



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO
6ª Vara do Trabalho de Betim
RTOrd 0010984-11.2015.5.03.0163
AUTOR: GUSTAVO HENRIQUE REIS ALVES
RÉU: MMX SUDESTE MINERAÇÃO S/A, AVG MINERAÇÃO S/A

Aos 24 dias do mês de julho de 2016, nos autos da ação trabalhista movida por **GUSTAVO HENRIQUE REIS ALVES**, reclamante, em face de **MMX SUDESTE MINERAÇÃO S.A.**, reclamada, pela Exma. Juíza do Trabalho Substituta TATIANA CAROLINA DE ARAÚJO, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

GUSTAVO HENRIQUE REIS ALVES, já qualificado, ajuizou, em 11/06/2015, ação trabalhista em face de MMX SUDESTE MINERAÇÃO S.A. e AVG MINERAÇÃO S.A, requerendo a procedência dos pedidos e requerimentos elencados às p. 14/18 (considerando-se o arquivo gerado em ordem crescente, no formato PDF). Juntou procuração, declaração de pobreza e documentos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Na audiência inaugural, foi rejeitada a proposta de conciliação.

A reclamada MMX Sudeste Mineração S.A. apresentou contestação escrita, com documentos. Requereu exclusão da lide da reclamada AVG Mineração S.A., argumentando que é incorporadora da segunda ré, arguiu preliminar de inépcia da inicial, prejudicial de prescrição quinquenal e, no mérito, aduziu as razões pelas quais resiste aos pedidos formulados, pugnano, ao final, pela improcedência.

Na ocasião da audiência inicial, foi determinada a produção de prova pericial para apuração do alegado labor em condições insalubres/periculosas.

O reclamante manifestou-se sobre a defesa e documentos.

O laudo pericial foi devidamente apresentado, com vista às partes e posterior manifestação do reclamante.

Na audiência de instrução, a requerimento das partes, determinou-se a retificação do polo passivo da demanda, para fazer constar como única reclamada MMX Sudeste Mineração S.A.

Na referida audiência, foram colhidos os depoimentos do autor e de duas testemunhas, uma indicada pelo reclamante e outra pela reclamada.

Sem outras provas a produzir, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais.

Conciliação final rejeitada.

É o relatório.

Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

QUESTÃO DE ORDEM

Friso que será utilizada nesta sentença a numeração por páginas, observando-se a ordem crescente de abertura do arquivo no formato PDF.

RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO

Conforme já determinado na ocasião da audiência de instrução (p. 881), atente-se a Secretaria para alteração dos registros do PJe, de modo a fazer constar, como única reclamada, a empresa MMX SUDESTE MINERAÇÃO S/A.

INÉPCIA

A reclamada invoca a preliminar em epígrafe ao argumento de que o reclamante, ao postular a equiparação salarial, declina cinco paradigmas que ocupam cargos distintos, não indica as funções exercidas, tampouco as diferenças salariais devidas. Além disso, pleiteia diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial e diferenças provenientes da isonomia amparadas na mesma causa de pedir.

O 840, § 1º, da CLT exige uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, requisito que foi atendido pelo reclamante.

Ao contrário do que aduz a reclamada, o relatado pelo obreiro permite ao Juízo a compreensão dos fatos para o conhecimento e a solução de sua pretensão à equiparação salarial, inexistindo incompatibilidade entre os pedidos ou ausência de coerência na argumentação. Ademais, a regular apresentação de defesa pela reclamada demonstra que não houve prejuízo processual.

Cabe salientar que o reclamante postula, alternativamente ao pedido de diferenças salariais resultantes da equiparação salarial, diferenças salariais com base no princípio da isonomia, em decorrência do alegado desvio de funções, tratando-se, portanto, de pedidos e causas de pedir que não se confundem.

Vale ressaltar, ainda, que o pleiteado direito à equiparação salarial e os alegados prejuízos salariais são questões atinentes ao mérito da demanda, pelo que serão apreciadas oportunamente.

Rejeito a preliminar invocada pela reclamada.

DESISTÊNCIA

O reclamante desistiu do pedido de equiparação salarial com relação ao paradigma Caio, o que foi homologado na assentada de p. 750, restando o feito extinto, sem resolução de mérito, neste particular, na forma do art. 485, VIII, do CPC/2015.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Oportunamente arguida pela reclamada, acolho, com fulcro no art. 7º, XXIX, da CR/88, a prescrição das pretensões cuja exigibilidade se deu em data anterior a 11/06/2010, considerando a propositura desta ação em 11/06/2015, restando extinto o processo, com resolução de mérito, no particular (artigo 487, II, do CPC/2015).

NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO

O reclamante pleiteia a declaração da nulidade de seu pedido de demissão e o pagamento das parcelas rescisórias decorrentes da dispensa imotivada, argumentando que a rescisão do contrato não foi devidamente homologada pelo Ministério do Trabalho, conforme determina o art. 477, § 1º, da CLT.

Em defesa, a reclamada rechaça as pretensões obreiras. Aduz que o reclamante reconhece na peça de ingresso que formulou pedido de demissão em 03.02.2014, não se insurgindo contra as verbas e os valores recebidos por ocasião da rescisão, razão pela qual não há nulidade a ser declarada.

Pois bem.

De fato, consta da petição inicial que o reclamante pediu demissão em 03.02.2014 (p. 6). Além disso, em depoimento pessoal, confessou que "*pediu demissão espontaneamente*".

Ora, se o reclamante, por seu exclusivo e livre arbítrio, optou por cessar a prestação de serviços em favor da reclamada, colocando um fim no contrato de trabalho, deve prevalecer como causa da rescisão contratual o pedido de demissão, ato jurídico perfeito que, nessa linha, não pode ser tido como inválido, tal como pretendido na peça de ingresso.

