Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo 0010341-28.2019.5.03.0029

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 26/03/2019
Valor da causa: $39,920.00

Partes:
AUTOR: FABIO LUIS DOS SANTOS SOUTO
ADVOGADO: JORGE ANTONIO DE OLIVEIRA
RÉU: APM BRASIL - ASSOCIACAO DE BENEFICIOS E PROTECAO

ADVOGADO: CARLA GONÇALVES DE SOUZA

Aos 29 dias do mês de maio de 2019, nos autos da ação trabalhista em epígrafe, pela Juíza do Trabalho Substituta TATIANA CAROLINA DE ARAÚJO, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Submetida a demanda ao rito sumaríssimo, o relatório fica dispensado (art. 852-I da CLT).

II - FUNDAMENTAÇÃO

ESCLARECIMENTO INICIAL

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

MEDIDA SANEADORA

O autor ingressou com a presente ação em face de APM BRASIL - ASSOCIAÇÃO DE BENEFÍCIOS E PROTEÇÃO e APM BRASIL FILIAL.No entanto, nos registros do PJe, consta apenas a primeira reclamada.

As reclamadas apresentaram defesa conjunta (p. 62/75) e se fizeram representar pelo mesmo preposto e advogado (p. 57, 59 e 76).

Neste contexto, deverá a Secretaria da Vara proceder à imediata retificação do polo passivo da demanda para incluir, nos registros informatizados do PJe, a reclamada APM BRASIL FILIAL, CNPJ nº 09.133.428/0002-68. OBSERVE A SECRETARIA.

QUESTÃO DE ORDEM / DIREITO INTERTEMPORAL / LEI 13.467/2017

O contrato de trabalho do reclamante perdurou de 26/05/2017 a 30/01/2019, quando foi dispensado sem justa causa.

Assim, quanto ao Direito Material do Trabalho, à hipótese vertente incidem os dispositivos legais e a interpretação jurisprudencial consolidada à época da celebração do contrato de trabalho firmado entre os litigantes, ressaltando-se que a *reformatio in pejus* dos pactos em curso não pode ser concebida, pois é certo que a norma infraconstitucional - Lei 13.467/2017 - não pode violar o ato jurídico perfeito (contrato de trabalho) e os direitos adquiridos dos empregados (art. 5º, XXXVI, da CR/88 e art. 6º da LINDB).

Por outro lado, uma vez proposta a presente demanda em 26/03/2019, após, portanto, o advento da Lei 13.467/2017, aplicam-se ao caso em exame as novas previsões concernentes aos honorários advocatícios e justiça gratuita.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O reclamante requereu o pagamento de adicional de periculosidade sob o fundamento de que, nos períodos de 26/05/2017 a outubro/2017 e de 15/12/2017 a julho/2018, utilizou motocicleta para realizar suas atividades de perito de sinistro.

Nos termos do art. 193, § 4º, da CLT, incluído pela Lei nº 12.997/2014, são consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. Referido artigo foi regulamentado pela Portaria nº 1.565 do MTE, publicada em 14/10/2014, que, no seu Anexo 5, na NR 16, estabeleceu que "as atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas são consideradas perigosas".

Contudo, os efeitos da mencionada portaria foram suspensos, tendo em vista a antecipação de tutela deferida pelo juízo da 20ª Vara Federal do Distrito Federal no âmbito do processo nº 0089404-91.2014.4.01.3400.

Em decisão final, foi proferida sentença, anulando a Portaria nº 1.565/14 do MTE, contra a qual foi interposto recurso, ainda pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme consulta ao sítio eletrônico do referido órgão, sem comprovação de ter sido atribuído efeito suspensivo ao recurso, conforme artigo 1012, § 1º, inciso V, do CPC.

Assim, o adicional de periculosidade instituído pela Lei nº 12.997/2014, em virtude do labor com o uso de motocicleta, passou a ser devido após a regulamentação da periculosidade pelo Ministério do Trabalho, o que ocorreu por meio da Portaria nº 1.565, de 13/10/2014.

