



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
1ª Vara do Trabalho de Campinas

Processo: Reclamação Trabalhista n. 0010402-13.2014.5.15.0001

Reclamante: _____

Reclamado: UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA., UPS SCS TRANSPORTES (BRASIL) S.A. e UNITED PARCEL SERVICE CO.

ATA DE AUDIÊNCIA

Aos 7 dias do mês de julho de 2016, às 17h30, na sala de audiências da 1ª Vara do Trabalho de Campinas-SP, na presença da MM. Juíza do Trabalho Drª Camila Ceroni Scarabelli, foram apregoadas as partes: _____, reclamante, e **UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA., UPS SCS TRANSPORTES (BRASIL) S.A. e UNITED PARCEL SERVICE CO.**, reclamada. Ausentes.

A seguir, observadas as formalidades legais, foi proferida a seguinte:

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

_____ ajuizou ação trabalhista em face de **UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA., UPS SCS TRANSPORTES (BRASIL) S.A. e UNITED PARCEL SERVICE CO.**, expondo os fatos constantes na exordial de ID 2592486 e formulando os pedidos de responsabilização solidária ou subsidiária das reclamadas; retificação da função anotada em CTPS para “despachante aduaneiro” desde 16/1/2006; pagamento de honorários de despachante aduaneiro (SDA) pelo teto da tabela do Estado de São Paulo para cada operação (R\$848,00) cobrado pela ré dos seus clientes e reflexos; adicional por acúmulo da função de comprador de 30% de seu salário e reflexos; horas extras inclusive em feriados com adicional e reflexos; anuênio suprimido em 01/9/10 e reflexos; férias integrais de 2005/2006 e 2006/2007 com 1/3; adicionais de periculosidade ou de insalubridade em grau máximo e reflexos; nulidade da dispensa por justa causa e sua conversão em imotivada, com pagamento das verbas rescisórias, entrega de guia para saque de FGTS e recebimento de seguro desemprego ou indenização equivalente; multas dos arts. 477 e 467 da CLT; indenização por danos morais; honorários advocatícios, gratuidade da Justiça, recolhimentos fiscais e previdenciários a cargo da ré; expedição de ofícios. Atribuiu à causa o valor de R\$5.924.681,57. Juntou documentos.

Na audiência una (ID cbd91d8), as reclamadas apresentaram defesa conjunta na forma de contestação (ID 383445b), arguindo ilegitimidade da 3ª reclamada e requerendo a exclusão da 1ª reclamada, prescrição nuclear bienal da alteração de função em CTPS e de pagamento de honorários de despachante aduaneiro, prescrição quinquenal, refutando as pretensões meritórias e pugnando pela improcedência dos pedidos. Juntaram documentos.

Manifestação oral do reclamante sobre a defesa (ID 6851507).

Laudo técnico pericial de ID 551521a, reconhecendo labor em operações e atividades perigosas e ausência de insalubridade nas atividades do reclamante.

Laudo do assistente técnico das reclamadas (ID 6533d35).

Impugnação da reclamada ao laudo técnico pericial (ID d2f4149).

Resposta de Ofício pela Receita Federal do Brasil em mídia eletrônica (CD-rom) sob a guarda da Secretaria (certidão de ID d2f4149).

Resposta de Ofício pelo Sindicato dos Despachantes Aduaneiros de São Paulo afirmando não constar recolhimento de honorários aduaneiros envolvendo os litigantes (ID 5fb2174).

Manifestação dos litigantes sobre as respostas aos ofícios expedidos.

Na audiência de instrução de ID 9667f69 foram ouvidas três testemunhas.

Sem outras provas a produzir, as partes requereram o encerramento da instrução processual.

Razões finais por memoriais das reclamadas (ID 264d334c) e do reclamante (ID 3c7a266).

Tentativas conciliatórias infrutíferas.

O download completo desse processo judicial eletrônico contém 5.287 (cinco mil, duzentos e oitenta e sete) laudas, além de um CD-Rom sob a guarda da Secretaria (ID d2f4149).

As partes foram intimadas da leitura da sentença nesta data, às 17h30, nos termos da Súmula 197 do C. TST (ID 9667f69).

É o relatório.

Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar de Ilegitimidade Passiva *Ad Causam* das 1ª e 3ª reclamadas

Alegando ter sido a 1ª reclamada sucedida pela 2ª reclamada, na condição de empregadora do reclamante, bem como reconhecendo que a 3ª reclamada integra grupo econômico com as demais, arguem as demandadas a ilegitimidade passiva da 3ª ré e requerem a exclusão da lide da 1ª ré.

Contudo, sem razão.

Adotando a teoria da asserção, entendo que a legitimidade passiva para a causa deve ser apurada apenas em abstrato, bastando apenas a existência de alegação do autor de ser o titular do direito pretendido em juízo, em face de pessoa que indica como o devedor nessa relação jurídica.

Uma vez indicados pelo autor como devedores da relação jurídica de direito material, estão legitimados os 1º e 3º reclamados para figurarem no polo passivo da ação. Somente com o exame do mérito decidir-se-á pela configuração ou não da responsabilidade postulada, não havendo que se confundir relação jurídica material com relação jurídica processual, uma vez que nesta a legitimidade deve ser apurada apenas de forma abstrata, donde se conclui que eventual reconhecimento de ausência de responsabilização dos reclamados por créditos trabalhistas não afetam a sua legitimação para figurar no polo passivo da presente ação.

Ademais, a responsabilização das 1ª e 3ª reclamadas é a questão de mérito, não podendo referida ré pretender sua imediata exclusão da lide, sem ao menos ter-se adentrado no âmago da lide.

Uma vez deduzida pretensão em face da eventual tomadora, esta se mostra legítima para figurar no polo passivo. O mais é matéria atinente ao *meritum causae*.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* das 1ª e 3ª reclamada e de sua exclusão da lide.

2. Prescrição Bienal

As reclamadas arguem prescrição nuclear bienal da alteração de função em CTPS e de pagamento de honorários de despachante aduaneiro, afirmando que se a alteração ocorreu em 16/01/2006, o reclamante deveria ter movido ação até janeiro/2008, mas somente ajuizou a presente ação em abril/2014.

No entanto, totalmente desprovido de razão as reclamadas.

Inviável acolher-se a prescrição bienal arguida pelos reclamados, haja vista que referido prazo prescricional somente tem início com a efetiva extinção do contrato de trabalho.

No presente caso, observa-se que a extinção do contrato de trabalho ocorreu somente em 22/01/2014 (comunicação de dispensa motivada de ID 2594804 - Pág. 1) de forma que o termo final do prazo prescricional bienal é o dia 22/01/2016. Entretanto, a presente ação foi ajuizada em 17/03/2014, em menos de dois meses após a extinção contratual.

Diversamente do que aduz o autor, a prescrição nuclear de direitos suprimidos ou alterações contratuais no curso da relação de emprego deve ser analisada considerando a prescrição quinquenal (Súmula nº 257 do C. TST) e exclusivamente para direitos de conteúdo pecuniário, não atingindo sequer pretensões de natureza meramente declaratória e declaratória-constitutiva.

Por todo o exposto, rejeito a prescrição bienal arguida.

3. Prescrição Quinquenal

Quanto à alegação de prescrição quinquenal pela inércia do titular do direito sobre supostas lesões ocorridas durante a relação de emprego, necessário fixar o marco prescricional alegado pela reclamada em 17/03/2009, tendo em vista o ajuizamento da presente reclamação trabalhista em 17/03/2014, conforme art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, exceto quanto ao FGTS que tem prescrição trintenária (conforme art. 9º, IV, 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 e Súmula 362 do TST) e férias cuja prescrição é a contada do término do período concessivo (art. 149 da CLT).

Das pretensões formuladas pela reclamante, percebe-se que estão efetivamente prescritos tão-somente os direitos aos honorários de despachante aduaneiro (SDA) e reflexos; adicional por acúmulo da função de 30% de seu salário e reflexos; horas extras inclusive em feriados com adicional e reflexos; férias integrais de 2005/2006 e 2006/2007 com 1/3; adicionais de periculosidade e de insalubridade e reflexos quanto ao período anterior a 17/03/2009.