Não altera esse panorama a ausência de homologação da rescisão perante o sindicato da categoria, já que o descumprimento da regra contida no art. 477, § 1º, da CLT implica, tão somente, na presunção relativa de que a extinção contratual se deu por iniciativa do empregador, a qual restou afastada, na hipótese presente, pelo depoimento do próprio reclamante, como visto.

Por conseguinte, julgo improcedente o pedido de conversão do pedido de demissão em dispensa sem justa causa, bem como o de pagamento das verbas rescisórias postuladas e o de entrega de guias para saque do FGTS e habilitação à percepção do seguro-desemprego (pedidos "12.2", "12.2.1", "12.3", "12.4" do rol postulatório).

O extrato da conta vinculada do FGTS, acostado aos autos pelo próprio reclamante (p. 235), demonstra a regularidade dos respectivos depósitos, pelo que nada há a deferir com relação ao pedido "12.5" do rol postulatório.

O pedido de pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT também é improcedente, porquanto, na interpretação que esta magistrada fez acerca da causa de pedir correspondente, o reclamante embasou sua pretensão na hipótese de ser reconhecida a dispensa sem justa causa, com a condenação da ré ao pagamento das parcelas rescisórias daí resultantes.

Também é improcedente o pedido de pagamento da multa prevista no art. 467 da CLT, tendo em vista a ausência de verba rescisória incontroversa não paga na audiência inaugural.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

O reclamante pleiteia diferenças salariais com fundamento em equiparação salarial, sob o argumento de que exerceu as mesmas funções dos paradigmas Marcelo Araújo, Vagner Viana, Sérgio Gomes e Tadeu Machado, porém, percebendo salário inferior.

A reclamada rechaça as alegações autorais.

O artigo 461 da CLT estabelece os requisitos para a equiparação salarial, devendo existir identidade de funções e trabalho de igual valor, considerado aquele realizado com igual produtividade e perfeição técnica, prestado ao mesmo empregador e na mesma localidade, em período não superior a dois anos de diferença entre empregado e paradigma no exercício da função.

No que diz respeito à distribuição do ônus da prova, é do empregado o ônus de comprovar a identidade funcional, por se tratar de fato constitutivo do direito vindicado, ao passo que ao empregador incumbe a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, em consonância com a diretriz consubstanciada na Súmula 6 do TST.

Cumprido ressaltar que, no âmbito do Direito do Trabalho, vigora o princípio da primazia da realidade, ou seja, importa, efetivamente, a prática concreta vivenciada pelas partes em detrimento de aspectos meramente formais. Nessa linha, é irrelevante a denominação dada ao cargo pela reclamada, impondo-se a pesquisa acerca das reais atribuições desempenhadas pelo reclamante e paradigmas indicados.

No caso *sub judice*, o reclamante não se desvencilhou de seu *onus probandi*.

Em depoimento pessoal, o reclamante declarou que "*Caio e Marcelo Araújo (indicados na inicial como paradigmas) foram seus supervisores, tendo mais responsabilidades do que o depoente*"(p. 881).

Evidenciada a ausência de identidade funcional entre o reclamante e o paradigma Marcelo Araújo, é improcedente o pleito de equiparação salarial quanto ao aludido modelo.

Com relação aos demais paradigmas, a testemunha Paulo Vitor Horta Cornélio, ouvida a rogo do reclamante, declarou que "*o autor ocupava a função de programador de instalação; que além das tarefas desta função, o autor também executava outras: criação de projetos e especificação de equipamentos e materiais para compra; que não conhece Caio e nem Marcelo Araújo; que conhece Wagner Viana (técnico mecânico), Tadeu Machado (técnico mecânico) e Sérgio Gomes (não sabe informar o cargo, mas sabe dizer que ele trabalhava com projetos); que uma equipe para criação de projetos de melhorias foi formada pela ré no período de 2011 a 2013, composta por Gustavo (autor), Sérgio e Wagner; que todos eram responsáveis por pesquisar quais melhorias deveriam ser implantadas na empresa, por criar os projetos de melhorias, por adquirir os equipamentos necessários para tanto e, depois, pela instalação de tais equipamentos; que todos eles deixaram de executar as tarefas próprias de suas*

funções para se dedicarem às melhorias da usina de beneficiamento; que é como se tivesse sido criada uma comissão para análise do que deveria ser melhorado nesse setor; que o Tadeu ficava por conta da instalação dos equipamentos, juntamente com o autor" (p. 882, destaquei).

Daniela de Oliveira Gonçalves, testemunha indicada pela reclamada, afirmou que "trabalhou juntamente com o autor; que conhece os paradigmas Wagner Viana (supervisor de manutenção), Sérgio Gomes (supervisor de manutenção elétrica) e Tadeu Machado (técnico em manutenção elétrica); que o autor ocupava a função de técnico de planejamento; que **o autor nunca exerceu atividades idênticas àquelas desempenhadas pelos paradigmas**; que o que o autor fazia era acompanhar, às vezes, o trabalho desses empregados, porque ele era técnico em planejamento; que o autor era o responsável por inserir no sistema as atividades envolvidas por estes empregados e o tempo destinado a cada uma delas; (...) que a depoente visualizava as atividades desempenhadas pelo autor e paradigmas; que foi criada equipe intitulada de "ataque", da qual fazia parte o autor e Wagner Viana, para implementar melhorias nas dependências da ré"(p. 882; destaquei).

De se perceber que as testemunhas foram uníssonas ao afirmar que foi instituída uma equipe no âmbito da empresa para a criação e implementação de melhorias em suas dependências. É relevante frisar, ainda, que a testemunha Paulo Vitor deixou certo que os integrantes da aludida equipe deixaram de executar as tarefas próprias de suas funções para se dedicarem às atividades da comissão.