Reputada nula, no entanto, tal regulamentação, não há que se falar em obrigatoriedade do pagamento do adicional de periculosidade ao trabalhador que presta serviços em motocicleta.

Julgo improcedente o pedido.

HORAS EXTRAS / INTERVALO INTRAJORNADA

Conforme descrito na petição inicial, o reclamante trabalhava de 8h às 18h, de segunda a sexta-feira, com 1h37min de intervalo, e das 8h às 12h, em sábados alternados, sendo que não usufruía integralmente o intervalo em três dias na semana. Postula, então, horas extras decorrentes da extrapolação da jornada diária/semanal e da supressão do intervalo intrajornada.

Em defesa, as rés asseguram que os horários de trabalho foram devidamente consignados nos cartões de ponto e que o reclamante sempre gozou o intervalo intrajornada. Explicam que as horas trabalhadas acima do limite diário de 8 horas ou do limite semanal de 44 horas foram objeto de compensação, por meio de regime de banco de horas, conforme autorizado em CCT.

Ao exame.

As reclamadas instruíram a contestação com os cartões de ponto do autor (p. 115/134), os quais contêm marcações variáveis de início e término da jornada, intervalos para alimentação e descanso e registros de horas extras.

A prova da jornada de trabalho é feita, primordialmente, pelos espelhos de ponto, conforme dispõe o artigo 74, § 2º, da CLT, os quais detêm presunção de veracidade.

Em depoimento pessoal, o reclamante confessou que registrava corretamente seus horários de entrada, saída e frequência, razão pela qual atribuo valor probante a tais marcações.

Quanto ao intervalo para alimentação e descanso, os espelhos de ponto contêm a marcação do período, constituindo tal registro presunção favorável ao empregador no sentido de que a pausa pré-anotada foi efetivamente usufruída pelo empregado, o que fez recair sobre o autor o ônus de comprovar a alegada supressão. Nem se diga que as marcações britânicas dos intervalos intrajornada resultam na invalidade dos registros, pois o próprio art. 74, § 2º, da CLT autoriza a pré-assinalação do período.

A esse respeito, o reclamante declarou, em depoimento, que *"quando trabalhou internamente, usufruía regularmente de 1h37 de intervalo"* e que o intervalo usufruído externamente, cujo gozo não passava de 20 minutos, em três vezes por semana, não era fiscalizado pela reclamada.

Por exercer atividade externa, longe das vistas do empregador, a presunção é de que o reclamante possuía liberdade para fazer o intervalo para descanso e alimentação, controlando o seu tempo. Com efeito, somente seria possível reconhecer que o descanso não era usufruído se houvesse prova robusta a respeito, o que não há, uma vez que a testemunha ouvida a rogo do autor, embora tenha declarado que, quando prestava serviços externos, *"não conseguia usufruir de intervalo intrajornada de 2 a 3 vezes por semana"*, também disse, em seguida, *"que não trabalhava diretamente com o reclamante quando prestou serviços externos, não sabendo informar a respeito do efetivo intervalo usufruído por ele nessas ocasiões"* (p. 162).

Ora, não se pode presumir que, pelo simples fato de a testemunha ter exercido a mesma função do reclamante, sujeitava-se a condições de trabalho e rotinas de fruição do intervalo necessariamente idênticas às do autor.

Nesse passo, considero que não houve desrespeito ao intervalo intrajornada, prevalecendo as marcações constantes dos espelhos de ponto.

Quanto ao banco de horas, tal modalidade de compensação do trabalho extraordinário encontra previsão no art. 59, § 2º, da CLT, o qual permite a acumulação de horas a serem compensadas no período máximo de um ano. A adoção desse regime compensatório exige previsão em norma coletiva, nos termos da Súmula 85, V, do TST.

No caso, a reclamada trouxe aos autos instrumentos coletivos autorizando a compensação das horas extras no período máximo de 90 dias (CCT 2017, cláusula 19ª, § 1º, p. 138) e de 6 meses (CCT 2018, cláusula 21ª, parágrafo primeiro, p. 149).