Saliento que, no caso das únicas férias postuladas pelo reclamante nesta ação, considerando que o período concessivo expirou-se respectivamente em 01/07/2007 e 01/07/2008, perpetuou-se a prescrição quinquenal total.

Quanto ao pedido de retificação de função em CTPS, por ter natureza declaratória-constitutiva, não sofre incidência de prescrição.

Portanto, acolho a prescrição quinquenal dos direitos aos honorários de despachante aduaneiro (SDA) e reflexos; adicional por acúmulo da função de 30% de seu salário e reflexos; horas extras inclusive em feriados com adicional e reflexos; férias integrais de 2005/2006 e 2006/2007 com 1/3; adicionais de periculosidade e de insalubridade e reflexos quanto ao período anterior a 17/03/2009, extinguindo-se o processo com resolução do mérito nesse particular, nos termos do art. 487, II, do nCPC.

4. Responsabilidade das Reclamadas

O reclamante alega na petição inicial (ID 2592486 - Pág. 2) e as reclamadas reconhecem em contestação (ID 383445b - Pág. 2) que a 1ª reclamada, empregadora originária do autor, foi sucedida pela 2ª reclamada, bem como que todas, inclusive a 3ª reclamada, integram o mesmo grupo econômico.

Explico a diferença da responsabilização no caso de sucessão de empregadores e no caso de grupo econômico. Quando há sucessão de empregadores, a empresa sucessora **responde sozinha/exclusivamente** pelos créditos trabalhistas dos empregados originalmente contratados pela empresa sucedida. Nesse caso, a empresa sucedida **não mais responde pelos créditos trabalhistas de seus ex-empregados**. Somente na ausência de lastro patrimonial da sucessora constatado em fase de execução de sentença e no caso de fraude à execução é que se pode, porventura, cogitar de a empresa sucedida vir a ser chamada a responder pela execução. Portanto, não há responsabilidade solidária no caso de sucessão.

Diversamente, as empresas que integram o mesmo grupo econômico, por força do disposto no art. 3º, § 2º, da CLT sempre **responderão solidariamente** pelos créditos trabalhistas e encargos provenientes dos contratos de trabalho mantidos por trabalhadores com quaisquer empresas do grupo.

Portanto, facilmente se conclui que é preferível a condenação solidária de empresas que integram o mesmo grupo econômico, ao reconhecimento de sucessão trabalhista entre algumas delas que continuam coexistindo, inclusive para se ampliar potencialmente o sucesso da execução de créditos trabalhistas. Se fosse reconhecida a sucessão de empregadores, necessariamente teria que ser julgado improcedente o pedido de responsabilização solidária da empresa sucedida por falta de amparo legal e contratual, afinal a solidariedade não se presume, decorrendo de previsão expressa em lei ou da vontade das partes (art. 265 do CC).

A sucessão trabalhista de empregadores encontra respaldo legal nos arts. 10 e 448 da CLT e somente

se configura se houver continuidade da relação de emprego, intangibilidade objetiva do contrato e transferência da unidade econômico-jurídica. A sucedida pode até continuar existindo, haja vista não ser requisito da sucessão de empregadores a extinção completa e total do sucedido.

A transferência da unidade econômico-jurídica “...*diz respeito ao controle da sociedade ou ao conjunto desta, que se tem por transferida como um todo (a CLT fala em ‘mudança na propriedade da empresa’), ou da transferência diz respeito a um ou alguns de seus estabelecimentos específicos (filial, agência, etc.). Ou, pelo menos, há de abranger uma ‘fração empresarial significativa que, em seu conjunto, traduza a noção de unidade econômico jurídica’.*”

2

No que diz respeito ao grupo econômico de empregadores, preleciona Arion Sayão Romita não importar “*ao Direito do Trabalho o estudo do grupo econômico à luz dos interesses comerciais ou das relações que ele mantém com contratantes externos. Interessa, isto sim, examinar os efeitos que a existência do grupo projeta sobre as relações de emprego travadas no seio das empresas que o integram (relações internas, de natureza trabalhista). Ao estudioso do Direito do Trabalho importa o exame das conseqüências que o reconhecimento do grupo acarreta sobre os contratos de trabalho que vinculam os empregados a cada uma das empresas, tidas respectivamente por empregadoras de cada um desses trabalhadores*”. E finalmente estabelece os supostos conformadores do grupo: “*a) empresas participantes – pluralidade de empresas; b) autonomia das empresas – personalidade jurídica de cada uma delas; c) fim comum, ou interesse comum, a justificar a aglutinação, concentração, agrupamento ou consórcio de empresas; d) relação de controle ou subordinação entre participantes, por meio de direção ou administração, de sorte que haja uma empresa principal e outras filiadas, secundárias ou controladas; e) natureza da atividade – qualquer atividade econômica, seja industrial, comercial, bancária, ou outra; f)*

efeito jurídico – solidariedade passiva; g) objeto – relação de emprego” .³

O art. 2º, §2º, da CLT dispõe expressamente que “*sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas*”.

A jurisprudência trabalhista tem aplicado o princípio da norma de proteção ao trabalhador para firmar entendimento acerca da existência de duas espécies de grupo de empregadores: **grupo por subordinação** e o **grupo por coordenação**. O grupo por subordinação ou hierarquizado se caracteriza pelo controle de uma empresa ou uma pessoa física sobre as demais empresas. O grupo por coordenação se caracteriza pela unidade de administração e de objetivo. Assim, a existência de sócios em comum é hábil à caracterização do grupo econômico por coordenação. Nesse sentido os ensinamentos de Valentin Carrion:

“O grupo tanto pode ser hierarquizado (uma empresa ou pessoa física controla as demais), quanto por coordenação (não há controle de nenhuma delas; regem-se pela unidade de ⁴ objetivo).”.

Da análise dos atos constitutivos das reclamadas, se constata que estão em pleno funcionamento, possuem quadro empresarial interligado e semelhança de atividade empresarial.

Não há provas documentais nestes autos de que tenha havido transferência da unidade econômico-jurídica da 1ª para a 2ª reclamada, ônus probatório que a elas incumbia.

Ademais, em defesa foi expressamente reconhecido que todas as reclamadas integram o mesmo grupo econômico empresarial.

Assim sendo, rejeito a tese da sucessão de empregadores para deferir a responsabilidade solidária das 1ª, 2ª e 3ª reclamadas integrantes do mesmo grupo econômico pelos créditos trabalhistas deferidos nesta sentença à reclamante, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT.

Não havendo relação de tomador e prestador de serviços entre quaisquer reclamadas, indefiro o pedido de responsabilização subsidiária.

5. Retificação da Função

O reclamante requer a retificação da função anotada em CTPS para “despachante aduaneiro” desde 16/1/2006, afirmando que desde a referida data passou a não mais exercer a função contratual de auxiliar de cobrança e de assistente de importação, esta última por ele executada desde 01/02/2001.

As reclamadas negam que o reclamante tenha passado a executar a função de despachante aduaneiro, afirmando que nunca o promoveu a tal função.

No entanto, a prova documental desfavorece os reclamados haja vista o crachá de identificação do reclamante como empregado da UPS do Brasil de ID 259261 - Pág. 2 consignando que o reclamante atuava como despachante aduaneiro para tal empresa; a procuração pública de ID 2592703 através da qual a UNITED PARCEL SERVICE CO. (3º reclamada) nomeia em 11/1/2012 o reclamante, na qualidade de despachante aduaneiro, a atuar nessa condição perante a ANVISA, Ministério da Agricultura, Infraero e Receita Federal do Brasil; e outros; bem como o Ato declaratório Executivo nº 4, de 12/1/06, através do qual a Divisão de Administração Aduaneira da Superintendência Regional da Receita Federal na 8ª Região Fiscal inclui o reclamante no registro de despachantes aduaneiros (ID 2592617 - Pág. 3).

