



03/03/2016

Número: **0010803-75.2013.5.03.0164**

Data Autuação: **12/12/2014**

Classe: **RECURSO ORDINÁRIO**

- Relator: **Ricardo Antônio Mohallem**

Valor da causa: **R\$ 50.000,00**

Partes	
Tipo	Nome
RECORRENTE	MARCELO DA SILVA PINTO - CPF: 105.333.528-86
ADVOGADO	GUILHERME MANGIA COBRA - OAB: MG0094093
RECORRENTE	EXPRESSO SANTA BARBARA DE MINAS LTDA - CNPJ: 38.522.439/0001-57
ADVOGADO	ERICA DE OLIVEIRA LAPA - OAB: MG0109918
ADVOGADO	ERDNAXELA MELLO BASTOS DA COSTA - OAB: MG124663
RECORRENTE	GTM TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP - CNPJ: 05.309.043/0001-77
ADVOGADO	ERICA DE OLIVEIRA LAPA - OAB: MG0109918
ADVOGADO	ERDNAXELA MELLO BASTOS DA COSTA - OAB: MG124663
RECORRENTE	FABIO FREDERICO OLIVEIRA - CPF: 031.999.416-30
ADVOGADO	ERICA DE OLIVEIRA LAPA - OAB: MG0109918
ADVOGADO	ERDNAXELA MELLO BASTOS DA COSTA - OAB: MG124663
RECORRIDO	MARCELO DA SILVA PINTO - CPF: 105.333.528-86
ADVOGADO	GUILHERME MANGIA COBRA - OAB: MG0094093
RECORRIDO	EXPRESSO SANTA BARBARA DE MINAS LTDA - CNPJ: 38.522.439/0001-57
ADVOGADO	KENIA FRADE SOUSA - OAB: MG0153802
RECORRIDO	GTM TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP - CNPJ: 05.309.043/0001-77
ADVOGADO	KENIA FRADE SOUSA - OAB: MG0153802
RECORRIDO	FABIO FREDERICO OLIVEIRA - CPF: 031.999.416-30
ADVOGADO	KENIA FRADE SOUSA - OAB: MG0153802
RECORRIDO	GERDAU ACOMINAS S/A - CNPJ: 17.227.422/0001-05
ADVOGADO	GUSTAVO ALEXANDRE ARIGONI - OAB: MG0086295
ADVOGADO	CAMILA MARA RODRIGUES DE OLIVEIRA ALVES - OAB: MG0138355

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
e8e6518	03/02/2015 18:17	Acórdão	Acórdão
48335e7	26/10/2015 14:31	Acórdão	Acórdão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Nona Turma

PROCESSO nº 0010803-75.2013.5.03.0164 (RO)

RECORRENTE: MARCELO DA SILVA PINTO, EXPRESSO SANTA BARBARA DE MINAS LTDA, GTM TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP, FABIO FREDERICO OLIVEIRA

RECORRIDO: MARCELO DA SILVA PINTO, EXPRESSO SANTA BARBARA DE MINAS LTDA, GTM TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP, FABIO FREDERICO OLIVEIRA, GERDAU ACOMINAS S/A

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM

EMENTA

MULTA DO ART. 477, §8º DA CLT. PRESSUPOSTO. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS. A existência de diferenças de parcelas rescisórias não adimplidas oportunamente não autoriza a incidência da multa do §8º do art. 477 da CLT. Esse dispositivo não se dirige à hipótese de reconhecimento de diferenças ou de parcelas rescisórias adicionais. A multa é devida apenas se o empregador deixa de quitar ou paga as verbas rescisórias em atraso.

RELATÓRIO

A MMª Juíza da 6ª Vara do Trabalho de Contagem, MG, extinguiu, sem resolução do mérito, o pedido de de feriados trabalhados e reflexos, julgou improcedentes os pedidos formulados em face de Gerda Acominas S.A. e parcialmente procedentes os formulados na inicial para condenar a primeira reclamada, Expresso Santa Bárbara de Minas Ltda., a retificar a CTPS do autor e, com solidariedade da GTM Transportes e de Fábio Frederico Oliveira, ao pagamento das verbas rescisórias, FGTS mais 40% sobre todo o período contratual, multa do art. 477 da CLT, horas extras e reflexos, diferenças salariais e intervalo interjornada e reflexos. Custas, pelas reclamadas.