Ora, a configuração da equiparação salarial pressupõe identidade quanto às atividades próprias das funções desempenhadas na empresa. A criação de comissão, ao que tudo indica, multifuncional, para a implementação de melhorias no âmbito da reclamada, instituiu situação extraordinária, imprestável para efeito de equiparação salarial.

Some-se a isso o depoimento da testemunha Daniela de Oliveira, que foi categórica ao afirmar que reclamante e paradigmas não exerciam atribuições idênticas.

Assim, julgo improcedente o pedido de diferenças salariais em decorrência da equiparação salarial e, por conseguinte, seus reflexos (pedido "12.11" do rol postulatório).

DESVIO DE FUNÇÃO

O reclamante afirma que a reclamada possui plano interno de cargos e salários. Aduz que foi enquadrado como técnico de programação de manutenção, entretanto, habitualmente, era compelido a executar atribuições mais complexas, com remuneração superior, razão pela qual postula as diferenças salariais decorrentes do desvio de função.

A reclamada refuta as alegações do autor. Assevera que nunca procedeu a qualquer tipo de discriminação salarial e que sempre contemplou aqueles com maior antiguidade e produtividade.

A teor do art. 818 da CLT, cabe a quem alega a prova de suas afirmações.

A princípio, cumpre destacar que o autor sequer indicou quais as atribuições do cargo no qual pretende enquadrar-se. Ademais, não trouxe aos autos o mencionado plano de cargos e salários, nem alegou a existência, nos instrumentos normativos anexados aos autos, de diferença de remuneração para as funções.

Com efeito, não há prova conclusiva no sentido de que o reclamante, efetivamente, desempenhou atribuições próprias de nível funcional diverso. Trata-se de ônus do obreiro, do qual não se desincumbiu (artigos 818 da CLT).

A testemunha Paulo Vitor afirmou que *"o autor ocupava a função de programador de instalação; que além das tarefas desta função, o autor também executava outras: criação de projetos e especificação de equipamentos e materiais para compra"*, o que em nada contribuiu para a elucidação da controvérsia, tendo em vista que não restou provado que tais tarefas não eram inerentes ao seu cargo.

Consoante o art. 456, § 1º, da CLT, *"à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal"*. Assim, apenas o exercício de atribuições totalmente incompatíveis com aquelas do cargo para o qual foi contratado, sem o devido pagamento, é capaz de caracterizar o desvio de funções, o que não se constata no caso em exame.

À míngua de provas dos fatos constitutivos do direito vindicado, julgo improcedente o pedido de pagamento de diferenças salariais pelo alegado desvio de funções, bem como seus reflexos (pedido "12.13" do rol).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE/PERICULOSIDADE - ENTREGA DO PPP

Aduz o reclamante que exerceu suas atividades em área perigosa e insalubre, exposto à eletricidade, bem como ao excesso de ruído.

Na contestação, a reclamada refutou as pretensões obreiras, argumentando que a legislação vigente restringe o direito ao adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em áreas que contêm sistema elétrico de potência, nas quais o autor jamais laborou. Quanto aos eventuais agentes insalubres, afirma que forneceu equipamentos de proteção individual capazes de neutralizá-los.

Determinada a realização de perícia para apuração do alegado labor em condições insalubres e/ou perigosas, o perito apresentou o laudo às p. 863/873. Afirmou que o autor foi admitido em 04.08.2008, encerrando-se o pacto em 03.02.2014, e que analisou as funções exercidas de 10.06.2010 a 03.02.2014, período esse que se refere ao lapso temporal não alcançado pela prescrição quinquenal já pronunciada.

Com relação às atividades laborativas exercidas pelo reclamante, consignou que:

*"Segundo informações dos entrevistados, as atividades habituais do reclamante eram as seguintes: * Programação e planejamento de manutenção eletro-mecânica de equipamentos das minas, como bombas de polpa, correias transportadoras, britadores, motores, etc, na unidade IPPC (Inspeção Preparação Programação e Controle), disponibilizando recursos humanos e materiais para a realização dos serviços, verificando estoque no Almoxarifado, realizando medições em contratos, alinhando bombas com alinhador a laser, etc, despendendo metade das jornadas em atividades no escritório e a outra metade na área produtiva das minas; * Manutenção mecânica e lubrificação de equipamentos, entre julho de 2013 e fevereiro de 2014. O reclamante declarou que acessava os Centros de Controle de Motores (CCMs), para obter parâmetros de corrente elétrica, para avaliação dos equipamentos, informação não confirmada pelo Supervisor de Usina Ademir Rosmann Carvalho, que declarou que os dados citados são obtidos sem a necessidade de ingresso nas CCMs"*.

Quanto ao uso de EPI's, o expert registrou que:

"O autor recebeu e usou os seguintes equipamentos de proteção individual (EPIs), fornecidos pela reclamada: botinas, óculos de segurança de sobrepor, luvas vaquela, protetor auricular tipo concha, macacão impermeável, botas de PVC, máscara contra poeiras PFF1, protetor solar e capacete".

