



SENTENÇA

Autor: _____

Réu: _____

Data de ajuizamento: 02/09/13

Data de julgamento: 21/10/16

I - RELATÓRIO

_____, devidamente qualificado nos autos, propôs ação trabalhista contra _____, alegando, em síntese, que trabalhou para a ré de 1º de julho de 2010 a 03 de abril de 2012, na função de entregador.

Postulou o integração do salário pago “por fora”, perfazendo um total de R\$ 1.446,06 e a retificação da Carteira de Trabalho, para que conste tal valor; pagamento de horas extras, inclusive aquelas decorrentes de supressão do intervalo intrajornada; adicional noturno; diferença salarial em razão de reajuste; indenização por danos estéticos e morais, em virtude de acidente de trabalho; pagamento dos domingos e feriados trabalhados; multa do art. 477, da CLT e expedição de ofícios.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 42.000,00. Juntou documentos.

Primeira tentativa de conciliação rejeitada.

A ré apresentou defesa escrita, com documentos, alegando as razões pelas quais entende improcedentes os pedidos.

Realizada perícia médica (fls. 167/176).

Colhidos depoimentos pessoais do autor e do preposto da ré. Ouvida uma testemunha trazida pelo autor e uma pela ré.

Com a concordância das partes, encerrou-se a instrução processual sem outras provas.



Razões finais remissivas pela ré e escritas pelo autor.

Última tentativa de conciliação rejeitada.

É o breve relatório.

II- FUNDAMENTAÇÃO

Integração do salário pago “por fora”.

O autor alega que, além do salário formalizado em recibos de pagamento, também recebia a quantia de R\$2,00 por entrega, “por fora”.

A ré, em defesa, sustentou que tais valores consistiam em reposição de custo da utilização da moto, previsto na Convenção Coletiva.

Era ônus do autor provar a existência de comissões “por fora”, não integralizadas ao salário, nos termos do art. 818, da CLT e art. 373, I, do Código de Processo Civil. E desse ônus não se desincumbiu.

Em audiência, o autor admitiu que recebia R\$ 2,00 por cada entrega, mas que não sabia se esse valor era relativo ao reembolso de despesas com o veículo.

A ré, ao seu turno, juntou recibos de pagamento assinados pelo autor, que evidenciam que, para cada entrega era pago R\$ 1,20, a título de locação de motocicleta, e R\$ 0,80, a título de ajuda de combustível, perfazendo o total de R\$ 2,00 (docs. 69 a 81, do primeiro volume de documentos).

Ademais, a Convenção Coletiva dispõe na cláusula 80ª no caso do pagamento por aluguel de motocicleta, a parcela possui natureza indenizatória, e como tal não integra a remuneração (fl. 164, primeiro volume de documentos). Em relação à ajuda de custo com gasolina, a cláusula 12ª também prevê a não integração à remuneração (fl. 148, do mesmo volume). Portanto, sem razão o autor.

Quanto à integração dos R\$20,00 por dia, o próprio autor afirmou, em depoimento, que os valores recebidos eram pagos em razão da panfletagem realizada durante o intervalo em benefício da ré, evidenciando que tais valores tinham nítida natureza de



pagamento de horas extras e, portanto, não compunham o salário base do autor. Portanto, considerando que as horas extras decorrentes do trabalho durante o intervalo intrajornada serão analisadas em tópico próprio, deixo de determinar a integração desses valores, para que, na liquidação, os valores já pagos sejam apenas deduzidos das horas extras apuradas, evitando-se, assim, a duplicidade de pagamentos e o enriquecimento sem causa do autor.

Por consequência, não há que se falar em diferenças de reajustes salariais e retificação da Carteira de Trabalho.

Jornada de trabalho – horas extras – intervalo intrajornada.

A ré trouxe aos autos os cartões de ponto do autor, os quais possuem horários variáveis e foram preenchidos pelo próprio autor. Assim, reputo os cartões válidos quanto aos horários de entrada e saída.

Passa-se então a analisar a supressão do intervalo intrajornada.

O preposto da ré alegou que o autor tinha três horas de intervalo de segunda a sexta, e aos sábados, duas, o que encontra respaldo nos cartões de ponto.

Entretanto, em aditamento à petição inicial o autor sustentou que no período de intervalo realizava trabalho de panfletagem para a ré.

Pois bem. O preposto afirmou que havia um empregado específico para panfletagem e que o autor nunca exercia tal tarefa. Entretanto, a testemunha apresentada pelo autor afirmou que eram os próprios empregados que panfletavam, das 15h às 18h. Disse ainda que o autor sempre realizava panfletagem, e que inclusive tinham realizado algumas juntos. Assegurou, por fim, que usufruíam de 15 minutos de intervalo, em razão da panfletagem ou da conclusão de pedidos.