A testemunha do reclamante Sr. Fabio Basil de Oliveira, que trabalhou para as reclamadas como assistente de importação/exportação de fevereiro a setembro/2010, explicou *“que a diferença entre as atribuições de assistente de importação / exportação e despachante aduaneiro é que somente o último faz a representação da empresa perante a Receita Federal, devendo ser credenciado, com procuração do cliente específica para a função e o assistente não tem; que para ser despachante aduaneiro atualmente tem que passar por prova, analisado e autorizado pela Receita Federal, recebendo senha, mas na época do reclamante bastava fazer requerimento administrativo diretamente na Receita Federal e não era necessário estar empregado para conseguir isso; ... que presenciava o reclamante fazer serviços de assistente e de despachante e o reclamante tinha procuração da reclamada para ser representante junto à Receita Federal, bem como o depoente; ... Perguntas da patrona da reclamada: que desembaraço de mercadorias somente pode ser feito pelo despachante aduaneiro e não faz parte da atribuição do assistente de importação e exportação, mas já viu assistentes empregados da UPS fazendo o desembaraço na Receita Federal fazendo uso de crachá escrito "despachante", o que ocorria inclusive com o depoente”* (ID 9667f69 – Pág.1/2).

A testemunha da reclamada , após diferenciar as atribuições de um assistente de importação/exportação do despachante aduaneiro, afirmou que o reclamante realmente exercia as atribuições de despachante aduaneiro, embora a reclamada não contratasse empregados especificamente para essa função.

“Primeira testemunha do réu(ré): Ednalva Ferreira da Silva ... Depoimento: *na reclamada desde 1995, como supervisora de importação e exportação; que era chefe do reclamante ... que assistente de importação faz conferência de carga, sistema de Receita Federal de "Mantra" ,digitação, atualização de sistemas da UPS e atendimento ao cliente, atividades essas realizadas por despachante aduaneiro; que as atribuições de despachante aduaneiro são fazer registro no sistema da Receita para declaração e liberação da carga; que essas são a distinções entre atribuições dos dois cargos; que o reclamante realizou com habitualidade na reclamada o serviço de registro no sistema da Receita para declaração e liberação da carga, inclusive também fazia com habitualidade as atribuições descritas como assistente de importação / exportação; que a reclamada não possui empregado contratado especificamente com a função de "despachante aduaneiro".*” (ID 9667f69 - Pág. 2).

Nesse contexto, o reclamante obteve autorização da Receita Federal para atuar como despachante aduaneiro pelo Ato Declaratório Executivo nº 4, de 12/1/06, possuindo crachá funcional da reclamada com a função de despachante aduaneiro, pois efetivamente executava as atribuições do despachante aduaneiro. Estava cumprido, pois, também o requisito legal estabelecido no art. 5º do Decreto nº 646/92

O fato de o sindicato dos despachantes aduaneiros não localizar honorários em nome conjunto dos litigantes no período de vigência da relação de emprego do autor, não impede que ele exerça a função de despachante aduaneiro, pois nos termos da Lei, o pagamento de honorários pelo despacho aduaneiro (SDA) deve ser contratado, não decorrendo diretamente da lei ou de convenção coletiva de trabalho.

Assim sendo, reconheço que efetivamente o reclamante exerceu a função de despachante aduaneiro enquanto empregado da reclamada desde 16/01/2006. Por consequência, defiro o pedido de retificação da função em CTPS.

Para tanto, o reclamante deverá apresentar à reclamada sua CTPS no prazo de 5 dias contados do trânsito em julgado para a devida retificação pelas reclamadas no prazo subsequente de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais) limitada a 30 (trinta) dias, após o qual a multa será executada a favor do reclamante e a retificação efetuada pela Secretaria da Vara.

6. Honorários de Despachante Aduaneiro (SDA)

O reclamante postula o pagamento de honorários de despachante aduaneiro (SDA) pelo teto da tabela do Estado de São Paulo para cada operação (R\$848,00) cobrado pela ré dos seus clientes e reflexos, desde 16/01/2006, data a partir da qual alega que passou a exercer tal função.

As reclamadas se defendem aduzindo que nunca cobraram honorários aduaneiros de seus clientes, por isso, nos termos da lei específica, estão desobrigados de pagar tal verba aos seus despachantes aduaneiros.

De acordo com o disposto no art. 5º do Decreto nº 646/92, *“O exercício da profissão de despachante*

aduaneiro somente será permitido ao inscrito no cadastro de Registro Aduaneiros, mantido pelo Departamento da Receita Federal". Referido Decreto explica, no art. 7º, que "O despachante aduaneiro e o ajudante **poderão contratar livremente seus honorários profissionais**".(grifei)

Antes, porém, o art. 5º, § 2º, do Decreto-Lei 2.472, de 1º/09/1988, determinava o recolhimento dos valores os honorários por intermédio da entidade de classe com atribuição em sua região de trabalho, a qual efetuaria o correspondente recolhimento do Imposto de Renda na fonte, antes do repasse ao despachante aduaneiro.

Referido decreto-lei não produz mais efeitos jurídicos qual a tal disciplina em razão da disciplina contida no Decreto nº 646/92, art. 7º, o qual dispõe sobre a faculdade de contratação de honorários profissionais pelo despachante aduaneiro, a lhe serem pagos pela pessoa jurídica contratante.

Porém, no caso sob análise, o Sindicato dos Despachantes Aduaneiros de São Paulo informou no documento de ID 5fb2174 não conter registro de recolhimento de honorários aduaneiros envolvendo os litigantes.

Referida constatação decorre do fato de o ora reclamante, em que pese atuar como despachante aduaneiro, jamais ter contratado com a reclamada ou com as empresas dela clientes o pagamento de honorários aduaneiros (SDA), honorários esses que são contratados por despachante aduaneiro autônomo diretamente com a pessoa jurídica que o contrata para desembaraço de mercadorias sujeitas a importação/exportação, o que não é o caso dos autos, já que o reclamante atuava como empregado das reclamadas e não como despachante aduaneiro autônomo para tais empresas.

Ademais, apesar de a Receita Federal do Brasil ter prestado informações em mídia eletrônica (CD-rom) sob a guarda da Secretaria (certidão de ID d2f4149) acerca da cobrança e pagamento de honorários, o reclamante, ciente de seu conteúdo, não indicou em razões finais se havia realmente no conteúdo dessa mídia eletrônica alguma prova a seu favor, o que era essencial, especialmente se considerando que o *download* desde processo eletrônico possui até esta data 5.287 laudas além de todos os arquivos contidos no CD-Rom.

Assim sendo, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto-Lei 2472 /88; art. 810, § 2º, do Decreto 6759 /09; e art. 7º do Decreto 646 /92, bem como considerando que o reclamante era despachante aduaneiro empregado das reclamadas (não lhes prestando serviços autônomos), não tendo comprovado que as rés cobravam honorários aduaneiros (SDA) para desembaraço de mercadorias importadas/exportadas realizado pelo autor, **indefiro o pedido de pagamento de honorários de despachante aduaneiro (SDA).**

7. Adicional por Acúmulo de Função

O reclamante sustenta que acumulava com a função de despachante aduaneiro, a função de comprador, “*realizando atividades de compras de suprimentos e manutenção predial*” (ID 2592486 - Pág. 4), razão pela qual postula adicional por acúmulo de função de 30% de seu salário e reflexos. Explica

As reclamadas afirmam que o reclamante jamais acumulou as funções mencionadas, pois desde que foi promovido de auxiliar de cobrança para assistente de importação/exportação, passou a exercer apenas as atividades descritas no ID c2a9301 - Pág. 16 (doc. 5 da defesa), possuindo como compradores os Srs. Amauri e Odair e como responsáveis pela manutenção predial os Srs. Juliano e Carlos.

Entendo que o pedido de acréscimo patrimonial por acúmulo de funções depende do preenchimento de alguns requisitos legais, não necessariamente de forma cumulativa, a saber:

a) existência de previsão em instrumento coletivo de trabalho (acordo, convenção ou dissídio), de que determinada função necessariamente acarreta o pagamento de respectivo montante, posto que haverá daí um rol específico de atividades reconhecidas para o pleito com o correspondente salário;

b) existência de quadro de carreira no empregador com previsão expressa de que para determinada função será observado o pagamento de certo montante;

c) existência de previsão legal expressa quanto ao valor em pecúnia devido para o exercício de determinada função, como exemplificativamente ocorre em determinadas profissões.