Neste quadro, ou seja, tendo em conta a validade das marcações contidas nos espelhos de ponto, assim como do regime compensatório, competia ao reclamante demonstrar que extrapolava a jornada contratual sem a correta compensação e o devido pagamento (artigo 818, I, da CLT).

Contudo, desse ônus não se desincumbiu, porquanto não indicou, nem sequer por amostragem ao se manifestar sobre a defesa e documentos, a existência de eventuais diferenças devidas em seu favor, limitando-se a apresentar uma impugnação genérica (p. 161).

Assim sendo, julgo improcedente o pedido de horas extras e reflexos formulados nos itens "b" e "c" do rol petitório.

MULTA DE 40% SOBRE O FGTS / MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT

Alega o autor que, até a data da distribuição da presente ação, não tinha recebido a multa de 40% do FGTS, verba cujo pagamento ora requer, além da multa prevista no art. 477, 8º, da CLT.

O extrato da conta vinculada do autor (p. 84) demonstra que a 1ª reclamada fez o depósito da multa rescisória de forma tempestiva, no dia 08/02/2019 (art. 477, § 6º, da CLT), cujo valor foi efetivamente levantado pelo autor em 05/04/2019.

Registro que o prazo aplicável à hipótese é o de 10 dias contados a partir do término do contrato (30/01/2019, último dia do aviso prévio trabalhado), nos moldes do dispositivo celetista supracitado, por se tratar de rescisão contratual que se aperfeiçoou após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, não cabendo, por isso mesmo, falar em direito adquirido nesse caso.

Assim, eventuais problemas da Caixa Econômica Federal em disponibilizar o crédito ao autor não podem ser atribuídos à empregadora.

Por conseguinte, julgo improcedentes os pedidos formulados nos itens "e" e "f" do rol da inicial.

INDENIZAÇÃO PELO USO DA IMAGEM

Pleiteia o autor o pagamento de indenização pelo uso indevido de sua imagem, alegando que sua foto foi utilizada, sem sua permissão, em jornal que circulou para mais de 35.000 associados.

Em que pese a ausência de autorização por escrito, as reclamadas sustentam que o autor consentiu com o registro fotográfico, ciente da sua finalidade, o que constitui autorização verbal ou tácita. Acrescentam, ainda, não ter ocorrido qualquer ofensa à imagem do autor, passível de indenização.

Pois bem.

A imagem faz parte do patrimônio imaterial do indivíduo e, uma vez violado, pode causar dor de ordem psicológica e gerar o direito à reparação.

Segundo o art. 20 do Código Civil, a pessoa pode proibir a utilização de sua imagem, caso não autorizada, "sem prejuízo da indenização", quando violada sua honra, boa fama ou respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

No caso dos autos, a foto que constitui a causa do pedido ora em exame é aquela que consta da p. 20 (quarta foto de cima para baixo), veiculada em jornal da empresa (APM Aberta), juntamente com fotografias de outros colegas da equipe de trabalho, individual ou coletivamente. O registro fotográfico do autor é acompanhado da seguinte legenda: "Fábio Luiz é uma referência na área! Ele é um dos responsáveis por realizar a perícia no veículo e identificar os itens que foram avariados."

A testemunha arregimentada pelo autor declarou não possuir muitas informações a respeito da foto que foi tirada para o jornal, tendo esclarecido apenas que *"a reclamada convocou dois de cada setor e que depois o jornal foi veiculado na própria empresa, entre os clientes e fornecedores"* (p. 162).

