou demonstrado que, embora a autora tivesse sob sua responsabilidade muitas tarefas, não há comprovação de acúmulo de funções, pois todas as tarefas que lhe eram requisitadas eram pertinentes aos cargos exercidos, os quais, registro, foram variando ao longo do tempo, na medida em que as tarefas de maior complexidade foram sendo demandadas. Além disso, os contracheques demonstram variações salariais a maior, o que espelha que o exercício de atribuições mais complexas (ou mais numerosas) de certa forma era reconhecido pelo empregador, que buscou proporcionar à empregada acréscimo remuneratório.

Deixo, pois, de reconhecer o acúmulo de funções, por entender que a reclamante não demonstrou o exercício das tarefas indicadas na exordial, que poderiam caracterizar atribuições extraordinárias aos cargos exercidos.

Indefiro o pedido de diferenças salariais, integração e reflexos.

JORNADA DE TRABALHO

HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA

Alega a autora que, ordinariamente, cumpria jornada de trabalho exaustiva, seja no trabalho regular, seja em viagens, além de não usufruir regularmente o intervalo intrajornada e de portar telefone celular da empresa, através do qual poderia ser chamada em finais de semana, feriados, férias. Postula, assim, o pagamento de horas extras, intervalo não usufruído, horas de sobreaviso em viagens.

A reclamada nega o labor em sobrejornada nos moldes indicados na inicial, sustentando que todas as horas extras foram anotadas e quitadas. Alega que o intervalo era usufruído e que as poucas viagens realizadas nunca ultrapassaram três

dias, após o que eram concedidas folgas à reclamante.

A contestação faz menção expressa à existência de folhas de ponto, sendo que algumas, inclusive, foram juntadas com a inicial (fls. 25/32, março a outubro/2013). Porém, embora reconheça que havia controle de jornada, a reclamada não juntou aos autos os demais registros de jornada de trabalho da reclamante, como expressamente determinado no item 5 do despacho de notificação de audiência inicial, fl. 94), sob as cominações do art. 359 do antigo CPC.

Presume-se, em consequência, verdadeira a jornada de trabalho descrita na inicial, aplicando-se à espécie a cominação do art. 400 do CPC/2015, razão pela qual restaram indeferidas as perguntas do patrono da reclamada sobre o tema, em audiência.

Segundo a inicial, a jornada de trabalho da autora era das 8h às 18h, de 2ª a 5ª feira e das 8h às 17h, nas sextas-feiras, sendo que do dia 21 a 30 de cada mês, a jornada diária se estendia até 22h, não sendo possível usufruir o intervalo intrajornada.

Na contestação, afirma a reclamada que a autora trabalhava das 8h às 18h de 2ª a 5ª feira e das 8h às 17h na 6ª feira, sendo que "tinha o hábito de chegar na empresa depois das 09hs" (fl. 108). Alega que quanto havia horas extras de forma eventual, sempre foi realizado o pagamento nos contracheques (fls. 108/109). Depois assevera que "as eventuais horas extras eram compensadas por banco de horas, permitido pela CCT, e as que não foram devidamente compensadas foram pagas, consoante TRCT" (fls. 110/111). Acerca do intervalo, diz que "a Reclamante jamais ficou sem o gozo do descanso intrajornada" (fl. 111), sem, entretanto, indicar de quanto tempo seria tal intervalo - presume-se o mínimo legal, de 1h.

A testemunha Maria Júlia de Lima Lopes dos Santos, acerca da jornada, matéria que ensejou a nulidade da sentença, informou:

"A reclamante trabalhava das 8:00 às 18:00, de segunda a sexta-feira, com 01 hora de intervalo. Na reclamada não havia compensação de jornada. A reclamante, efetivamente, conseguia usufruir sua hora de intervalo."

Considerando o depoimento da testemunha e a afirmação de que não havia na empresa compensação de jornada, observa-se o direito da autora ao pagamento das horas excedentes à oitava diária e 44ª semanal.

Quanto aos períodos de viagens, verifico que tais horários não eram registrados nos controles de jornada usuais, como se vê nas poucas folhas de ponto juntadas pela autora. Nelas, verifica-se registro apenas de "viagem" nesses períodos de afastamento, como, por exemplo, nos meses de março, abril, agosto e setembro/2013.

Assim, entendo que o ônus da prova da duração das viagens e principalmente da jornada cumprida nesses períodos, que segundo a inicial extrapolava em muito o horário contratual, permaneceu com a reclamante, que desse encargo não se desincumbiu satisfatoriamente.