O perito descaracterizou a insalubridade quanto ao agente insalubre ruído, porém verificou a exposição a agentes químicos, sem a devida proteção. Confira-se:

"O nível de ruído contínuo (equivalente) medido no local de trabalho e função do autor, expresso no Levantamento Ambiental realizado pela empresa "Agille" (anexo), foi 68,4 dB(A), valor inferior ao limite de tolerância normatizado de 85 dB(A) para a sua jornada diária, não se caracterizando a condição insalubre. O Perito apurou que os funcionários utilizavam, como o reclamante à sua época, protetores auriculares tipo concha, Certificado de Aprovação (CA) nº 28.089, emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego.(...) O reclamante declarou que realizou manutenção mecânica e lubrificação de equipamentos, entre julho de 2013 e fevereiro de 2014, mantendo habitual contato com óleos e graxas de base mineral. Os agentes citados são classificados como insalubres pelo Anexo 13 da NR-15, recomendando-se o uso de proteção dérmica, como luvas impermeáveis ou creme protetivo, para um contato seguro. O Perito apurou que o autor recebeu e usou luvas vaqueta, CAs nº 7.007, 15.061 e 15.630, recomendadas para a proteção das mãos do usuário contra agentes mecânicos, mas não contra agentes químicos, como no caso em questão. **O Perito constatou que ficou caracterizada a condição insalubre na manipulação pelo reclamante de óleos minerais, sem a devida proteção, no período entre 01/07/13 e 03/02/14**" (destaquei).

No que tange à periculosidade, o perito concluiu pela descaracterização. Afirmou que o reclamante não lidou com inflamáveis, explosivos ou radiações ionizantes. Quanto à exposição à eletricidade, destacou que:

"Segundo o reclamante, seus acessos aos CCMs, não confirmados pelo Supervisor de Usina Ademir Rosmann Carvalho, objetivavam somente obter visualmente parâmetros de corrente elétrica para avaliação dos equipamentos, sem realizar nenhum tipo reparo, manutenção ou contato com as instalações elétricas citadas, não se caracterizando a condição perigosa".

Assim, o expert concluiu que:

"Com base na inspeção realizada, nas informações recebidas, nas Normas Regulamentadoras da Portaria nº 3.214, de 08/06/78, **o Perito concluiu que foi caracterizada em condição de insalubridade a manipulação de óleos minerais - grau máximo-**, sem a devida proteção, conforme exposto no item VIII.12, no período **entre 01/07/13 e 03/02/14**" (destaquei).

Cumprido destacar que, conforme entendimento consubstanciado na súmula 293 do TST "a verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade".

O reclamante manifestou-se, nos termos da petição de p. 876, pugnado pela produção de prova testemunhal para a caracterização da periculosidade, por todo o pacto. Entretanto, na assentada de p. 882, não restou produzida qualquer prova, nesse particular.

Já a reclamada não apresentou insurgências contra as conclusões periciais.

Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, conforme prescreve o artigo 479 do CPC/2015, pode e deve nele se embasar quando não haja elemento de prova nos autos a

infirmá-lo, tal como ocorre no caso. Trata-se de matéria eminentemente técnica, para a qual foi nomeado perito devidamente habilitado e da confiança do Juízo, merecendo respaldo as suas afirmações.

Neste contexto, acolho os fundamentos e as conclusões periciais, pelo que o reclamante faz jus ao adicional de insalubridade, em grau máximo, no período indicado no laudo.

A base de cálculo do adicional de insalubridade continua sendo o salário mínimo mensal (art. 192 da CLT), até que lei posterior venha regulamentar a matéria, em face da impossibilidade de o Poder Judiciário se substituir ao legislador para definir critério diverso para a regulação da matéria. Nesse sentido, Súmula 46 deste Eg. Tribunal.

Diante do exposto, defiro ao reclamante o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o salário mínimo vigente à época de cada parcela, monetariamente corrigido, no período compreendido entre 01/07/2013 a 03/02/2014 (conforme limitação temporal fixada pelo perito), com reflexos em 13^{os} salários, férias acrescidas de 1/3, adicionais noturnos pagos (conforme evidencia a ficha financeira contida na p. 690) e FGTS (a ser depositado em conta vinculada, em vista do pedido de demissão).

Indefiro os reflexos do adicional de insalubridade no repouso semanal remunerado, por se tratar de parcela paga mensalmente, já estando incluído o RSR, nos termos da OJ 103/SDI-1 do TST.

Indefiro os reflexos em aviso prévio e na multa de 40% sobre o FGTS, tendo em conta a modalidade da rescisão contratual.

Por fim, julgo improcedente o pedido de pagamento de adicional de periculosidade e reflexos (pedido "12.8" do rol da inicial).

Como corolário, condeno a reclamada a entregar Perfil Profissiográfico Previdenciário ao reclamante, consignando, no documento, a realidade de seu ambiente de trabalho no período compreendido entre 01/07/2013 e 03/02/2014, de acordo com os levantamentos realizados pelo perito oficial.

Essa obrigação de fazer deverá ser cumprida no prazo de dez dias contatos da intimação específica para tanto, a ser expedida após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de arcar com multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 3.000,00, a ser revertida em favor da parte autora.

HORAS EXTRAS - INTERVALOS INTRAJORNADA E INTERJORNADAS - DOMINGOS E FERIADOS - HORAS DE SOBREAviso

Assevera o reclamante que laborou em sobrejornada, com habitualidade, sem o pagamento das horas extras correspondentes, além de trabalhar em diversos feriados e dias de repouso. Afirma, ainda, que usufruiu intervalos intrajornada e interjornadas inferiores aos estabelecidos em lei. Além disso, aduz que, em 04.07.2012, a reclamada forneceu um computador portátil para que laborasse também em casa. Por fim, alega que permaneceu em sobreaviso, tendo em vista o fornecimento de telefone celular pela ré, para viabilizar chamados de urgência a qualquer hora do dia ou da noite.

Em defesa, a reclamada rechaça todas as pretensões do autor. Aduz que toda a jornada foi efetivamente anotada nos controles de ponto. Além disso, afirma que os acordos coletivos

permitem a compensação de jornada.