Embargos de declaração do reclamante e das reclamadas; os primeiros julgados parcialmente procedentes para sanar omissão quanto à retificação da CTPS e aos reflexos das diferenças salariais; os últimos, julgados improcedentes.

Recorre o reclamante insistindo nas horas extras por inobservância do intervalo intrajornada e pelo trabalho em domingos.

Recorrem as reclamadas (primeira, segunda e terceira) contra a solidariedade que lhes foi atribuída, a unicidade contratual, as verbas rescisórias, as diferenças salariais, as horas extras, a jornada fixada, as horas extras por inobservância do intervalo interjornada, a multa do

art. 477 da CLT, a hipoteca judiciária e a expedição de ofícios. Comprovam o pagamento das custas e o depósito recursal.

Contrarrazões recíprocas.

Tudo visto.

I.FUNDAMENTAÇÃO

A.ADMISSIBILIDADE

1.Pressupostos recursais

Preenchidos os pressupostos intrínsecos (cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, quitação das custas e depósito recursal), conheço dos recursos.

B.MÉRITO

1.RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS

a)Grupo econômico. Responsabilidade solidária. Unicidade Contratual. Verbas rescisórias

A douta juíza sentenciante, "*diante da ilicitude da terceirização e a fraude perpetrada pelas rés*", declarou a "*nulidade do contrato de emprego avençado com a empresa interposta (3ª ré) e com a 2ª ré para reconhecer a existência de um único contrato com a 1ª demandada*", calcada na Súmula nº 331, item I, do TST, arts. 9º da CLT c/c art. 942 do Código Civil. Reconheceu o grupo econômico entre a primeira e a segunda reclamadas e considerando a fraude na contratação do reclamante pelo terceiro reclamado para prestar serviços à primeira, condenou-os solidariamente nas parcelas discriminadas no dispositivo.

Sustentam as reclamadas que não há sócios comuns e que cada uma delas detém personalidade jurídica própria. Alegam que as empresas Expresso Santa Bárbara e GTM

Transportes "*não estão sob a direção, controle ou administração uma da outra, nem vice-versa*" e que o terceiro reclamado foi empregado da segunda, dispensado e recontratado em 02.out.2010 (id 9cdba08, pp. 4/5).

Sustentam também que não há unicidade contratou, pois não ficou provado o vínculo empregatício do autor com a primeira ou a segunda ré em período anterior a fev.2011. Por conseguinte, insurgem-se contra o deferimento das verbas rescisórias (3/12 de 13º salário, 8/12 avos de férias proporcionais acrescidas de 1/3, FGTS sobre as verbas rescisórias pagas e aquelas deferidas em sentença e indenização de 40%).

O sócio da primeira ré, Expresso Santa Bárbara, declarou que "*há um contrato de prestação de serviço entre a 1ª e a 2ª ré, que perdura há mais de 05 anos*" e que "*a filha do depoente, é sócia da 2ª ré*". O terceiro réu, por sua vez, declarou que a primeira e a segunda reclamadas compartilham a mesma garagem (id 286d832, pp. 1/2).

Apesar de a relação de parentesco não servir isoladamente para reconhecer grupo econômico, há neste caso peculiaridades que amparam reconhecê-lo. É sintomático o fato de compartilharem a mesma garagem e de que o gerente da primeira reclamada, Fábio Frederico Oliveira, terceiro réu, ser o administrador de frota da segunda, GTM, detendo poderes para contratar empregados "*independentemente de autorização da empresa*", conforme relatado pela sócia da segunda.

Some-se a isso um fato que, de *per se*, não teria relevante, mas, neste caso, por essas peculiaridades, fortalece a tese do grupo: as empresas estão assistidas por advogada comum.

Por força do art. 2º, §2º, da CLT, a primeira (Expresso Santa Bárbara) e a segunda (GTM Transportes) reclamados respondem solidariamente pelo crédito do reclamante.