Embora a prova oral colhida tenha restado demonstrado que a duração média das viagens era de três a cinco dias, não há nenhuma prova no sentido de que a jornada de trabalho, durante as viagens, atingisse os horários indicados pela reclamante, tampouco que adentrassem nos finais de semana. Além disso, impugnada a existência de viagem que perdurou por 21 dias, incumbia à reclamante demonstrar tanto a duração, quando a jornada cumprida, encargo do qual tampouco cuidou. Por tal razão, indefiro o pagamento de horas extraordinárias por viagens realizadas ao longo do contrato.

Diante do exposto, fixo a jornada da reclamante como sendo das 8h às 18h, de 2ª a 5ª feira e das 8h às 17h, nas sextas-feiras (conforme postulado), do dia 1º ao dia 20 de cada mês e das 8h às 18h, de 2ª a 6ª feira, do dia 21 a 30 de cada mês, com 1h de intervalo, durante todo o contrato de trabalho.

Defiro o pagamento das horas excedentes à oitava diária e 44ª semanal, com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal de trabalho, observado o divisor 220.

Indefiro o pleito de pagamento pelo intervalo mínimo legal não usufruído.

Defiro a compensação dos valores pagos nos contracheques a título de horas extras e reflexos.

SOBREAVISO

Afirma a reclamante que permanecia com o telefone celular da empresa, tanto no trabalho ordinário quanto em viagens, a fim de ser localizada a qualquer tempo, permanecendo, assim, à disposição do empregador, 24 horas por dia, principalmente em viagens, na média de cinco dias ao mês. Pede o pagamento de sobreaviso nesses períodos.

Nos termos do art. 41 da CLT, considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. Nesse sentir, o tempo em que o empregado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, deve ser remunerado.

Há disposição semelhante no art. 238 da CLT, específica para o trabalho do ferroviário, que considera como de efetivo serviço todo o tempo em que o empregado estiver à disposição da Estrada.

Já o regime de sobreaviso, também afeto aos ferroviários, está estabelecido no § 2º do art. 244 da CLT.

O regime de sobreaviso, além dos ferroviários e eletricitários, cuja aplicação analógica restou pacificada na Súmula 229/TST, pode ser estendido, por analogia, a outras categorias, desde que se trate de profissão que não possua regulamentação específica.

A OJ nº 49 da SBDI-1 do col. TST, entretanto, prevê que o mero uso do aparelho bip não caracteriza o regime de sobreaviso previsto no artigo 244, §2º, da CLT. Necessário, então, que se prove que o empregado era realmente escalado para o trabalho, com o bip, para que sejam deferidas as desoras.

A jurisprudência vem entendendo que o uso do celular não é suficiente para caracterizar o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não necessita permanecer em sua residência aguardando o chamado para o serviço.

Assim, o uso de celular fornecido pelo empregador não caracteriza necessariamente e por si só tempo à disposição da empresa, pois o obreiro não sofre qualquer limitação em seu deslocamento quando não está em serviço. Assim como o bip, o celular é aparelho móvel, que pode ser levado para qualquer lugar, não implicando em restrição à locomoção do empregado.

Assim, embora a obrigatoriedade de portar aparelho celular se assemelhe à situação tratada no art. 244 § 2º da CLT, é relevante a diferença de limitação da liberdade do obreiro entre uma e outra.

A prova oral revelou que as viagens duravam, em média, três a cinco dias. Não houve prova, entretanto, da quantidade de viagens realizadas, tampouco da exigência de que a autora permanecesse, durante 24 horas, nesses períodos, à disposição do empregador. Não há prova tampouco de que durante esses períodos a autora tenha sido efetivamente acionada por

meio do celular, caracterizando-se o alegado tempo à disposição do empregador.

Conclui-se que não havia obrigatoriedade de que a autora permanecesse em local pré-determinado, ficando tolhida em sua liberdade de locomoção, mesmo em viagens.

Assim, não faz jus a autora ao pagamento de horas de sobreaviso conforme previsão legal.

AVISO PRÉVIO - DURAÇÃO - ASSINATURA COM DATA RETROATIVA

Com a edição da Lei nº 12.506, de 11/10/2011, o aviso prévio será acrescido de mais 3 dias para cada ano de serviço prestado na empresa, até o limite de 90 dias.

A autora trabalhou mais de três anos, fazendo jus, assim, ao pagamento de 39 dias de aviso prévio.

Como se vê do TRCT, a reclamada pagou, de forma indenizada, os nove dias excedentes de aviso prévio (fl. 24), restando observada, assim, a nova disposição legal.