Contrariamente ao alegado na peça de ingresso, o reclamante declarou, em depoimento pessoal, que *"as marcações efetuadas nas folhas de ponto, em sua imensa maioria, correspondem a realidade; que em algumas ocasiões constatou que, embora efetuasse a marcação em determinado horário, outro diverso era registrado; que nessas ocasiões solicitou ao seu supervisor a correção do horário, no que foi atendido; que o pagamento das horas extras decorrentes da correção feita pelo supervisor era realizado no mês subsequente ou em outro mês posterior"* (p. 881), declaração que prevalece em face daquelas lançadas na inicial, por se tratar de confissão real.

Sendo assim, tenho como válidos os espelhos de ponto e idôneos os seus registros.

Mediante a análise de tais documentos, alusivos ao período imprescrito do contrato de trabalho (p. 341 e seguintes), verifico que o autor cumpria, preponderantemente, jornada das 8h às 17h, sendo que as horas extraordinárias foram devidamente quitadas. Por amostragem, de 01.03.2013 a 31.03.2013, laborou 4,12 horas extras com adicional de 50% e 23,20 horas extras com adicional de 100% (p. 374), devidamente quitadas no correspondente recibo de pagamento (p. 41), anexado aos autos pelo próprio reclamante. Ademais, na manifestação acerca da defesa e documentos, o autor apontou diferenças de horas extras no mês de dezembro de 2010 (p. 792), porém não considerou os diversos sábados compensados, ali consignados (p. 347).

Os controles de jornada indicam a devida fruição dos feriados. A título de exemplo, nos dias 15.11.2010 (p. 346), 25.12.2010 (p. 347) e 01.01.2011 (p. 348). Ademais, o autor sequer apontou feriados trabalhados.

No que tange aos domingos laborados, o reclamante aponta, na impugnação à defesa (p. 793), os dias 14.11.2010 e 21.11.2010, nos quais, de fato, há registro de labor (13,48 horas, com adicional de 100%, conforme p. 346). Entretanto, o recibo de pagamento de dezembro de 2010 registra o pagamento de tais horas (13,48 horas, com adicional de 100%, conforme p. 408).

Quanto ao intervalo intrajornada, os apontamentos realizados pelo autor (p. 794) não o socorrem. Os espelhos de ponto contêm a pré-assinalação dos intervalos para refeição e descanso de 1 hora (artigo 74, §2º, da CLT), o que faz recair sobre o reclamante o ônus de comprovar a efetiva supressão do intervalo, encargo do qual não se desvencilhou.

Quanto aos intervalos interjornadas, os apontamentos do autor são válidos. Verifico que, no dia 22.11.2012, o autor laborou até às 22h15, sendo que, no dia seguinte, iniciou sua jornada às 7h51, perfazendo menos de 10 de horas de intervalo interjornada (p. 370), em flagrante violação ao art. 66 da CLT.

Quanto ao teletrabalho e horas de sobreaviso, a testemunha Paulo Vítor Horta, ouvida a rogo do autor, assim declarou *"que o autor recebeu um notebook, ofertado pela ré, no início do projeto, em 2011, para que ele pudesse desenvolver os projetos; que não sabe informar por quanto tempo o autor permanecia trabalhando em casa; que a ré também forneceu celular corporativo ao autor, para que ele entrasse em contato com a equipe de implantação dos projetos; que, em finais de semana, o depoente já recebeu ligações ou e-mails do autor relativos ao projeto a ser implantado; que quando o depoente recebeu tais e-mails ou ligações do autor, não estava trabalhando; que o autor ligava diretamente no celular pessoal do depoente"*.

Já a testemunha Daniela de Oliveira Gonçalves, ouvida a rogo da reclamada, afirmou que *"a ré forneceu celular e notebook ao autor para facilitar a execução das atividades nas 2 minas, assim como forneceu à depoente; que tais equipamentos ficam, em regra, na sede da ré,*

podendo ser levados para casa, caso queira o empregado; que a ré jamais exigiu que os empregados levassem tais equipamentos para a casa".

Cumpre ressaltar que o uso de aparelho celular fornecido pela empresa, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, conforme exposto na Súmula 428, I, do TST. Com efeito, tal regime é caracterizado apenas quando o trabalhador tem cerceada a sua liberdade de locomoção, o que, com lastro no depoimento das testemunhas supramencionadas, não restou demonstrado no caso em tela.

Quanto ao alegado teletrabalho (art. 6º da CLT), o autor não se desvencilhou do ônus de prová-lo. Com efeito, a testemunha Paulo Vitor sequer soube informar o tempo que o autor trabalhava em casa. Já a testemunha Daniela Oliveira foi enfática ao afirmar que a ré jamais exigiu que os empregados levassem os equipamentos para a casa.

Diante de todo o exposto, julgo improcedentes os pedidos de pagamento de horas extras e diferenças de horas extras acima da 8ª hora diária e 40ª semanal, intervalo intrajornada, horas de sobreaviso, horas de teletrabalho, domingos e feriados laborados, e por conseguinte, seus reflexos.

Por outro lado, julgo procedente o pedido de pagamento de horas extras equivalentes ao tempo de intervalo entre jornadas suprimido, conforme se apurar em liquidação de sentença, de acordo com os controles de ponto que vieram aos autos (Inteligência da OJ - 355 da SDI-1 do TST).

São devidos reflexos apenas em FGTS, ante a ausência de habitualidade na concessão irregular do intervalo interjornada, situação essa que, com efeito, ocorreu em poucos dias no decorrer de todo o período contratual, tais como 05.08.2010 (p. 343), 06.01.2011 (p. 348), 11.01.2011 (p. 348), 03.03.2011 (p. 350), 18.12.2012 (p. 371).

Ficam, portanto, indeferidos os demais reflexos postulados, inclusive com relação à multa de 40% do FGTS, essa última em razão da modalidade de rescisão contratual.