Não existe amparo legal para acréscimo de salário pelo exercício, dentro de uma mesma jornada e para o mesmo empregador, de funções mais amplas que as eventualmente previstas pelo contrato de trabalho.

O artigo 460 da Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, prevê o direito do obreiro a salário igual ao daquele empregado que fizer serviço equivalente ao seu na mesma empresa, **desde que não tenha sido estipulado contratualmente seu salário** ou que o valor pactuado não consiga ser comprovada, o que não é o caso. Na hipótese destes autos, havia salário estipulado para o reclamante desde a sua admissão conforme anotado em sua **CTPS (cópia de ID 2592546 – Pág. 3)** e no **contrato de trabalho escrito (cópia de ID c2a9301 - Pág. 1)**, pretendendo-se a apenas o acréscimo patrimonial decorrente do alegado acúmulo de funções. Portanto, inaplicável o art. 460 da CLT à essa situação levantada nestes autos.

Ademais, não existe um parâmetro legal ou normativo para o acréscimo pleiteado e a reclamada não possui quadro de carreira para que se pudesse falar em acúmulo ou desvio de função.

Com o devido respeito a entendimentos em contrário, adotar outro posicionamento ensejaria, em um primeiro momento, tornar letra morta toda a previsão do artigo 461 da CLT quanto a possibilidade de equiparação salarial, matéria mais árida em termos de provas, pois que mais complexa.

A única testemunha do reclamante Sr. Fabio Basil de Oliveira, que trabalhou na reclamada de fevereiro a setembro/2010 como assistente de importação/exportação respondeu, ao ser inquirido sobre as atribuições do reclamante *“que presenciava o reclamante trabalhando; ...que presenciava o reclamante fazer serviços de assistente e de despachante e o reclamante tinha procuração da reclamada para ser representante junto à Receita Federal, bem como o depoente;...”* (ID 9667f69 - Pág. 2).

A única testemunha da reclamada Sr^a Ednalva Ferreira da Silva, supervisora de importação e exportação desde 1995 e que foi chefe do reclamante, ao ser inquirida sobre as atribuições dele, respondeu *“que o reclamante realizou com habitualidade na reclamada o serviço de registro no sistema da Receita para declaração e liberação da carga, inclusive também fazia com habitualidade as atribuições descritas como assistente de importação / exportação;”* (ID 9667f69 - Pág. 2).

Não há, pois nos autos, quaisquer indícios de ter o reclamante realizado *compras de suprimentos e manutenção predial*. Muito pelo contrário. A prova testemunhal foi produzida em sentido totalmente diverso.

Assim, à falta de provas em contrário e inexistindo cláusula expressa no contrato de trabalho dispendo de modo diverso, **presume-se que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal**, nos termos do artigo 456, parágrafo único, da CLT, **para receber os salários ajustados, sem que isto importe em direito à acréscimo patrimonial pelo exercício de atribuições mais complexas, o que sequer configura acúmulo de funções**

Portanto, o reclamante não faz jus à diferenças salariais e acréscimos patrimoniais pleiteados, porque ausentes os pressupostos exigidos em Lei para a concessão do direito.

Indefiro o pedido de adicional pelo alegado acúmulo de funções.

8. Anuênio Suprimido

O reclamante postula o pagamento de anuênio suprimido em 01/9/10 e reflexos.

As reclamadas afirmam que em decorrência da assunção do contrato de trabalho pela 2ª reclamada em setembro/2010, o enquadramento sindical do reclamante alterou e nos termos da nova convenção coletiva de trabalho, ele não tinha mais direito a anuênio, por isso a empregadora promoveu a incorporação dessa verba no salário do autor, deixando de lhe pagar tal parcela em rubrica separada.

Em réplica, o reclamante se limitou a afirmar que *“Resta confessada pela reclamada a supressão de pagamento de anuênio em favor do autor, demonstrada pelos recibos salariais juntados nos autos, ficando impugnada a alegação de incorporação por não demonstrada.”* (ID 6851507 - Pág. 2).

No entanto, totalmente desprovido de razão o reclamante.

As reclamadas comprovaram a transferência do reclamante da 1ª para a 2ª reclamada e a alteração do enquadramento sindical pelo documento de ID c2a9301 - Pág. 19, subscrito pelo reclamante e por ele não impugnado. Referido documento também dá conta que o anuênio deixava de existir em razão das normas do novo sindicato.

Além disso, a ficha de registro de ID c2a9301 - Pág. 7 demonstra que o salário recebido pelo reclamante em 01/08/10 de R\$2.665,00 sofreu dois reajustes salariais, um em 01/09/10 para R\$3.000,00 e outro em 02/09/210 para R\$3.150,00.

O recibo de pagamento de agosto de 2010 demonstra que o autor recebia salário de R\$2.510,00 e anuênio de R\$456,68 (ID e73bfea - Pág. 36), totalizando remuneração de R\$2.966,68. Já o recibo de pagamento de setembro/2010 demonstra que o salário base mensal do reclamante foi majorado para R\$3.000,00 (ID e73bfea - Pág. 35).

Portanto, constato que apesar de ter ocorrido alteração do contratado, ela não foi realizada de forma unilateral e prejudicial pelo empregador. Primeiramente, porque o enquadramento sindical decorre de imposição legal e tem correlação à atividade preponderante do empregador. Em segundo lugar, porque o reclamante anuiu com as modificações salariais e de benefícios ocorridas em setembro/2010 em razão do reenquadramento sindical, ao subscrever o documento de ID c2a9301 - Pág. 19 sem ressalvas ou impugnação. Em terceiro lugar, a reclamada assegurou a irredutibilidade salarial e estabilidade financeira ao reclamante ao lhe majorar seu salário base para além do piso normativo e mesmo sem ser momento de reajuste anual, para integrar de forma definitiva ao salário base do reclamante o valor até então recebido a título de anuênio.

Assim sendo, o reclamante não sofreu sequer prejuízos financeiros com a circunstância relatada na petição inicial.

Portanto, indefiro o pedido de pagamento de anuênio suprimido em 01/9/10 e reflexos

9. Adicionais de Periculosidade e Insalubridade

O reclamante postula o pagamento do adicional de periculosidade ou de insalubridade em grau máximo e reflexos, porque foi impugnado pela reclamada

Aduzem as reclamadas que “**no Brasil, NÃO TEM AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTAR MATERIAIS PERIGOSOS.** Além de não manter qualquer contato físico com produtos inflamáveis, explosivos, ruído, radiação ou calor, como aduz arditosamente o autor em sua inicial, as mercadorias transportadas eram condicionadas em embalagens com o devido lacre e deslocadas através de máquinas empilhadeiras, incorrendo a possibilidade de serem manuseados, além do que eram transportados em contêineres hermeticamente lacrados.” e além disso sempre forneceu EPI e EPC (ID 383445b - Pág. 22).

Nos termos do art. 189 da CLT “Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, **por sua natureza, condições ou métodos de trabalho**, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.”. A NR – 15, aprovada pela Portaria 3.214/78, disciplina em cada um de seus anexos os agentes insalubres, dentre os quais: ruído contínuo ou intermitente, ruídos de impacto, calor, radiações ionizantes, condições hiperbáricas, radiações não-ionizantes, vibrações, frio, umidade, agentes químicos, poeiras minerais, benzeno, agentes biológicos.

E nos termos do art. 193 da CLT “São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: **I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.**”. A NR-16, aprovada pela Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego disciplina as atividades e operações perigosas para fins de pagamento de adicional de periculosidade de 30%.

Por expressa disposição legal, a caracterização e classificação da periculosidade e de insalubridade se

faz através de perícia a cargo de médico ou engenheiro do trabalho, devidamente registrados no Ministério do Trabalho (art. 195, *caput*, da CLT).

O perito técnico judicial engenheiro designado por este juízo, através de seu laudo técnico de ID 551521a, constatou o seguinte:

“o reclamante laborou em condições de periculosidade, pela exposição a inflamáveis e explosivos, quando da execução das atividades, no interior do TECA, conforme disposto nos Anexos 01 e 02 da NR-16.