No que concerne ao terceiro réu, Fábio Frederico Oliveira, verifica-se que ele contratou o reclamante, por experiência, na função de motorista carreteiro, em 13.ago.2010, dispensando-o em 31.jan.2011 (id 640683, p. 1). Em 7.fev.2011, o reclamante foi contrato pela segunda ré, GTM, para a mesma função (id 640598, p. 1).

Entretanto, o terceiro réu (Fábio) é empregado da GTM desde 1º.ago.2010 (id 640680, p. 3), detendo poderes para contratar empregados "*independentemente de autorização da empresa*". Se isso não bastasse, a preposta da segunda ré não soube dizer se o terceiro réu "*contratou o autor, antes de fevereiro/2011 para prestar serviço para a empresa*", atraindo, portanto, a confissão ficta.

O reclamante sempre esteve subordinado ao terceiro réu, empregado da segunda, conforme contratos de trabalho colacionados, donde se extraem também os demais pressupostos da relação de emprego, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT.

A meu sentir, a unicidade contratual deve ser reconhecida em face da segunda ré, respondendo a primeira solidariamente, pelo grupo econômico reconhecido, e o terceiro réu, também responde solidariamente, devido à fraude na contratação.

É irrelevante que o reclamante conduzisse veículo de propriedade do terceiro reclamado.

O fato de durante todo o contrato a primeira reclamada ter se beneficiado dos serviços prestados pelo autor (notas de conhecimento de transporte, emitidas pela primeira reclamada, de ago.2010 a maio.2011) não autoriza, por si só, o reconhecimento do vínculo empregatício com ela, notadamente porque faltante a prova da subordinação jurídica.

O preposto da primeira reclamada não declarou a partir de quando o terceiro réu passou a ser seu gerente.

Em regra, o contrato civil entre pessoas jurídicas para a prestação de serviços não é vedado no ordenamento jurídico pátrio. A terceirização, por si só, não enseja nenhuma ilegalidade.

Por outro lado, a distinção entre atividade-fim e atividade-meio nem sempre é clara a ponto de, por si só, determinar a legalidade ou a ilegalidade do objeto contratual, tornando indispensável o exame de situações individuais a partir da atuação de cada empregado (se em cumprimento da terceirização e em que função) para se aferir a fraude. Ademais, a essencialidade da atividade-meio para a consecução da atividade-fim faz com que essa distinção perca relevância.

A declaração do vínculo com a tomadora somente ocorre se detectada a fraude na contratação e a os pressupostos da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT).

Provejo para reconhecer o vínculo empregatício com a segunda reclamada, ficando esta obrigada a retificar a CTPS do autor, nos termos da sentença, com a responsabilidade solidária da primeira e do terceiro reclamados.

Mantenho a condenação nas verbas rescisórias, haja vista que mantida a unicidade contratual.

b)Diferenças salariais

A sentença condenou as rés no pagamento de diferenças salariais e reflexos, sob o fundamento de que *"as normas coletivas comprovam que o autor recebia salário inferior àquele previsto na CCT da categoria"*.

As recorrentes alegam que a segunda reclamada *"realizou o pagamento do salário do Recorrido conforme Convenção Coletiva de 2010/2012, isto é, no valor de R\$1.075,41 (um mil, setenta e cinco reais e quarenta e um centavos) como se verifica nos contracheques dos meses de março e abril de 2011"*.

De set. a dez.2010, o reclamante percebia R\$1.000,38 (id 640632), fazendo jus às respectivas diferenças salariais.

Nada a reparar.

c)Horas extras. Intervalo interjornada. Jornada externa

A juíza sentenciante, considerando que a jornada do autor, embora externa, era controlada pelas reclamadas, por meio de rastreamento por satélite, acolheu a declinada na inicial e as condenou nas horas extras excedentes à oitava hora diária e quadragésima-quarta semanal, e por inobservância do intervalo interjornada, tudo com reflexos.

As reclamadas não se conformam com as horas extras deferidas, inclusive pela supressão do intervalo interjornada. Asseveram que as normas coletivas prevêm a isenção do controle de jornada, nos termos do art. 62, inc. I, da CLT, considerando *"trabalhadores externos aqueles que estiverem em exercício de sua atividade num raio superior a 30Km da sede ou filial"*. Alegam que o sistema de rastreamento, feito pela empresa de segurança, não tem por escopo o controle da jornada, mas a segurança do veículo, da carga e do motorista.