Por outro lado, a testemunha ouvida a rogo da reclamada trouxe informações importantes quanto ao tema em questão, cujo depoimento merece transcrição:

"(...) a reclamada reuniu os empregados e propôs que participassem de fotos para um jornal; que o setor de marketing foi em cada setor fazer a proposta aos empregados, sendo que a depoente não estava presente no dia em que a visita foi feita no setor do reclamante; que nessa ocasião, a reclamada perguntou à depoente se queria participar das fotos que por sua vez respondeu que sim, sendo que em nenhum momento foi obrigada a participar; que todos que tiveram suas fotos tiradas para o jornal aceitaram a participação; que o reclamante não fez questionamentos quanto a esta participação diretamente com a depoente; que as fotos dos empregados foram tiradas no mesmo dia; que com relação a publicação deste jornal, não houve autorização dos empregados por escrito, mas só verbalmente; que recentemente em razão de outra publicação do jornal da empresa, houve autorização por escrito dos empregados." (p. 162/163).

Somando-se a esse depoimento as características da foto publicada no jornal da reclamada - enquadramento e expressão facial do reclamante -, tenho como evidente que o autor consentiu com o registro fotográfico, ainda que de forma tácita.

Além disso, não houve exposição vexatória do reclamante perante colegas de trabalho ou terceiros, e nem mesmo se pode dizer que sofreu ele qualquer prejuízo ou dissabor em decorrência do uso de sua imagem. Aliás, muito pelo contrário, uma vez que a legenda da foto, tal como acima transcrita, classifica o autor como "uma referência na área", enaltecendo suas qualidades profissionais.

Assim, embora não haja autorização expressa e escrita, entendo que os fatos da causa devem ser analisados com ponderação, sensatez, razoabilidade e bom senso, sendo certo que, à míngua

de ato ilícito praticado pelas reclamadas que tenha resultado em ofensa à honra, imagem ou dignidade humana do reclamante (artigos 186 e 927 do Código Civil), a improcedência do pedido de indenização por danos morais é medida que se impõe.

RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS

Inexistindo prestação pecuniária a ser paga ao reclamante, resta prejudicada a análise da pretendida condenação solidária da segunda reclamada.

JUSTIÇA GRATUITA

Indefiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 790, § 3o, CLT, considerando que o último salário recebido pelo reclamante era superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, não havendo nos autos comprovação de insuficiência de recursos para suportar as custas deste processo, destacando-se que a mera declaração de hipossuficiência não se presta ao fim colimado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Observadas as disposições contidas no § 2º do art. 791-A da CLT, defiro, em favor do advogado das reclamadas, honorários de sucumbência fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa.

COMPENSAÇÃO / DEDUÇÃO

Não há nada a ser compensado ou deduzido, uma vez que não foram deferidas parcelas nesta decisão.

DISPOSIÇÕES FINAIS

A fundamentação adotada na presente sentença rechaça todas as teses e alegações das partes, em sentido contrário, lançadas na inicial e na defesa. Atentem-se as partes para a previsão contida nos artigos 80, 81 e 1.026, do NCPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão ou, simplesmente, prequestionar matéria (Súmula 297/TST) ou contestar o que foi decidido. Eventuais embargos de declaração, fora das hipóteses legais de omissão, contradição ou obscuridade, serão considerados protelatórios, ensejando a imposição de multa.

III - DISPOSITIVO

ISTO POSTO, nos autos da ação trabalhista ajuizada por **FÁBIO LUÍS DOS SANTOS SOUTO** em face de **APM BRASIL - ASSOCIAÇÃO DE BENEFÍCIOS E PROTEÇÃO** e **APM BRASIL FILIAL**, conforme fundamentação supra, parte integrante deste dispositivo, decido julgar **IMPROC EDENTES** os pedidos formulados na petição inicial.

Observadas as disposições contidas no § 2º do art. 791-A da CLT, defiro, em favor do advogado das reclamadas, honorários de sucumbência fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Deverá a Secretaria da Vara proceder à imediata retificação do polo passivo da demanda para incluir, nos registros informatizados do PJe, a reclamada APM BRASIL FILIAL, CNPJ nº 09.133.428/0002-68. **OBSERVE A SECRETARIA.**

Custas, pelo reclamante, no importe de R$ 798,40, calculadas sobre o valor atribuído à causa (R$ 39.920,00).

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

Nada mais.

CONTAGEM, 27 de Maio de 2019.

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