O Autor não laborou em condições de Insalubridade pelo agente ruído, conforme Anexo 1 da NR-15.

O autor não trabalhou em condições de insalubridade, pela exposição a agentes químicos, tendo em vista não mantinha contato com os mesmos, conforme disposto na NR-15, consoante conclusão do laudo.” (ID 551521a - Pág.1).

As reclamadas impugnam o laudo apenas para consignar **“que o autor atuava em parte da jornada, no escritório da reclamada, recebendo documentos e alimentando o sistema da Receita Federal, pelo computador. Após, ía até o galpão do TECA, deixava a mercadoria e retornava ao escritório e apenas duas ou três vezes por semana, a Receita Federal solicitava a presença do reclamante para fiscalizar as cargas”** (ID d2f4149 - Pág. 2), por isso argumentam que a inabitualidade e intermitência do labor nos locais de armazenamento de produtos inflamáveis e perigosos descaracterizaria a periculosidade em razão **“passar por cargas perigosas eventualmente.**

Contudo, sem razão a reclamada.

Não há que se alegar que o reclamante não laborava em contato permanente com esse agente perigoso na tentativa de afastar o seu direito de receber adicional de periculosidade, haja vista que o Colendo Tribunal Superior do Trabalho pacificou seu entendimento acerca da matéria acerca da manutenção desse direito também para quem está submetido a exposição intermitente (Súmula n. 361 do TST).

“SUM-361 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei nº 7.369, de

20.09.1985, não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento.”

Ademais, as reclamadas expediram em 16/8/2012 Declaração de Aptidão nominando o reclamante para efetuar o manuseio de carga perigosa no Aeroporto de Viracopos (ID 2594312).

Conclui-se, dessa forma, pela existência de periculosidade nas atividades desenvolvidas pela reclamante no local em que prestava serviços para as reclamadas, não havendo nada nos autos apto a infirmar as conclusões do laudo pericial, as quais foram convincentes no sentido da existência do trabalho em condições de perigo, ainda que em caráter intermitente.

O percentual do adicional de periculosidade é de 30% incidente apenas sobre o salário base do empregado não-eletricitário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa (art. 193, § 1º, da CLT c/c Súmula n. 191 do C. TST).

“Súmula 191 do TST - Adicional. Periculosidade. Incidência - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003.

O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.”

Assim sendo, defiro o pagamento do adicional de periculosidade no percentual de 30% incidente sobre o salário base do reclamante sem acréscimos, bem como seus reflexos em férias acrescidas de 1/3, décimo terceiro salário, FGTS.

Indefiro os reflexos em aviso prévio e em multa de 40% do FGTS em decorrência da modalidade rescisória.

Não há que se falar em reflexos no DSR's e feriados, tendo em vista o disposto no art. 7º, §2º da

Lei 605/49.

10. Jornada de Trabalho

Aduz o reclamante ter laborado de segunda a sexta feira das 9h às 18h30 com 1h de intervalo intrajornada, estendendo em 2h sua jornada em dois dias por semana. Postula horas extras inclusive em feriados com adicional e reflexos. Não informa na petição inicial quais foram os feriados por ele laborados, afirmando que nunca recebeu adicional constitucional pelo labor em feriados.

A reclamada afirma em defesa que o autor laborou de segunda a sexta feira das 9h às 18h30 com 1h15 de intervalo intrajornada, sem ultrapassar os limites constitucionais e sem laborar em sobrejornada.

Em réplica, o reclamante impugnou os controles de jornada juntados aos autos, sob argumento de ter sido obrigado a assiná-los com jornada unilateralmente informada pela reclamada e dissociada da realidade.

Contudo, diversamente do que foi afirmado em réplica, os controles de jornada de ID 35aea2e - Págs. 21 e seguintes estão assinados pelo reclamante, de forma que não podem ser considerados documentos unilaterais. Referidos documentos consignam horários não uniformes de entrada, saída, início e término de intervalo intrajornada, inclusive com horário de saída após às 18h30 (por exemplo às 19h18 em 26/08/10 – ID 35aea2e - Pág. 22) e de entrada antes das 9h (por exemplo às 8h43 em 27 de setembro e 7h57 em 14 de outubro – ID 35aea2e - Pág. 21).

A testemunha do reclamante não confirmou a tese de coação para registro de jornada de trabalho nos horários impostos pela reclamada, pois tal testemunha sequer se lembrava se possuía controle de jornada ou cartão de ponto na época que foi empregado da reclamada. Além disso, a testemunha laborava no turno noturno, em horário distinto do laborado do reclamante e apesar de afirmar de ter presenciado o reclamante laborando, não é crível que isso acontecia, exceto esporadicamente quando cobriu férias de outro funcionário ou quando atrasou para terminar seu turno e ao invés de encerrá-lo às 5h, supostamente teria o encerrado às 9h ou 10h. No entanto, referida testemunha não foi questionada sobre o horário efetivamente laborado pelo reclamante.

Já a testemunha da reclamada afirmou *“que havia crachá e cartão de ponto, sendo inicialmente eletrônico e posteriormente biométrico; que depoente e reclamante registravam o ponto corretamente em relação a entrada e saída;”*. Por outro lado, afirmou que as atividades do despachante aduaneiro somente podem ser realizadas *“...dentro do horário comercial da Receita Federal (das 9h às 17h)...”*(ID 9667f69 - Pág. 2).

Assim sendo, à falta de provas em sentido contrário, reconheço como válidos e fidedignos os controles de jornada acostados aos autos. Também considero válido, ainda que fosse tácito, o acordo de compensação do sábado com o elástico da jornada nos demais dias na semana, inclusive porque a jornada contratual é incontroversa entre os litigantes (de segunda a sexta-feira das 9h às 18h30).

Também não foram produzidas provas orais acerca de suposta supressão parcial do intervalo intrajornada, nem mesmo quanto a suposto registro incorreto, razão pela qual não há se falar em invalidade dos intervalos intrajornada expressamente consignados nos controles de jornada.

Portanto, incumbia ao reclamante apresentar demonstrativo das horas extras supostamente laboradas já que não são facilmente constatadas de uma breve análise dos controles de jornada. Referido demonstrativo de cálculos era necessário porque os controles de jornada era essencial porque assim como em alguns dias o reclamante entrou mais cedo e saiu mais tarde, em outros iniciou o labor após às 9h e encerrou sua jornada antes das 18h30.

Não o fazendo, o reclamante descumpriu o ônus processual que lhe competia.

Assim sendo, indefiro o pedido de pagamento de horas extras com adicional e reflexos.

No que diz respeito à tese de labor em feriados, melhor sorte não assiste ao reclamante, primeiramente porque diversamente do que afirmou na petição inicial, a Constituição Federal não lhe assegura um “adicional constitucional” pelo labor em feriados.

Além disso, a prova testemunhal lhe foi desfavorável, pois sua própria testemunha afirmou “*que não presenciou o reclamante trabalhar em feriado e não se recorda se isso aconteceu;*”(ID 9667f69 – Pág. 2).

Portanto, se o reclamante tivesse realmente trabalhado em algum feriado, saberia indicá-lo na petição inicial e deveria tê-lo indicado expressamente em réplica com base nos controles de jornada anexados aos autos, mas não o fez.

Assim sendo, indefiro o pedido de pagamento de feriados com adicional e reflexos.

11. Rescisão Contratual

O reclamante postula nulidade da dispensa por justa causa e sua conversão em imotivada, com pagamento das verbas rescisórias, entrega de guia para saque de FGTS e recebimento de seguro desemprego ou indenização equivalente; multas dos arts. 477 e 467 da CLT.