Por eventualidade, pleiteiam que se considerem trabalhados os dias correspondentes às notas fiscais das cargas transportadas.

Em regra, o trabalhador em atividade externa, por não estar subordinado a horário, não se sujeita ao regime disciplinado no Capítulo II do Título II da CLT. Submeter-se-á ao

controle de jornada somente quando o empregador, embora distante, dispuser de meios para efetivá-lo, em razão de a exceção prevista no art. 62, I, da CLT referir-se a atividade externa "*incompatível com a fixação de horário de trabalho*".

A insubmissão ao controle de jornada não se pauta apenas no caráter externo do trabalho, mas na impossibilidade e/ou na inviabilidade de o empregador controlar os horários cumpridos pelo empregado.

O reclamante era motorista carreteiro em labor externo.

A preposta da segunda reclamada noticiou que:

"(...) que na época em que o autor trabalhava os veículos eram equipados com rastreador; que o autor tinha que inserir no sistema os horários de início e término da jornada, bem como as pausas no decorrer do horário de trabalho; que o autor comparecia na empresa para fazer o carregamento, não sabendo precisar o número de vezes que isso ocorria por semana; que não sabe dizer quantas vezes por semana o autor prestava serviço, pois ele fazia jornada externa" (id 286d832,p. 2)

Não foi ouvida nenhuma prova testemunhal.

A fiscalização por meio de tacógrafos ou localizadores não se confunde com o controle de jornada. A finalidade desses equipamentos é assegurar o transporte da mercadoria, o veículo e o próprio condutor.

Demonstrada a subsunção do reclamante à hipótese do art. 62, I, da CLT, sem controle de jornada, não cabe a condenação em horas extras, inclusive pela supressão do intervalo interjornada.

Some-se a isso a previsão coletiva, fruto de composição entre as partes convenentes, de incidência do art. 62, I, da CLT, nos seguintes termos:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - JORNADA EXTERNA

Aplicam-se aos trabalhadores exercentes de atividade externa os dispositivos do Art. 62, I, da CLT, isentos do controle de jornada de trabalho:

Parágrafo primeiro - Para efeitos desta cláusula, trabalhadores exercentes de atividade externa são aqueles que estiverem em exercício de sua atividade num raio superior a 30 (trinta) quilômetros do Município da sede ou filial onde foram contratados;

Parágrafo segundo - Não se aplica, por seu flagrante conflito com o disposto no Art. 62, I, da CLT, o disposto no Art. 74, §3º do mesmo diploma legal;

Parágrafo terceiro - Quando em viagem deverão ser respeitados e determinados pelo próprio trabalhador, os repousos interjornada e intrajornada estabelecidos no Art. 71, da CLT, bem como o início e término da viagem, ficando proibido ao empregador sua interferência". (p. ex., CCT de 2010/2011, id 318827 - pp. 2/3)

Essa disposição teve nítido e salutar objetivo de superar a longa controvérsia e a insegurança jurídica existente na caracterização do labor externo dos motoristas, decidindo os sindicatos pela criação de um raio de atuação, a partir do qual incide a presunção de trabalho externo e, por conseguinte, o disposto no art. 62, I, da CLT.

É incontroverso que o reclamante superava o raio de 30km a que alude a norma coletiva.

As cláusulas convencionais refletem a vontade das partes convenientes. Devem, por isso mesmo, ser amplamente observadas, tais como pactuadas, sob pena de ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Não se admite que a própria parte, legalmente representada no ajuste coletivo, negue a sua validade plena.

Regulamentada a questão por norma coletiva, resta superada toda a discussão em torno da existência ou não de meios de fiscalização da jornada do reclamante.

Inserido à hipótese o art. 62, I, da CLT, pelo exercício de atividade externa incompatível com a fixação de horário, não se sujeita o reclamante à duração regulamentar da jornada, e, portanto, não tem direito a horas extras, sob todos os títulos pleiteados. A exclusão imposta pelo art. 62 (*"não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo"*) compreende também os períodos de descanso entre duas jornadas, tratados na Seção III do mesmo Capítulo II do Título II da CLT.