Quanto à alegação de que o aviso prévio foi assinado com data retroativa, cumpria à reclamante comprovar o alegado, mas desse ônus não cuidou, prevalecendo, assim, a concessão do aviso prévio em 16/4/2014, como consta do TRCT de fl. 24.

Indefiro o pagamento de novo aviso prévio e saldo de salário.

FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS

Afirma a demandante que as duas primeiras férias (2010/2011 e 2011/2012) foram vendidas integralmente, porque não havia quem pudesse substituir a autora, sendo obrigada a redigir uma "carta de pedido de compra de férias, que era ditada pelos seus chefes". Relata que no final do ano de 2012 e 2013, foram concedidas férias coletivas, mas ficou estipulado que a autora deveria ficar com o telefone ligado em tempo integral para quaisquer eventualidades. Pede o pagamento de férias em dobro.

A reclamada alega que costuma conceder férias coletivas de 15 dias a todos os funcionários e que os outros 15

dias são regularmente gozados. Afirma que no caso da autora, manifestou de forma livre e voluntária a intenção de vender os dias remanescentes de suas férias, com o que aquiesceu a reclamada. Nega haver exigência de qualquer demanda no curso das férias de seus funcionários que portam celular.

O único documento referente a férias trazido com a contestação é uma carta escrita pela reclamante na qual pede "o pagamento das férias já vencidas referentes ao ano 2011/2012" (fl. 149), datado de 21/8/2012. Não foram colacionados quaisquer avisos ou recibos de férias a demonstrar que partiu da reclamante a solicitação de "venda" de férias. Ademais, a lei somente prevê o pagamento de abono pecuniário de 1/3 das férias devidas, ou seja, de 10 dias, e jamais 15 como pretende ver acolhido a reclamada.

Restou incontroverso, entretanto, a concessão de férias coletivas de 15 dias nos anos de 2012 e 2013.

Não demonstrou a autora, como lhe competia, que durante o período de férias coletivas tenha permanecido à disposição do empregador.

O depoimento da testemunha Maria Júlia, novamente colhido, em nada altera as conclusões do juízo.

Dessa forma, considero que a autora gozou 15 dias de férias em 2012 e 15 dias de férias em 2013, não havendo gozo nos demais períodos.

A autora, durante o contrato, fez jus a férias relativas aos períodos aquisitivos 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013, além das proporcionais.

Defiro à reclamante o pagamento da dobra das férias 2010/2011 (integrais), 2011/2012 (15 dias) e 2012/2013 (15 dias), todas acrescidas de 1/3.

FGTS NÃO DEPOSITADO

A reclamante não indicou quais os meses em que não teria ocorrido depósito de FGTS, nem juntou aos autos o extrato analítico para análise do juízo.

O TRCT foi homologado no sindicato, tendo sido possibilitado à autora o levantamento dos depósitos de FGTS.

Considero, pois, quitada a parcela, à exceção dos reflexos deferidos na presente decisão.

Quanto à indenização de 40%, a autora juntou a guia de recolhimento do FGTS rescisório, em relação a qual não fez ressalva específica quanto à insuficiência de valores. Indefiro, à exceção dos reflexos deferidos nesta decisão.

APLICAÇÃO DO ART. 467 DA CLT

Indefiro, pois não foram deferidas parcelas rescisórias incontroversas.

VALE-ALIMENTAÇÃO

Sustenta a reclamante que sempre recebeu em espécie o vale-alimentação, no valor de R\$ 13,00 por dia trabalhado, parcela que deverá integrar a remuneração para todos os fins trabalhistas.

A reclamada impugna o pedido, alegando que o vale-alimentação foi "pago em outra modalidade que não dinheiro, conforme comprovante em anexo". Não houve impugnação ao valor do benefício.

Não foi juntado com a contestação um único documento que esclareça a forma com que foi pago o vale-alimentação, "em outra modalidade que não dinheiro".

No período compreendido entre setembro/2011 a julho/2013 (não foram juntados os contracheques de dezembro/2011 e agosto/2012), há registro da rubrica "vale-refeição" nos contracheques, constando também o desconto a título de participação do empregado.

Tenho, pois, que nesse período, a reclamante participava financeiramente do custeio do benefício, retirando da parcela os elementos caracterizadores do salário - continuidade, reciprocidade, essencialidade, periodicidade (AMAURO MASCARO NASCIMENTO).