Já a testemunha trazida pela ré se contradisse. De início, relatou que na empresa ré não havia o serviço de panfletagem, mas em seguida disse que ela mesma fazia a panfletagem. Além disso, tal depoimento contraria a versão do preposto da ré, segundo o qual havia um empregado específico para a realização desse tipo de serviço.

Diante desse quadro, E do confronto dos cartões de ponto com os recibos de pagamento verifica-se que as horas extras não eram pagas corretamente. Isso porque o autor fazia, em média, uma hora extra por dia, mas a maioria delas não era paga.

Assim, considerando que o intervalo do autor era de apenas 15 minutos,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO – SEGUNDA REGIÃO
80ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
PROCESSO: 0002240-80.2013.5.05.0080

defiro ao autor o pagamento das horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal, o que for mais benéfico, conforme se apurar nos cartões de ponto juntados com a defesa.

Defiro ao autor uma hora extra por dia, em razão da supressão do intervalo intrajornada. Destaque-se que é devida a hora integral, e não apenas a diferença pelo que não usufruiu, nos termos do item I da Súmula 437 do Tribunal Superior do Trabalho. Além disso, a contraprestação é de natureza salarial, e não indenizatória, conforme entendimento também consolidado no Tribunal Superior do Trabalho (item III da mesma Súmula).

Para o efeito das horas extras, deverão ser observados o divisor 220, o adicional de 50%, a Súmula 264 do Tribunal Superior do Trabalho, a evolução salarial e os dias efetivamente trabalhados.

Pela habitualidade, cabem reflexos na remuneração dos repousos semanais, no aviso prévio, nas férias (adicionadas de 1/3), nas gratificações de Natal e no Fundo de Garantia, este com a multa de 40%. Os domingos e feriados trabalhados serão acrescidos do adicional de 100%.

Para que se evite o enriquecimento sem causa, defiro a compensação dos valores comprovadamente pagos a título de horas extras, na forma da Orientação Jurisprudencial 415, da SDI-I, bem como dos R\$ 20,00 por dia pagos a título de panfletagem. Destaque-se que, embora se fale em mero pagamento “por fora”, não há como ignorar que tais valores remuneravam as horas trabalhadas durante a panfletagem, conforme admitido pelo autor em depoimento, de modo que devem ser deduzidos das horas ora deferidas, sob pena de enriquecimento sem causa.

Adicional noturno.

Da análise conjunta dos cartões de ponto e recibos de pagamento, verifica-se que, embora o autor trabalhasse ao menos uma hora noturna por dia, em alguns meses a parcela não era paga, como se percebe no pagamento referente a novembro de 2010, por exemplo (doc. 92, do primeiro volume de documentos e docs. 517 a 526, do segundo volume de documentos).

Dessa forma, defiro o pagamento das diferenças de adicional noturno, relativas aos meses em que tal parcela não foi paga, no valor de 20%. Embora a ré pagasse as horas noturnas com adicional de 40%, a previsão na Convenção Coletiva nesse aspecto é a mesma do art. 73, da CLT, ou seja, 20%. Assim, o adicional que deverá constar é o de 20%.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO – SEGUNDA REGIÃO
80ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
PROCESSO: 0002240-80.2013.5.05.0080

Pela habitualidade, defiro os reflexos sobre DSR's, férias + 1/3, décimos terceiros salários, aviso prévio, adicional de horas extras e FGTS + 40%.

Responsabilidade civil – acidente de trajeto.

Nos termos do art. 21, IV, *d*, da Lei nº. 8.213/91, o acidente de trajeto se equipara a acidente de trabalho para fins previdenciários, em razão do caráter social dos benefícios acidentários, fundados na teoria da responsabilidade objetiva.

No entanto, quando se trata de responsabilidade civil, esta é condicionada à prova do dano, nexa e culpa ou dolo do empregador. Assim, para que tenha direito à indenização por danos morais e materiais, é necessário que o empregado comprove, concomitantemente, a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente, bem como a existência da relação de causalidade e a efetiva ocorrência do dano que pretende ver indenizado.

Ou seja, mesmo que a lei previdenciária estenda o benefício acidentário àquele trabalhador que se acidenta durante o deslocamento entre o trabalho e residência, ou vice-versa, tal equiparação é aplicada apenas em relação à responsabilidade no INSS, pois, em sede de responsabilidade civil, o exame é feito à luz dos arts. 186 e 927 do Código Civil, de modo que o empregador não responderá por infortúnios para os quais não concorreu.