Em liquidação de sentença, deverão ser observados os seguintes parâmetros na apuração das horas extras deferidas, devidas durante todo o período imprescrito da contratualidade: evolução salarial do autor, em conformidade com os contracheques acostados, e de acordo com a média, se houver períodos não abarcados por tais documentos; jornada e dias efetivamente trabalhados de acordo com os controles de ponto; adicional constitucional de 50% ou convencional mais benéfico; divisor 220; base de cálculo na forma da Súmula 264 do C.TST (incluindo o adicional de insalubridade já deferido).

ADICIONAL NOTURNO

Os controles de jornada demonstram que o autor laborou, por todo o período imprescrito, no horário compreendido entre 8h e 17h, com registro de alguns minutos ou horas extras prestados antes do início ou depois do término dessa jornada contratual, não se enquadrando, a toda evidência, na hipótese prevista na Súmula 60, II, do TST.

Portanto, resta improcedente o pedido de pagamento de adicional noturno sobre as alegadas horas laboradas após as 5h da manhã.

No que tange ao labor noturno, sem o pagamento do adicional correspondente, o autor aponta incorreções no mês de setembro de 2010 (réplica à defesa, p. 795).

Em que pese o registro no controle de ponto das horas noturnas no referido mês (labor até às 23h44, no dia 03/09/2010, p. 344), os recibos de pagamento alusivos aos meses de setembro e outubro de 2010 (p. 404/405) não consignam o pagamento de nenhuma quantia a título de adicional noturno.

Julgo, portanto, procedente o pedido de pagamento de adicional noturno, no importe de 20% (art. 73, *caput*, da CLT), conforme se apurar pelos registros de ponto, com reflexos apenas em FGTS (a ser depositado em conta vinculada), em vista da ausência de habitualidade.

O adicional de insalubridade já reconhecido integra a base de cálculo do adicional noturno ora deferido.

Ficam, portanto, indeferidos os demais reflexos postulados, inclusive com relação à multa de 40% do FGTS, essa última em razão da modalidade de rescisão contratual.

HORAS IN ITINERE

Sustenta o reclamante que a sede da reclamada está situada em local de difícil acesso, não servido por transporte público regular. Assevera que a reclamada fornecia condução para o deslocamento da rodoviária de Belo Horizonte até a sede, e vice-versa, pelo que postula o pagamento de 6 horas *in itinere* por dia.

A reclamada, por sua vez, sustenta que o percurso feito pelo reclamante é servido por transporte público regular e, ainda, que fornece o transporte de casa para o trabalho e para o retorno como uma "mera facilidade".

Considera-se integrante da jornada laborativa o período de deslocamento para o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, desde que o empregado seja transportado por condução fornecida pelo empregador, nos termos do art. 58, § 2º, da CLT e Súmula 90 do C. TST.

O fornecimento de condução pelo empregador deságua na presunção de dificuldade de acesso ao local de trabalho ou de inexistência de transporte público regular. No caso em apreço, como se percebe, a reclamada não negou o fornecimento do transporte, porém aduziu que o percurso era servido por transporte público, atraindo para si o ônus de provar tal fato, a teor dos artigos 818 da CLT e 373, inciso II, do CPC/2015.

Em depoimento pessoal, o reclamante confessou que grande parte do trajeto é, de fato, servido por transporte público regular. Explicou que *"reside em Pedro Leopoldo, ao passo que seu local de trabalho situava-se em Igarapé; que pegava o ônibus coletivo de Pedro Leopoldo até Belo Horizonte, na rodoviária; que tomava o ônibus da empresa na rodoviária até Igarapé; que no retorno, a mesma sistemática era adotada, ou seja, ônibus de Igarapé até à rodoviária de BH e ônibus coletivo da rodoviária de BH até a sua residência; que seu trajeto de ida durava cerca de 2 horas, e o de retorno cerca de 2 horas e 30 minutos/ 3 horas; que havia ônibus coletivo de BH a Igarapé; que, descendo desse ônibus coletivo em Igarapé, leva-se em torno de 20 minutos no trajeto até à ré, o que também vale para o retorno"* (destaquei).

Quanto ao tempo restante, ou seja, de Igarapé até a sede da empresa e vice-versa, a ré não se desincumbiu do ônus inderrogável de provar a existência de transporte público regular.

Assim, com fulcro no artigo 58, § 2º, da CLT e na Súmula 90 do TST, fixo o tempo de deslocamento total diário em 40 minutos (20min antes e 20min após). A integração do tempo de 40 minutos resulta na extrapolação da jornada laborativa, constituindo, portanto, período

extraordinário.

Em vista do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido de pagamento de horas *in itinere*, à razão de 40 minutos por dia trabalhado, conforme se apurar pelos registros de ponto, em todo o período imprescrito do contrato de trabalho

Por serem habituais, defiro os reflexos dessas horas extras em RSR's, férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários e FGTS (a ser depositado em conta vinculada, em vista do pedido de demissão).

Indefiro reflexos em aviso prévio e multa de 40% do FGTS, diante da modalidade de rescisão contratual.

Indevidos reflexos em adicional noturno, tendo em vista que este, na verdade, é que integra a base de cálculo das horas extras, e não o contrário (OJ 97 da SDI-1 do TST). Idêntico raciocínio se aplica aos reflexos postulados em adicional de insalubridade/periculosidade, pelo que também tais repercussões restam indeferidas.

Para fins de apuração dos minutos *in itinere*, observar-se-ão: a evolução salarial; o tempo de percurso acima deferido; dias efetivamente laborados, conforme se apurar pelos registros de ponto, observando-se, inclusive, eventuais faltas registradas e períodos de afastamento; adicional constitucional de 50% ou convencional mais benéfico; divisor 220; Súmula 264 e OJ 394 da SBDI-1, ambas do TST.