A reclamada alega que dispensou o reclamante por justa causa pois em meados de 2013 a sua supervisora Sr Ednalva percebeu que três clientes deixaram de contratar a reclamada para liberação de mercadorias, e ao contactá-los foi informada que teriam contratado um despachante aduaneiro autônomo, mais precisamente o autor. No entanto, o reclamante fazia o desembaraço das mercadorias para esses clientes durante a jornada de trabalho com a reclamada (doc. 9/10), inclusive providenciando a retirada de mercadorias junto ao armazém Aeroportos Brasil Viracopos com seu próprio CPF. Assim procedendo o reclamante, impediu que a reclamada emitisse faturas de cobrança para tais clientes e que recebesse pelos serviços prestados. Foi elaborado um relatório conjunto por essa supervisora e pelo gerente Daniel Souza com impressões de telas do sistema Mantra e cópias das notas fiscais que acompanhavam as mercadorias (ID 075664d - doc. 9 da defesa), o entregando à Presidente Sr^a Nadir Moreno, a qual determinou minuciosa investigação pela área de segurança, sendo constatada a atividade paralela de reclamante e outro empregado da reclamada (ID 35aea2e – doc. 10 da defesa), vindo a demitir ambos por justa causa por negociação habitual e concorrência desleal do empregado (art. 482, c, da CLT).

Nos termos da alínea c do art. 483 da CLT, configura **negociação habitual** o ato do empregado em prejudicar a empresa em que trabalha com vínculo de emprego, coletando para si ou para outrem, sem o consentimento de seu empregador, os clientes dessa empresa em que presta serviços como empregado. O empregado que, durante a vigência da relação de emprego, empreende negociação habitual, no mesmo ramo de atividades do seu empregador, interferindo-lhe nos negócios, inclusive com desvio de clientela, pratica ato de **concorrência desleal** à empresa para a qual trabalha como empregado, o que autoriza a rescisão do seu contrato de trabalho por justa causa, com fulcro no mesmo dispositivo celetista.

Para a configuração da falta grave em questão, no âmbito trabalhista, basta a prova da habitualidade da negociação, não havendo necessidade de coincidência dos requisitos legais do crime de concorrência desleal (art. 195 do Código de Propriedade Industrial).

Ainda em defesa, a reclamada afirma que o autor abriu durante a relação de emprego a empresa M&K Logística ME (com alusão a _____ e _____) em nome de sua esposa _____ (ID 35aea2e - docs. 14/16 da defesa), para a atividade de transporte rodoviário de carga, através da qual captava e desviava clientes da reclamada. A empresa utilizava o nome fantasia M&K Logística e no site da empresa mencionando o nome Ageus Comércio Exterior (ID 35aea2e- doc. 12), para importação, exportação, fretes internacionais aéreos e desembaraço aduaneiro (ID 35aea2e - doc. 11). Contudo, o reclamante consta como responsável pelo *site* da empresa AGEUS (ID 35aea2e - Pág. 7 - doc. 12 da defesa).

A testemunha do autor afirmou ter conhecimento que o reclamante atuava como despachante aduaneiro para outras empresas distintas da UPS, bem assim que atuava como autônomo fazendo desembaraço de mercadorias, o que não era *praxe* dos empregados da reclamada, mas sabia da existência de mais um que também o fazia além do reclamante (ID 9667f69 - Pág. 2).

Já a testemunha da reclamada esclareceu sobre a investigação realizada e as constatações efetuadas quanto à negociação habitual do reclamante durante a relação de emprego e jornada de trabalho – haja vista o despacho aduaneiro ter que ser efetuado no horário comercial da receita Federal das 9h às 17h – com desvio de clientes da reclamada para terceiro (ID 9667f69 - Pág. 2).

Pelo menos um dos clientes da reclamada – empresa PACEFITNESS – reconheceu expressamente por e-mail para a reclamada que passou a contratar diretamente a empresa da esposa do reclamante AGEUS para o desembaraço de mercadorias importadas, em mensagem enviada para a reclamada com cópia para o e-mail do reclamante (ID 35aea2e - Pág. 9 - doc. 13 da defesa), também informado na página inicial do site da empresa mencionada (IDs 075664d e 35aea2e - Pág. 9 - docs. 11 e 13 da defesa).

Outros clientes foram desviados da reclamada conforme IDs 6c25098 e 217fa75, tais como AceFitness, Goulart Importação e Exportação, JI &CA Com. e Imp., além de vários outros mencionados pela reclamada no ID 64d334c - Pág. 11, baseados no CD-Rom enviado pela Receita Federal do Brasil para instruir o presente feito.

O reclamante tenta justificar que *eventuais operações por ele realizadas como despachante aduaneiro sem a participação da reclamada o foram na qualidade de despachante autônomo, fora do estabelecimento da reclamada e fora de sua jornada laboral* e que, além disso, essa atividade era realizada também por outros despachantes.

Assim justificando a sua atitude, o reclamante confessa que realizava negociação desleal em prejuízo da reclamada. Não negou que o fizesse em relação aos clientes e ex-clientes da reclamada, em relação a o quê, inclusive há prova documental.

Conforme demonstrado pela prova documental, as mercadorias dos clientes desviados da reclamada estavam sendo liberadas do armazém do Aeroporto Brasil Viracopos por meio de CPF e senha pessoais do reclamante no seu horário de trabalho para a reclamada conforme registrado no sistema Mantra (IDs 075664d e 35aea2e - docs. 9 e 10 da defesa). Portanto, considerando que essas liberações foram efetuadas pelo autor durante a relação de emprego com a reclamada, outra não pode ser a conclusão, exceto de intencionalmente estar praticando ato de concorrência desleal e negociação habitual.

O fato de a reclamada registrar que tomou conhecimento dos procedimentos desleais praticados pelo reclamante, no Memorando de 25/4/13 (IDs 075664d e 2594471) não configuram, por si só, perdão tácito, haja vista a gravidade da conduta praticada pela reclamada, violando gravemente os deveres de boa fé contratual e de lealdade contratual. Aliás, a reclamada sequer nega que teve conhecimento do fato no ano de 20143 (ID 383445b - Pág. 23).

O fato de outro empregado da reclamada também ter atuado como despachante aduaneiro durante a vigência da relação de emprego foi apurado pela reclamada (ID 35aea2e – doc. 10 da defesa) e não é hábil para isentar o reclamante de suas responsabilidades pelo ato ilícito praticado, estando plenamente correta e adequada a conduta da reclamada no exercício do seu poder diretivo disciplinar, demitindo ambos empregados por justa causa em decorrência da prática de negociação habitual e concorrência desleal.

Apesar de o reclamante não ter sido contratado com cláusula de exclusividade, não poderia (ID c2a9301 - doc. 07 da defesa).

Assim sendo, por todo o exposto, indefiro os pedidos de nulidade da dispensa por justa causa, de conversão em dispensa imotivada, de pagamento de verbas rescisórias pertinentes a essa última modalidade rescisória.

Indefiro os requerimentos de saque de FGTS e habilitação no seguro desemprego, de entrega de TRCT com código um e guia CD/SD, bem assim indefiro o pedido de indenização substitutiva.

Não sendo devidas ao reclamante as verbas rescisórias postuladas nesta ação, indefiro o pedido de multa dos arts. 477 e 467 d aCLT.

12. Indenização por Danos Morais

O reclamante postula indenização por danos morais, baseando seu pleito na seguinte causa de pedir:

“Antes do final do contrato, a reclamada passou a perseguir e discriminar o reclamante não podendo

mais realizar as operações aduaneiras em seu nome, mas em nome de terceiros que não participavam dos processos de importação, fora privado da participação em cursos e obrigado a trabalhar mesmo quando com afastamento médico, passou a sofrer ofensa por conta de problemas burocráticos relacionados aos processos e organização da reclamada, os prepostos das reclamadas passaram a correr boatos que o reclamante teria praticado atos ilícitos na empresa, passou a sofrer revistas rigorosas na saída da empresa feitas por seguranças, inclusive esfregando bastões e detectores de metal em seu corpo e a exibição de pertences pessoais, além de, por fim, ter sido demitido por uma falsa justa causa e não ter recebido direitos trabalhistas e ainda foi imputada e propalada contra ele a pecha de mau trabalhador e ladrão de clientes perante a categoria pela indevida conduta da reclamada.” (ID 2592486 – Pág. 8).

Considera-se dano moral o dano não-patrimonial lesivo à honra, que afeta a paz interior do ser humano, causando-lhe um mal com fortes abalos na personalidade do indivíduo. Essa espécie de dano viola a essência dos direitos da personalidade (honra, imagem, nome, intimidade, privacidade ou qualquer outro direito inerente à pessoa humana).