Há previsão expressa nas normas coletivas da categoria (CCT 2009/2011, cláusula 10ª; CCT 2010/2011, cláusula 6ª; CCT 2011/2013, cláusula 11ª; CCT 2012/2013, cláusula 6ª) de que o auxílio-alimentação fornecido nos termos da CCT (tíquete alimentação, marmitex embalagem nº 9, cantina da obra ou cesta básica, com cobrança de participação do empregado de até 15%) não integrará o salário para quaisquer efeitos.

Ocorre que no caso dos autos não há prova de

fornecimento de auxílio-alimentação nas formas previstas na CCT, presumindo-se, assim, diante da existência de rubrica específica nos contracheques, que durante todo o período laborado era paga em espécie.

Assim, mesmo que durante certo período tenha havido participação do empregado, não há evidência do cumprimento da norma coletiva quanto à modalidade de concessão do auxílio-alimentação. Logo, as características evidenciadas se enquadram na regra contida no art. 458 da CLT.

Nesses termos, reconheço a natureza salarial da parcela auxílio-alimentação, durante todo o contrato de trabalho, no valor base de R\$13,00, por dia trabalhado de 2ª a 6ª feira.

Devida, assim, a integração do valor mensal do auxílio-alimentação à remuneração da empregada, gerando reflexos, desde já deferidos, em 13º salários, 1/3 de férias, horas extras com 50%, intervalo com 50%, FGTS, 40%, aviso prévio.

Indefiro reflexos em RSR, já que a autora era empregada mensalista.

INDENIZAÇÃO PELO USO DE BEM PESSOAL COMO FERRAMENTA DE TRABALHO

Embora tenha sido demonstrado que a autora fazia uso, por vezes, de seu notebook pessoal para o trabalho (v. Depoimento da primeira testemunha), não há prova de que o fizesse pela falta ou inadequação das ferramentas de trabalho disponibilizadas pela reclamada, o que poderia ensejar o pagamento de indenização à autora, por utilizar bem pessoal em prol do trabalho, por exigência do serviço ou do empregador.

A segunda testemunha ouvida informou que a reclamada disponibilizava todos os equipamentos necessários ao trabalho, inclusive nos escritórios de obras localizadas em outros Estados. Assim, conclui-se que o uso do notebook deu-se não pela falta de ferramentas apropriadas, mas sim pela facilidade que proporcionava à reclamante.

Indefiro a indenização postulada.

MULTA CONVENCIONAL

Pede a autora a aplicação de multa convencional "pelas horas extras não pagas, pelo descanso intrajornada suprimido, pelas férias não gozadas, pelo tempo de prontidão não pago" (fl. 11v).

Embora tenha indicado o que considera serem violações praticadas pelo empregador, a autora não se reportou às normas convencionais que teriam sido infringidas pela reclamada, já que a multa é aplicada no caso de infração aos dispositivos/cláusulas da convenção coletiva.

Indefiro as multas pleiteadas.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Pede a autora indenização por danos morais, reportando-se às seguintes condutas da reclamada: obrigar a empregada a cumprir jornada de trabalho exaustiva, o que lhe acarretou danos de ordem psicológica e física; desrespeito ao direito a férias, frustrando seus momentos de lazer com a família; supressão a vários direitos trabalhistas, inclusive na ocasião da rescisão contratual (fl. 11v).

O pedido de indenização por danos morais tem suporte no art. 159 do Código Civil Brasileiro, segundo o qual aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. Referido dispositivo é plenamente aplicável ao direito do trabalho por força do art. 8º da CLT.

O direito à reparação por dano moral, na esfera do direito do trabalho, é admitido de forma pacífica. O elemento primordial do contrato de trabalho, relação de trato sucessivo, é o permanente estado de sujeição do empregado ao empregador, que em face do exercício do poder de comando está passível a causar prejuízos de ordem moral ao empregado, ficando obrigado a repará-los. Assim, a pessoalidade e a subordinação, como características essenciais da relação de emprego, dão margem a que o empregado, mais que o empregador, seja moralmente atingido em razão da própria hierarquia a que é submetido.

Ademais, pela situação de dependência a que está sujeito, o trabalhador muitas vezes fica exposto à má-fé ou falta de ética e seriedade nas relações de trabalho, fatos que podem ensejar situações de agressão à sua intimidade, vida privada, honra ou imagem, as quais são invioláveis por força de disposição constitucional (art. 5º, X da CF/88), gerando direito à indenização.

Os requisitos ou pressupostos a ensejar o deferimento de indenização por dano moral são consubstanciados na efetividade do dano (prejuízo), atualidade, nexos de causalidade com o fato ensejador do dano e inexistência de causa excludente de responsabilidade.