No caso é incontroverso que o autor sofreu acidente no trajeto entre o trabalho e sua residência. Entretanto, como já apurado anteriormente, o autor era submetido à uma jornada excessiva de trabalho, e extremamente desgastante, perfazendo até mesmo doze horas diárias, em total afronta aos limites estabelecidos na Constituição Federal e nos arts. 58 e 59 da CLT. Ademais, não usufruía de uma hora completa de descanso e refeição, intervalo normalmente realizado apenas em quinze minutos; ao contrário, em tal período também trabalhava, mas com panfletagem.

Assim, entendo que a ré agiu com culpa no presente acidente, uma vez que atuou de maneira negligente, quando devido à sujeição do autor a uma jornada extenuante, que excedia em mais de duas horas ao limite legal, privando-o do descanso mínimo, ainda mais tendo ciência de que, para a função de entregador, é necessária uma atenção maior ainda, em função do trânsito e da grande probabilidade de acidentes diante de qualquer desatenção ou descuido. E em virtude disso, estão presentes a culpa e nexa causal direto entre a negligência da ré e o acidente, em função do estresse suportado além da capacidade do autor.

Portanto, tendo em vista as cicatrizes resultantes no acidente, demonstradas



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO – SEGUNDA REGIÃO
80ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
PROCESSO: 0002240-80.2013.5.05.0080

no laudo pericial (fls.168 verso/169), condeno à ré a pagar ao autor indenização no valor de R\$ 10.000,00, a título de dano estético.

Multa do art. 477, da CLT.

Indefiro, pois a multa não é devida em relação a diferenças só reconhecidas em juízo, e que foram objeto de razoável controvérsia.

Expedição de ofícios.

Comunicar irregularidades aos órgãos competentes é medida que pode ser tomada por qualquer cidadão, inclusive pelo próprio autor, sem necessidade de provimento jurisdicional para tanto.

Justiça gratuita.

Defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita, pois preenchidos os requisitos do art. 790, § 3º, da CLT (fl. 15).

III – DISPOSITIVO

Do exposto, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados por _____ contra _____, para condenar a ré a pagar ao autor as seguintes verbas:

- horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal, o que for mais benéfico, conforme se apurar nos cartões de ponto juntados com a defesa, das quais serão deduzidos os valores pagos pela realização de panfletagem e as horas extras já pagas no curso do contrato; - uma hora extra por dia, em razão da supressão do intervalo intrajornada;
- reflexos das horas extras na remuneração dos repousos semanais, no aviso prévio, nas férias (adicionadas de 1/3), nas gratificações de Natal e no Fundo de Garantia, este com a multa de 40%. Os domingos e feriados trabalhados serão acrescidos do adicional de 100%;



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO – SEGUNDA REGIÃO
80ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
PROCESSO: 0002240-80.2013.5.05.0080

- diferenças de adicional noturno, no percentual de 20%, com reflexos em DSR's, férias + 1/3, décimos terceiros salários, aviso prévio, adicional de horas extras e FGTS + 40%;
- indenização decorrente de dano estético, no valor de R\$ 10.000,00.

Tudo nos termos da fundamentação supra, parte integrante deste dispositivo, como se aqui estivesse literalmente transcrita.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, observados os parâmetros da fundamentação.

Deferidos ao autor os benefícios da Justiça Gratuita.

Na fase de liquidação, após a apresentação dos cálculos, a ré será intimada para proceder a retificação da Carteira de Trabalho, de maneira a constar o valor do salário atual, após as parcelas deferidas.

Os juros serão contados a partir do ajuizamento da ação, observado o índice de 1% ao mês, *pro rata die*, (artigo 883 da CLT e artigo 39 da Lei 8177/91). Correção monetária na forma da Súmula 381 do Tribunal Superior do Trabalho, conforme os parâmetros da fundamentação. Os juros de mora não estão sujeitos à incidência do imposto de renda (OJ 400 da SDI-1).

Recolhimentos fiscais e previdenciários nos moldes da Súmula 368 do TST e OJ 363 da SDI-I do TST.

As parcelas ora deferidas têm natureza salarial, exceto aquelas descritas no §9º, do art. 28 da Lei 8.212/91.

Custas pela ré, no importe de R\$ 600,00, calculadas sobre R\$ 30.000,00, valor ora arbitrado à condenação.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO – SEGUNDA REGIÃO
80ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
PROCESSO: 0002240-80.2013.5.05.0080

Intimem-se.

Nada mais.

Tânia Bedê Barbosa
Juíza do Trabalho Substituta