O contrato de trabalho traz implícito o direito e o dever de respeito aos direitos personalíssimos (direitos morais). Tanto é que a ofensa a tais direitos autoriza até a rescisão do contrato de trabalho, além de impor indenização (arts. 482 e 483 da CLT e Lei 9.029/95)

Embora não suscetível de avaliação pecuniária, o dano moral pode ser compensado em dinheiro mediante sanção para o ofensor e satisfação para o ofendido.

Por se tratar de algo imaterial, o dano moral não se prova, uma vez que a dor física e psicológica, a tristeza, a humilhação, a desonra, a vergonha são indemonstráveis por meio de documentos, depoimentos, perícias ou outros meios de prova, sendo, por isso, presumíveis de forma absoluta. Provam-se apenas os fatos que dão ensejo ao ato lesivo decorrente da conduta irregular do ofensor.

No entanto, diversamente do que sustentou o reclamante, ele praticou os atos ilícitos lhe imputados que configuram negociação habitual e concorrência desleal. Portanto, não teve suprimidos ilicitamente seus direitos trabalhistas.

Além disso, não produziu provas orais acerca das alegações de perseguição, discriminação, ofensas, revista, exibição de pertences, impedimento a participar de cursos ou realizar despachos aduaneiros como autônomo.

Sequer produziu provas orais ou documentais acerca da sua alegação de ter sido coagido para trabalhar durante afastamento médico.

Há que se ponderar que sequer as testemunhas foram questionadas sobre esses pontos.

Tendo o reclamante descumprido o encargo probatório que lhe competia, indefiro o pedido de indenização por danos morais.

13. Honorários Advocatícios

Na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios não decorrem pura e simplesmente da sucumbência, sendo necessária a presença dos requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 14 da Lei nº 5584/70 (a parte estar assistida por sindicato da categoria e se declarar não poder demandar em juízo sem prejuízo do próprio ou de sua família), na forma das súmulas 219 e 329 do Colendo TST.

O art. 389 do novo CCB estabelece o pagamento de perda e danos, juros e atualização monetária nos casos de inadimplemento das obrigações, incluindo, também, a verba honorária advocatícia.

Trata-se de norma de caráter geral, que não revoga norma especial trabalhista, que possui regramento próprio sobre a questão no art. 14 da Lei 5.584/70, os quais não restaram preenchidos, pois o autor não está assistido pelo seu sindicato de classe.

Também é indevida tal verba em razão da aplicação do disposto no art. 404 do Código Civil, pelos motivos já apontados, bem como em razão do princípio da sucumbência, previsto no art. 20 do CPC ou em face da indispensabilidade do advogado, consoante determina o art. 133 da CF, de acordo com o que dispõem as Súmulas 219 e 329 do C. TST.

Ademais, o artigo 133 da Constituição da República não teve o condão de revogar o *jus postulandi* das partes, já que sua parte final configura norma de eficácia contida, pendente, pois de regulamentação.

Ainda que este juízo entendesse cabível a indenização por honorários advocatícios na forma da Lei Civil, caberia à reclamante providenciar a juntada aos autos do contrato de prestação de serviços advocatícios e honorários profissionais, ônus do qual não se desincumbiu.

Considerando que o reclamante não cumpriu todos os requisitos legais estabelecidos pela Lei nº 5.584/50, em especial pela ausência de assistência sindical, bem como por não ter acostado aos autos o contrato de prestação de serviços advocatícios e honorários profissionais, indefiro o pleito do reclamante de honorários advocatícios indenizados e sucumbenciais.

14. Gratuidade de Justiça

Defiro o requerimento de gratuidade de Justiça à parte autora, uma vez preenchidos os requisitos do art. 790, § 3º, da CLT, sendo certo que a declaração de miserabilidade pode ser efetuada a qualquer tempo seja através de declaração de pobreza, seja através de procurador na própria petição inicial, sem necessidade de poderes especiais para tal finalidade, conforme já pacificado pelo C. TST nas OJ's 269 e 331 da SDI-1.

15. Recolhimentos fiscais e previdenciários

As contribuições previdenciárias são de responsabilidade da parte empregadora, autorizada a dedução dos valores cabíveis à parte empregada, mês a mês e observado o teto de contribuição, como pacificado pela Súmula 368 do TST, sendo indevida a responsabilização apenas do empregador por se tratar de tributo fixado em norma de ordem pública.

Do mesmo modo os descontos fiscais são responsabilidade do empregador, autorizada a dedução do valor relativo à cota do empregado, ressaltando-se que o fato gerador da retenção ocorre no momento em que o crédito torna-se disponível ao credor, aplicando-se a tabela progressiva vigente no mês do pagamento, cujo cálculo será efetuado sobre o total dos rendimentos tributários recebidos acumuladamente, inclusive juros e correção monetária, como já pacificado pela Súmula 368 do TST, não havendo amparo legal para fixação mês a mês por se tratar de fato gerador tipificado em norma de ordem pública.

Nesse sentido, inclusive, transcrevo os termos da Orientação Jurisprudencial 363 da SDI1, do C. TST:

"DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO

INADIMPLENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte".

Indefiro o pedido de que os recolhimentos previdenciários e fiscais sejam suportados integralmente pela 1ª ré.

16. Honorários Periciais

Sendo sucumbente na perícia técnica realizada, arcará a reclamada com os honorários periciais definitivos ora arbitrados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), atualizáveis a partir do julgado. Para arbitramento desse valor já foram considerados os valores eventualmente antecipados pelas neste feito, não cabendo nova dedução.

17. Expedição de Ofício

Em cumprimento ao disposto o Ofício TST GP nº 670/2013 e Recomendação Conjunta GP.CGJT nº 3/2013, determino o encaminhamento de **OFÍCIO** ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Colendo Tribunal Superior do Trabalho com de cópia desta sentença, respectivamente para os seguintes endereços eletrônicos: sentencas.dsst@mte.gov.br e insalubridade@tst.jus.br, contendo as seguintes informações: número do processo, identificação do empregador com denominação social/nome e CNPJ/CPF, endereço do estabelecimento com CEP, **indicação do agente insalubre/periculoso constatado. Providencie a Secretaria independentemente do trânsito em julgado.**

Indefiro a expedição dos demais ofícios requeridos.

III - DISPOSITIVO

ISTO POSTO, **rejeito** a preliminar de ilegitimidade passiva da 3ª reclamada, o requerimento de exclusão da 1ª reclamada da lide, a prescrição nuclear bienal; **acolho** a prescrição quinquenal dos direitos aos honorários de despachante aduaneiro (SDA) e reflexos; adicional por acúmulo da função de 30% de seu salário e reflexos; horas extras inclusive em feriados com adicional e reflexos; férias integrais de 2005/2006 e 2006/2007 com 1/3; adicionais de periculosidade e de insalubridade e reflexos quanto ao período anterior a 17/03/2009, extinguindo-se o processo com resolução do mérito nesse particular, nos termos do art. 487, II, do nCPC.

No mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos efetuados por _____ condenando **UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA., UPS SCS TRANSPORTES (BRASIL) S.A. e UNITED PARCEL SERVICE CO.** nos termos da fundamentação supra, que passa a ser parte integrante deste dispositivo:

Defiro a gratuidade da Justiça ao reclamante.

Na apuração do *quantum debeatur*, concernente às parcelas deferidas nesta sentença a ser realizada por liquidação por simples cálculos, deverão ser deduzidas **as quantias efetivamente pagas por iguais títulos**, durante todo o período de apuração, com o objetivo de tornar defeso o eventual enriquecimento sem causa da parte reclamante, razão pela qual, de igual sorte, eventual pagamento a maior em determinado mês será deduzido no mês superveniente. Para esse fim, em regular execução de sentença, serão considerados tão somente os valores constantes nos recibos existentes nos autos, haja vista a ocorrência da **preclusão** da faculdade de apresentação de novos documentos.