VALE-TRANSPORTE

O autor postula o pagamento de vale-transporte, aduzindo que a reclamada não fornecia condução, nem vale transporte da rodoviária até sua residência, e vice-versa.

Entretanto, em depoimento pessoal, afirmou que "*recebia vale-transporte, suficiente para os deslocamentos de ida e volta (Pedro Leopoldo x rodoviária BH e retorno)*".

Assim, julgo improcedente o pedido de pagamento de vale-transporte (pedido "12.17" da peça de ingresso).

DIFERENÇAS DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

Assevera o autor que a reclamada procedeu ao pagamento da participação nos lucros e resultados aos seus empregados, tendo como base de cálculo o salário base. Assim, postula o pagamento de diferenças da parcela, tendo em vista o valor pago aos paradigmas.

A reclamada afirma que o autor não faz jus a quaisquer diferenças de participação nos lucros e resultados e argumenta que a aludida parcela é totalmente desvinculada do salário, nos termos do artigo 7º, XI, da Constituição da República.

Convém salientar que foram julgados improcedentes os pedidos de diferenças salariais em decorrência de equiparação salarial. Ademais, à vista da defesa e documentos, o autor sequer apontou eventual existência de diferenças da mencionada verba.

Assim, julgo improcedente o pedido de pagamento de diferenças de participação nos lucros e resultados (pedido "12.18" da peça de ingresso).

MULTAS CONVENCIONAIS

Entende o autor fazer jus ao pagamento de multas convencionais, aduzindo que a reclamada descumpriu várias cláusulas normativas, tais como pagamento de horas extras (cláusula 7ª, 9ª), seguro de vida em grupo (cláusulas 15ª, 16ª, 14ª, 33ª), jornada de trabalho (cláusulas 17ª, 18ª, 19ª, 22ª), adicional de periculosidade (cláusulas 9ª, 11ª), adicional de insalubridade (cláusula 8ª), horas *in itinere* (cláusulas 21ª, 27ª).

A reclamada refutou as pretensões do autor, argumentando que cumpriu as cláusulas estipuladas.

Cabe destacar que foram julgados improcedentes os pleitos de pagamento de adicional de periculosidade e de horas extras pela extrapolação da jornada. Além disso, sequer há pedido de seguro de vida nos autos. Assim, são indevidas multas amparadas nessas pretensões.

Por outro lado, comprovado o descumprimento das cláusulas dos instrumentos coletivos acostados à inicial - adicional de insalubridade e horas *in itinere*- defiro ao reclamante uma multa por cada instrumento violado, de modo que serão devidas três multas, observados os parâmetros fixados nas seguintes normas coletivas: cláusula 30ª do ACT 2012/2013 (p. 268); cláusula 40ª da CCT 2013/2014 (p. 279); cláusula 36ª do ACT 2014/2015 (p. 292).

Indevidas as multas previstas nos acordos coletivos 2010/2011, 2011/2012, tendo em vista que não preveem cláusulas específicas quanto ao adicional de insalubridade e horas *in itinere*.

JUSTIÇA GRATUITA

O reclamante declarou não possuir condições de arcar com as custas judiciais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família (p. 52). Preenchido o requisito previsto no art. 790, § 3º, da CLT, concedo-lhe os benefícios da justiça gratuita.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Sucumbente a reclamada na pretensão objeto da perícia designada para apuração do labor em condições de insalubridade/periculosidade, a teor do artigo 790-B da CLT, deve ela responder pelos honorários periciais, que ora arbitro em R\$1.200,00, em favor do perito, por ser compatível com a qualidade do trabalho desempenhado e com o grau de complexidade da perícia.

Os honorários deverão ser atualizados nos moldes da OJ n. 198 da SBDI-1 do C.TST.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Correção monetária, na forma da Súmula 381 do TST e do artigo 459, § 1º, da CLT, inclusive os valores relativos ao FGTS (OJ 302 da SBDI-1/TST).

Sobre o montante devidamente corrigido incidirão juros de mora a partir da data de ajuizamento da ação, na forma do artigo 883 da CLT e da Súmula 200 do TST.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Para os efeitos do artigo 832, § 3º, da CLT, as contribuições previdenciárias recaem sobre as parcelas deferidas na presente sentença, com exceção daquelas descritas no § 9º do artigo 214 do Decreto nº 3.048/99.

Determino o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme os critérios fixados na Súmula 368 do Tribunal Superior do Trabalho e no art. 276, § 4º, do Decreto 3.048/99.

Os descontos fiscais devem incidir sobre os valores devidos mês a mês, observadas as alíquotas e tabelas pertinentes de acordo com suas vigências, autorizada a dedução dos valores cabíveis à parte autora.

Os juros não são tributados, conforme OJ 400 da SDI-1 do TST.

O imposto de renda retido na fonte será calculado e descontado da parte autora no momento em que seu crédito estiver disponível (fato gerador do imposto), e de acordo com a legislação vigente naquela ocasião. Autorizo a retenção dos valores devidos pela parte autora, acaso existentes à época do repasse.

COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO

Indevida a compensação pretendida pela reclamada, pois não há prova de dívidas recíprocas de natureza trabalhista a fim de serem compensadas (art. 368 do CC e Súmula 18 do TST).

A rigor, o que pretende a ré é a dedução das parcelas pagas sob o mesmo título, o que defiro, a fim de que seja evitado o enriquecimento sem causa, vedado pelo artigo 884 do Código Civil c/c artigo 8.º da CLT.

Apenas poderão ser deduzidas as parcelas cujo pagamento já se encontra comprovado nestes autos.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O reclamante, em depoimento, fez declarações que contrariam algumas das assertivas iniciais, tendo falseado a verdade dos fatos ao sustentar, na peça de ingresso, que as folhas de ponto não retratavam a realidade da jornada cumprida (item 6.1, p. 11) e que não recebia vale-transporte para o trajeto residência-trabalho-residência (item 8, p. 13).