Dou provimento para absolver as reclamadas da condenação em horas extras, inclusive pela supressão do intervalo interjornada, e reflexos.

d) Multa do art. 477 da CLT

A juíza sentenciante, considerando que *"o pagamento parcial das verbas rescisórias é insuficiente para afastar a incidência da multa do art. 477 da CLT"* e que, portanto, houve a extemporaneidade do pagamento, condenou as rés a pagá-la.

A tese do apelo é de que houve o pagamento tempestivo das verbas rescisórias que entendiam ser devidas. Pugnam pela exclusão da multa do art. 477, §8º da CLT.

Declarada a unicidade contratual, deve ser observada apenas a data da rescisão, em 18.maio.2011, para fins de verificação do pagamento extemporâneo das verbas rescisórias. As verbas rescisórias foram quitadas em 27.maio.2011, dentro do prazo previsto no §6º do art. 477 da CLT, haja vista que o aviso prévio foi indenizado (id 640605, p. 2).

A multa do art. 477, §8º da CLT não se dirige à hipótese de reconhecimento de diferenças ou de parcelas rescisórias adicionais, tal como decorrentes da declaração de unicidade contratual.

Provejo nestes termos.

e) Hipoteca judiciária

A sentenciante determinou que *"quando houver a indicação da parte autora, a Secretaria do Juízo fica desde já autorizada a expedir o competente mandado de registro da hipoteca judiciária junto à matrícula do imóvel da 1ª, 2ª e 3ª Reclamadas, nos moldes do art. 167, I, item 2, da Lei 6.015/73."*

Sustentam as recorrentes que o art. 466 do CPC é inaplicável no processo trabalhista, notadamente porque o crédito trabalhista é privilegiado.

Ainda que aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho o art. 466 do CPC, não se justifica a constituição da hipoteca judiciária, ante a existência de meios mais eficazes de satisfação do débito trabalhista, máxime em casos em que não há o menor indício de inadimplência da ex-empregadora. Nesse sentido, a jurisprudência desta Turma:

"Conforme lição de José Frederico Marques, muito combatida tem sido, hoje, a hipoteca judiciária. Pedro Batista Martins taxa-a de instituto obsoleto, e Afonso Fraga entende que o instituto, no Direito pátrio, não passa de uma mera inutilidade (Instituições, Millennium, vol. 04, página 332, 1ª edição atualizada). Se na esfera do processo civil o instituto já de há muito não tem valor, quanto mais no processo do trabalho, quando na atualidade há mecanismos muito mais eficientes tais como a penhora on line de dinheiro, a desconsideração da personalidade jurídica, mormente quando se verifica que a reclamada continua em pleno funcionamento, presumindo-se a sua idoneidade financeira. (Nona Turma, 00732-2008-020-03-00-3 RO, Rel. Des. Antônio Fernando Guimarães, DJ de 28.jan.2009)

Provejo para excluir a determinação de expedição de mandado de registro da hipoteca judiciária junto à matrícula do imóvel da primeira, segunda e terceira reclamadas, se indicado pelo autor.

f) Expedição de ofícios

A expedição de ofícios é ato particular de cada autoridade, cabível desde que se vislumbre irregularidade em fatos que passaram por seu crivo, ou que pessoalmente se convença da conveniência da fiscalização. Portanto, não há necessidade de pedido inicial, ficando prejudicado o recurso quanto ao julgamento *extra et ultra petita*.

De todo modo, a comunicação a entes públicos de fatos constatados em processo judicial não representa, necessária e imediatamente, prejuízo para a parte, e, portanto, não há porque proibi-la.

Mantenho a sentença.

2.RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

a)Intervalo intrajornada. Domingos

O reclamante reitera a pretensão de horas extras pela supressão do intervalo intrajornada ao argumento de que a preposta da segunda ré admitiu que controlava as pausas e porque foi reconhecida como verdadeira a jornada declinada na inicial. Alega que houve labor em todos os domingos, sendo devidas as respectivas horas extras.

Conforme exposto alhures, os instrumentos normativos prevêm a isenção de controle do intervalo intrajornada, que deve ser gozado de acordo com a necessidade e conveniência dos motoristas, sem intervenção da empresa.