O valor da condenação, parcela a parcela, deverá ser corrigido monetariamente desde a **data do inadimplemento** verba até a **data do efetivo pagamento** devidos, independente da data em que a reclamada eventualmente venha a efetuar o depósito da condenação. Sendo assim, para efeito da correção monetária, fixa-se o termo “a quo” do vencimento da obrigação pactuada, vez que só incorre em mora o devedor ao não efetuar o pagamento no tempo devido (artigo 397 do Código Civil e Súmula 381 do C. TST).

Nesse aspecto, para a correção dos valores deverá ser observada a correção monetária pela TR mensal, pro rata die, em consonância com a Lei 8.660/93. No procedimento da atualização monetária, deverá ser utilizada a tabela única de atualização de débitos trabalhistas a que alude a Resolução no. 8/2005 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Excetuam-se da regra geral as eventuais indenizações deferidas por **danos**, eis que não dizem respeito

à obrigação contratual *stricto sensu*. Assim, como a respectiva apuração dos danos indica valores já fixados em expressão monetária atual, devem ser corrigidas a partir data da prolação desta decisão (Súmula 439 do C. TST).

Responderá a parte reclamada pelo pagamento dos juros de mora devidos a partir da **data em que foi ajuizada a ação** (artigo 883 da CLT), até a **data do efetivo pagamento** dos valores devidos, independente da data em que a reclamada eventualmente venha a efetuar o depósito da condenação. Para tanto, os referidos juros incidirão sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente nos termos da Súmula 200 do C. TST, calculados na base de 1% a.m. (um por cento ao mês), de forma simples (não capitalizados), e aplicados *pro rata die*, nos termos do parágrafo 1º do artigo 39 da Lei 8.177/91. Na eventualidade de haver adimplementos parciais do crédito exequendo, o valor parcialmente adimplido deve ser abatido, proporcionalmente, tanto do valor já corrigido monetariamente, como do respectivo valor dos juros.

Os valores das parcelas deferidas nessa Sentença, antes da aplicação da correção monetária e juros, independente dos demais critérios fixados para as pertinentes apurações, deverão permanecer adstritos ao limite de cada importância indicada nas respectivas pretensões deduzidas na inicial, ainda que tal indicação tenha sido estimada. De igual sorte, o montante bruto das parcelas deferidas, antes da aplicação da correção monetária e juros, permanecerá cingido ao valor atribuído à causa, porquanto este, nos termos do artigo 292, VI, do CPC, aplicado subsidiariamente na espécie por força do artigo 769 da CLT, corresponde ao preciso conteúdo econômico dos pleitos, limitando a expectativa financeira da postulação formulada. Obediência, pois, à proibição de condenação do réu *em quantidade superior ao que lhe foi demandado* (art. 492 do CPC)

Natureza jurídica das verbas objeto desta condenação nos exatos termos do Decreto n. 3.048/99, de forma que todas as verbas desta condenação não citadas expressamente no § 9º do art. 214 desse decreto possuem natureza salarial e sofrem a incidência de contribuições previdenciárias.

Nos termos do artigo 43 da Lei 8.212/91, deverá a parte reclamada recolher as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, englobando as **contribuições devidas diretamente pelo empregador** (artigo 22, I e II da Lei de Custeio e as referentes aos terceiros) e as **contribuições a cargo do empregado** (artigo 20 da referida Lei), sendo que o montante destas será recolhido às expensas do réu, mediante **desconto sobre o valor da condenação** conforme obriga o artigo 30, I, a, da Lei 8.212/91.

A apuração do **crédito previdenciário** será levada a cabo através do **regime de competência** (cálculo mês a mês dos montantes devidos), observadas as **alíquotas** e, *exclusivamente para as contribuições a cargo do empregado*, o **limite máximo do salário de contribuição**, ambos vigentes **em cada mês de apuração**, bem como a exclusão da base de cálculo do salário-contribuição das parcelas elencadas no parágrafo 9º. do artigo 28 da Lei de Custeio.

A **atualização do crédito previdenciário**, consoante regra contida no parágrafo 4o. do artigo 879 da CLT, observará a legislação previdenciária, ou seja, **atualização a partir do dia vinte do mês seguinte ao da competência** (alínea b do inciso I do artigo 30 da Lei 8.212/91), sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial **SELIC** e pertinentes **multas de mora**, ex vi dos artigos 30 e 35 da Lei de Custeio. Assim, para a obtenção do **valor líquido do crédito trabalhista**, o desconto do valor da contribuição previdenciária a cargo do empregado será também efetuado mês a mês, antes das atualizações dos referidos créditos trabalhistas.

Após o trânsito em julgado e respectiva liquidação do crédito previdenciário, caso não haja o recolhimento voluntário das contribuições pertinentes, seguir-se-á a **execução direta** da quantia equivalente, em conformidade com o inciso VIII do artigo 114 da Constituição Federal, sem prejuízo da expedição de ofício ao INSS para as providências cabíveis e bloqueio de expedição de CND (Certidão Negativa de Débito).

O montante da condenação, objeto de **pagamento em pecúnia**, deverá sofrer a retenção a título de **imposto de renda na fonte** com observância do **regime de caixa**, ou seja, **retenção na fonte no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário e por ocasião decada pagamento** (parágrafo 1º do artigo 7º da Lei 7.713/88 e artigo 46 da Lei 8.541/92).

Para tanto, a **base de cálculo do imposto de renda retido na fonte será determinada** obedecendo-se os seguintes parâmetros: **exclusão** das parcelas elencadas no artigo 39 do Decreto no. 3.000/99; **dedução da contribuição previdenciária a cargo do empregado** e demais abatimentos previstos no artigo 4º da Lei 9.250/95; bem como **exclusão dos juros de mora incidentes** sobre as parcelas objeto da presente condenação (independente da natureza jurídica dessas verbas), ante o cunho **indenizatório** conferido pelo artigo 404 do Código Civil (OJ 400 da SDI-1 do C. TST).

Os créditos correspondentes aos **anos-calendários anteriores ao ano do recebimento** devem sofrer **tributação de forma exclusiva na fonte e em separado dos demais rendimentos eventualmente auferidos no mês**, na forma da regra consignada no artigo 12-A da Lei 7.713/88, com a aplicação da **tabela progressiva** resultante da multiplicação da *quantidade de meses a que se referem as parcelas da presente condenação* pelos *valores constantes da tabela progressiva mensal em vigência à época do pagamento*. Já os eventuais créditos correspondentes ao ano-calendário do recebimento, ou mesmo os anteriores que tenham sido objeto de opção irrevogável do contribuinte para posterior ajuste na declaração anual, devem sofrer tributação do imposto de renda na fonte relativo a **férias** (nestas incluídos os abonos previstos no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição e no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho) e **décimos terceiros salários**, efetuados **individualmente e separadamente** dos demais rendimentos pagos ao beneficiário no mês, sendo que cada desconto será calculado com base na **aplicação** de forma **não cumulativa da tabela progressiva** (respectivamente artigos 620 e 638, I do Decreto no. 3.000/99).

O **recolhimento do imposto de renda retido na fonte** será efetuado até o último dia útil do segundo decêndio do mês subsequente ao mês da disponibilização do pagamento (artigo 70, inciso I, alínea 'd' da Lei 11.196/2005). Por derradeiro, deverão ser **comprovados nos autos** os recolhimentos do imposto de renda retido na fonte, no prazo de

10 (dez) dias após o respectivo recolhimento, sob pena de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para a tomada das providências cabíveis.

Atentem as partes para o fato de que a eventual oposição de Embargos Declaratórios considerados protelatórios poderá justificar a aplicação não só da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC, mas também daquela especificada para os casos de litigância de má-fé (arts. 80 e 81 do CPC)

Custas pela reclamada no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$100.000,00 (cem mil reais).

Partes cientes, nos termos da Súmula nº 197 do C. TST.

Registre-se.

Cumpra-se.

Nada mais.

CAMILA CERONI SCARABELLI

Juíza do Trabalho

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. p. 390-391.

2 *in* Direito do Trabalho – Temas em Aberto, p. 293, LTr.

3 *idem*, p. 292.

4 *in* Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Valentin Carrion, Editora Saraiva, 27a edição, p. 30.

0010402-13.2014.5.15.0001



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[CAMILA CERONI SCARABELLI]



1606200939068600000037982258

<https://pje.trt15.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>