Ensina Humberto Theodoro Júnior (in Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro. Forense. 1994) que o sistema processual moderno admite que as partes elejam os meios idôneos para alcançar os fins pretendidos, atentos, contudo, à finalidade precípua do processo como meio oficial de solução justa e célere dos litígios, devendo agir com lealdade e probidade.

Com vistas à preservação da dignidade da Justiça, compete ao Judiciário coibir conduta como a que se verifica neste processo, porquanto restou nítido que o reclamante pretendia a obtenção de indevida vantagem patrimonial, abusando, assim, do direito de acesso à jurisdição.

Nessa linha, de ofício, condeno o reclamante ao pagamento de multa por litigância de má-fé

(conduta enquadrada no art. 80, II, do CPC/2015), no importe de 1,5% sobre o valor dado à causa (R\$ 100.000,00), ou seja, R\$ 1.500,00 (artigo 81 do CPC/2015).

III - DISPOSITIVO

ISTO POSTO, nos autos da ação trabalhista ajuizada por **GUSTAVO HENRIQUE REIS ALVES** em face de **MMX SUDESTE MINERAÇÃO S.A.**, conforme fundamentação supra, parte integrante deste dispositivo, decido:

I - rejeitar a preliminar de inépcia da inicial;

II - acolher a desistência quanto ao pleito de equiparação salarial com relação ao paradigma Caio, e julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, neste particular, na forma do art. 485, VIII, do Código de Processo Civil;

III - acolher, com fulcro no art. 7º, XXIX, da CR/88, a prescrição das pretensões cuja exigibilidade se deu em data anterior a 11/06/2010, considerando a propositura desta ação em 11/06/2015, restando extinto o processo, com resolução de mérito, no particular (artigo 487, II, do CPC/2015);

IV - julgar **PROCEDENTES, EM PARTE**, os pedidos formulados para:

a) condenar a reclamada ao pagamento das seguintes parcelas ao reclamante, conforme se apurar em liquidação de sentença, por simples cálculos:

- adicional de insalubridade em grau máximo, no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o salário mínimo vigente à época de cada parcela, monetariamente corrigido, no período compreendido entre 01/07/2013 a 03/02/2014 (conforme limitação temporal fixada pelo perito), com reflexos em horas extras, 13ºs salários, férias acrescidas de 1/3, adicionais noturnos (pagos e deferidos) e FGTS (a ser depositado em conta vinculada);

- horas extras equivalentes ao tempo de intervalo entre jornadas suprimido, conforme se apurar pelos controles de ponto que vieram aos autos (Inteligência da OJ - 355 da SDI-1 do TST), com reflexos apenas em FGTS (a ser depositado em conta vinculada);

- adicional noturno, no importe de 20% (art. 73, *caput*, da CLT), conforme se apurar pelos registros de ponto, com reflexos apenas em FGTS (a ser depositado em conta vinculada);

- horas *in itinere*, à razão de 40 minutos por dia trabalhado, com reflexos em RSR's, férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários e FGTS (a ser depositado em conta vinculada);

- uma multa por cada instrumento violado, de modo que serão devidas três multas, observados os parâmetros fixados nas seguintes normas coletivas: cláusula 30ª do ACT 2012/2013 (p. 268); cláusula 40ª da CCT 2013/2014 (p. 279); cláusula 36ª do ACT 2014/2015 (p. 292);

b) condenar a reclamada a entregar Perfil Profissiográfico Previdenciário ao reclamante, consignando, no documento, a realidade de seu ambiente de trabalho no período compreendido entre 01/07/2013 e 03/02/2014, de acordo com os levantamentos realizados pelo perito oficial, o que deverá ser cumprido no prazo de dez dias contados da intimação específica para tanto, a ser expedida após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de arcar com multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 3.000,00, a ser revertida em favor da parte autora.

Observe-se, em liquidação de sentença, os parâmetros de apuração das parcelas ora deferidas traçados na fundamentação.

Concedo ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Honorários periciais conforme fundamentos.

Correção monetária, juros de mora, descontos previdenciários e fiscais na forma da fundamentação.

Para os efeitos do artigo 832, § 3º, da CLT, as contribuições previdenciárias recaem sobre as parcelas salariais deferidas na presente sentença, com exceção daquelas descritas no § 9º do artigo 214 do Decreto nº 3.048/99.

Em liquidação de sentença, a reclamada deverá comprovar nos autos os recolhimentos previdenciários e fiscais incidentes sobre as parcelas de natureza salarial deferidas, na forma da lei, sob pena de execução direta.

Autorizo a dedução das parcelas pagas sob o mesmo título, desde que o pagamento já se encontre comprovado nestes autos.

Condeno o reclamante ao pagamento de multa por litigância de má-fé (conduta enquadrada no art. 80, II, do CPC/2015), no importe de 1,5% sobre o valor dado à causa (R\$ 100.000,00), ou seja, R\$ 1.500,00 (artigo 81 do CPC/2015).

Atente-se a Secretaria para alteração dos registros do PJe, de modo a fazer constar, como única reclamada, a empresa MMX SUDESTE MINERAÇÃO S/A.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 600,00, calculadas sobre o valor da condenação, arbitrado em R\$ 30.000,00.

Intimem-se as partes.

Quanto à intimação da União (art. 832, § 5º, da CLT), observe-se o teor da Portaria 582 de 13/12/2013 do Ministério da Fazenda.

Nada mais.

BETIM, 24 de Julho de 2016

TATIANA CAROLINA DE ARAUJO
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)