Como ressaltado neste voto, a jornada do reclamante não era fiscalizada. Havia liberdade para o reclamante definir o horário e a duração do intervalo da forma que melhor lhe aprouvesse - inclusive por 01h consecutiva -, sobretudo considerando sua função, motorista de carreta em atividade externa.

Quanto aos domingos laborados, a sentença indeferiu o pleito de horas extras sob o fundamento de que o autor não havia indicado em quantos laborava por mês.

De fato, consta da inicial que havia labor de segunda a sábado, das 7h às 22h e, aos domingos, das 12h às 22h, donde se conclui que o reclamante noticiou labor em todos os domingos.

De todo modo, o reclamante não estava submetido a controle de jornada, não fazendo jus a horas extras decorrentes de labor em domingos.

Desprovejo.

II.ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Nona Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, por maioria de votos, deu provimento ao recurso das reclamadas para (I) reconhecer o vínculo empregatício com a segunda reclamada, ficando esta obrigada a retificar a CTPS do autor, nos termos da sentença, com a responsabilidade solidária da primeira e do terceiro reclamado; absolvê-las da condenação (II) em horas extras, inclusive pela supressão do intervalo interjornada, e reflexos, vencida a Exma. Desembargadora Mônica Sette Lopes; (III) da multa do art. 477, §8º da CLT; (IV) excluir a determinação de expedição de mandado de registro da hipoteca judiciária junto à matrícula do imóvel da primeira, segunda e terceira reclamadas, se indicado pelo autor; sem divergência, negou provimento ao recurso do reclamante; reduziu o valor da condenação a R\$15.000,00, custas no importe de R\$300,00.

Tomaram parte no julgamento: Exmos. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem (Presidente e Relator), Desembargador João Bosco Pinto Lara e Desembargadora Mônica Sette Lopes.

Procuradora do Trabalho: Dra. Marilza Geralda do Nascimento.

Belo Horizonte, 03 de fevereiro de 2015.

RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM
Relator



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Nona Turma

PROCESSO nº 0010803-75.2013.5.03.0164 (RO)

RECORRENTES: MARCELO DA SILVA PINTO, EXPRESSO SANTA BARBARA DE MINAS LTDA., GTM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA. - EPP, FABIO FREDERICO OLIVEIRA

RECORRIDO: MARCELO DA SILVA PINTO, EXPRESSO SANTA BARBARA DE MINAS LTDA., GTM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA. - EPP, FABIO FREDERICO OLIVEIRA, GERDAU AÇOMINAS S.A.

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM

EMENTA

INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA EXTERNA.
Considerando que o reclamante poderia dispor do seu intervalo do modo como lhe conviesse, haja vista o labor externo, são indevidas as horas extras.

RELATÓRIO

Ao relatório do acórdão publicado em 5.fev.2013 (id e8e6518) acrescento que esta E. Nona Turma, por maioria de votos, julgou procedente o recurso das reclamadas (primeira, segunda e terceira) para (i) reconhecer o vínculo empregatício com a segunda reclamada, ficando esta obrigada a retificar a CTPS do autor, nos termos da sentença, com a responsabilidade solidária da primeira e do terceiro reclamado, absolvê-las da condenação (ii) em horas extras, inclusive pela supressão do intervalo interjornada, (iii) da multa do art. 477, §8º da CLT; e (iv) excluir a determinação de expedição de mandado de registro da hipoteca judiciária junto à matrícula do imóvel da primeira, segunda e terceira reclamadas; negou provimento ao recurso do autor.

O col. Tribunal Superior do Trabalho ao julgar recurso de revista do reclamante deu-lhe provimento para "*fixada a premissa de não estar o obreiro inserido no art. 62, I, da CLT, determinar o retorno dos autos para o TRT de origem*" para que prossiga no julgamento dos recursos das partes quanto à jornada, conforme entender de direito (id fbf9a53).

É o relatório.

I.FUNDAMENTAÇÃO

A.ADMISSIBILIDADE

1.Pressupostos recursais

A questão dos pressupostos processuais está preclusa, ante os termos do acórdão de 5.fev.2015 (id e8e6518, p. 2), conforme se infere dos limites estabelecidos pelo c. TST.