No caso dos autos restou demonstrada a exigência contínua de labor em sobrejornada, a falta de usufruto regular do intervalo intrajornada, a ausência de gozo de férias de maneira regular e de forma integral, a convocação para viagens de forma rotineira, fatos que, praticados de forma sistemática ao longo de alguns anos de trabalho, indubitavelmente vieram a ferir a dignidade da trabalhadora, provocando sentimentos negativos, como constrangimento, angústia, frustração, derrota.

Da prova oral colhida, restou demonstrado que os superiores hierárquicos da reclamante tiveram comportamento negligente quanto à correta observância do direito ao cumprimento de jornada regular de trabalho e dos descansos previstos em lei (intervalo e férias), além de privar, regularmente, a autora, ao convívio familiar, com a imposição de viagens rotineiras, sem previsão específica no contrato individual de trabalho (fls. 35/36). Tais situações implicam em fato lesivo à honra e à moral do trabalhador, estando configurado o abuso de direito do empregador.

A doutrina e a jurisprudência atual têm se pautado em algumas premissas básicas para estabelecer um valor indenizatório, tais como a extensão do dano, a situação econômica da vítima, a possibilidade econômica do responsável, além do grau de culpa, de forma que a verba indenizatória não venha a ser motivo de enriquecimento, mas também que não seja algo que nada possa representar à vítima, o qual terá na indenização ao menos um alento à sua dor.

Quanto às posses do reclamado, a reparação deve servir-lhe de punição e medida pedagógica tendente a recomendá-la a integrar-se ao meio social com maior respeito às regras de sua esfera de atuação, sem contudo constituir-lhe a ruína.

Diante do exposto, observadas as considerações supra, notadamente o caráter pedagógico da medida, a duração e a intensidade dos fatos, a natureza da culpa de cada envolvido, a capacidade econômica das partes e o princípio da razoabilidade, defiro a indenização por dano moral postulada, arbitrando-a em R\$8.000,00 (oito mil reais).

JUSTIÇA GRATUITA

Preenchidos os requisitos do art. 1º da lei 7.115/83 c/c §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei 1.060/50 (declaração de situação econômica nos autos), defiro a gratuidade de justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, na reclamatória trabalhista que [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] move em desfavor de T & T ENGENHARIA IRRIGAÇÃO E SISTEMAS DE AUTOMAÇÃO LTDA., julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados para condenar a reclamada a pagar ao autor o que se apurar em regular liquidação de sentença por simples cálculos, a título de:

a) horas excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, com acréscimo de 50%, divisor 220, com reflexos em RSR, férias com 1/3, 13º salários, FGTS, 40%, aviso prévio, autorizada a compensação das horas extras/50%/reflexos pagas nos contracheques juntados aos autos;

b) dobra das férias 2010/2011 (integrais), 2011/2012 (15 dias) e 2012/2013 (15 dias), todas acrescidas de 1/3;

c) reflexos da integração do vale-alimentação à base de R\$ 13,00 por dia de labor de 2ª a 6ª feira, em 13º salários, 1/3 de férias, horas extras com 50%, intervalo com 50%, FGTS, 40%, aviso prévio;

d) indenização por danos morais (R\$ 8.000,00).

Tudo nos termos da fundamentação, que passa a fazer parte integrante do presente dispositivo.

Incidem juros e correção monetária, na forma da Lei nº 8.177/91, observados os termos das Súmulas 200 e 381/TST.

No tocante aos recolhimentos fiscais, deverá a reclamada efetuar os descontos pertinentes, na forma do Provimento CGJT nº 03/2005, autorizada a dedução relativa à autora, sob pena de remessa de ofícios aos órgãos competentes.

Sobre horas extras com 50%, reflexos em 13º salários, horas extras, intervalo, 50%, RSR, 1/3 de férias usufruídas, incidirão contribuições previdenciárias (art. 214, I, §§ 6º e 9º, IV, V, "a", "f" e XXII do Dec. 3.048/99), promovendo-se execução de ofício na forma dos artigos 114, § 3º

da CF/88 e 876, § único da CLT.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$800,00, calculadas sobre R\$40.000,00, valor atribuído à condenação e para este fim fixado, já recolhidas.

Intimem-se as partes via DJTE.

Brasília-DF, 06 de outubro de 2017, às 11h10.

ASSINADO DIGITALMENTE

MÔNICA RAMOS EMERY

Juíza do Trabalho Substituta