B.MÉRITO

1.RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS

a)Horas extras. Intervalo interjornada

O col. TST declarou que o reclamante não esta inserto na hipótese do art. 62, I , da CLT.

O juízo de origem fixou a jornada do autor das 7h às 22h, de segunda-feira a sábado e condenou as reclamadas nas horas extras excedentes à oitava hora diária e quadragésima-quarta semanal.

As reclamadas pleitearam, por eventualidade, fossem observados para a fixação dos dias trabalhados os recibos de pagamento autônomo das cargas transportadas pelo autor (id 640510).

Sem razão.

Os referidos documentos não tem o alcance pretendido - provar os dias efetivamente laborados. Trata-se de "*recibos de pagamento autônomo*" emitidos pela Expresso Santa Bárbara, com numeração variada (id 640514, p. 5).

Quanto ao intervalo interjornada, merece reforma a sentença.

A tese do recurso é de que a Lei nº 12.619/2012, previu a possibilidade do intervalo ser fracionado, um de 9h e outro de 2h, que poderia ser durante o carregamento.

A lei nº 12.619/2012 não se aplica ao contrato de trabalho do autor, extinto em 2011 (TRCT, id 318667).

De todo modo, entendo que somente se configura violação ao art. 66 da CLT e consequente direito a horas extras, na forma da Súmula nº 110 e da Orientação Jurisprudencial nº 355 da SDI-1 do TST, quando o próprio regime contratual confere ao empregado intervalo inferior a 11h entre o término de um período de trabalho e o começo de outro. Isto é, se a duração normal do trabalho - e não extraordinária -, impede o empregado de usufruir o intervalo previsto no art. 66 da CLT.

O autor noticiou que foi contratado para laborar "*das 07:00 hs às 17:00 hs, de segunda a sexta-feira, com 1h de intervalo para descanso e alimentação*" (id 318598, p. 4).

Extrai-se daí que a jornada contratual lhe permitia usufruir o intervalo interjornada, o que afasta a condenação, sob pena de *bis in idem*.

Provejo para absolver as reclamadas das horas extras por inobservância do intervalo interjornada e reflexos.

2.RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

a)Intervalo intrajornada. Domingos

A tese da inicial é de que o reclamante trabalhava em todos os domingos e não usufruía o intervalo intrajornada mínimo de 1h.

É pouco crível que o autor não o usufruísse integralmente, pois trabalhando externamente, poderia dispor do tempo de pausa da maneira como lhe conviesse.

Não veio aos autos prova de que fosse impossibilitado de usufruir o intervalo.

Quando aos domingos, em observância ao princípio da razoabilidade, também não é crível que fosse sempre trabalhado.

Diante da extensa jornada fixada, das 7h às 22h, de segunda-feira a sábado, e tendo em vista a confissão ficta aplicada às rés, entendo razoável acrescentar a essa jornada o labor em um domingo ao mês, das 12h às 22h.

Determino que os domingos laborados serão pagos em dobro, mantidos os demais parâmetros da sentença.

Provejo, nestes termos.

II.ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Nona Turma, hoje realizada, por maioria de votos, complementando o acórdão de 5.fev.2015 (id e8e6518, p. 2) e considerando a decisão do col. TST (de que o reclamante não estava inserido na hipótese do art. 62, I, da CLT), deu provimento ao recurso das reclamadas para absolvê-las das horas extras por inobservância do intervalo interjornada e reflexos, ponto em que ficou vencida a Exma. Desembargadora Mônica Sette Lopes; sem divergência, deu provimento ao recurso do reclamante para acrescer à jornada fixada em sentença o labor em um domingo por mês e determinar seu pagamento com adicional de 100%, mantidos os demais parâmetros da sentença, inclusive o valor da condenação.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem (Presidente e Relator), Juiz Convocado Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque (substituindo o Exmo. Desembargador João Bosco Pinto Lara, em férias regimentais) e Desembargadora Mônica Sette Lopes.

Procuradora do Trabalho: Dra. Marilza Geralda do Nascimento.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2015.

RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM

Desembargador Relator