**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 2ª VARA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DE CAMPINAS – SP**

**Processo n.º 0012031-26.2014.5.15.0032 – RTOrd**

**GUSTAVO ANTONIO PEPPI**, já qualificado nos autos do processo epígrafe, vem, à presença de Vossa Excelência, apresentar sua **manifestação sobre as defesas e documentos**, nos seguintes termos:

Inicialmente, o Reclamante reitera os termos de sua inicial.

1. **Do Acúmulo De Função**

Aduz a ré que ao reclamante como "Motorista de Nível I", competia "dirigir veículos da frota da Instituição, transportando Professores, alunos, funcionários, convidados, cargas equipamentos, materiais de pouco volume, documentos diversos, etc., dirigir, eventualmente, caminhão basculante e equipamento munck, transportando cargas diversas, manter os veículos devidamente limpos e em condição de uso, visando atender as necessidades dos usuários, de acordo com as normas e procedimentos preestabelecidos e solicitação do Superior Imediato", estando tais informações descritas no Documento 04 - DESCRIÇÃO DE CARGO.

Importa, inicialmente que se verifique que tal documento não se encontra assinado, seja pelo autor ou por qualquer funcionário/representante da ré. Isto é, existe no documento a “Aprovação”, ocorre que não há referida aprovação, conforme se verifica ao final da Página 3 de tal documento, o que se dirá do informe ao autor, no momento de sua admissão, que tal descrição lista suas atividades.

Conforme narrado em peça inaugural, quando da contratação, na função de Motorista I, o reclamante estava vinculado apenas a dirigir veículos leves, sendo esta a informação que lhe fora passada no ato da contratação, no entanto, agregando também a função de Motorista de Ônibus, acumulava mais atribuições do que aquelas contratadas em detrimento de sua saúde e prestigiando o enriquecimento da reclamada.

Neste sentido, o desembargador Valdir Florindo do TRT da 2ª Região proferiu decisão sobre a matéria no seguinte sentido:

A formalização do contrato de emprego depende do ajuste de vontade das partes, pelo que, o que for pactuado, tem caráter de imutabilidade, ressalvando-se a alteração permitida por mútuo consentimento, desde que a modificação do contrato é claro não traga prejuízos diretos ou indiretos ao empregado segundo o disposto no art. 468 da CLT. O recorrente teve o seu contrato modificado apenas ao alvedrio do empregador, que lhe atribuiu uma carga maior de trabalho sem a devida contraprestação salarial, reputando-se tal alteração em desequilíbrio à natureza comutativa e onerosa decorrente da relação de emprego.

**Exsurge desta forma, o direito do autor em receber as diferenças salariais advindas do acúmulo de funções a que foi obrigado pela reclamada**. (...). (Proc. 01- 0022120022530200 – AC. 20030318810)

No mesmo sentido, decidiu o TRT da 11ª Região: “***Comprovado nos autos que o reclamante acumulava as funções de Operador de Produção I, II e III, correta a decisão que deferiu diferença salarial a título de acúmulo de funções, arbitrando o percentual de 30% sobre o seu salário base***.” (RO ­ 0162000-47.2009.5.11.018 – Relª Luíza Maria de Pompei Falabela Veiga)

Diferente não é o entendimento deste Tribunal Regional do Trabalho:

ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÃO. CABIMENTO. Vedado o enriquecimento sem causa, é cabível adicional por acúmulo de função como contraprestação por todo serviço prestado, conforme interpretação dos arts. 421 e 422 do Código Civil e 8º da CLT. (TRT-15 - Recurso Ordinário : RO 42719 SP 042719/2011, Relator: EDMUNDO FRAGA LOPES)

RECURSO ORDINÁRIO - ACÚMULO DE FUNÇÕES - MOTORISTA QUE AUXILIAVA NA CARGA E DESCARGA - AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL OU NORMATIVA - VEDAÇÃO AO TRABALHO ESCRAVO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. Ainda que não haja previsão legal ou normativa tratando do pagamento da dupla função, o motorista que auxilia o ajudante na carga e descarga do caminhão faz jus a diferenças pelo trabalho a mais, eis que o ordenamento jurídico trabalhista não tolera a prestação de serviços sem a respectiva remuneração (TRT-15 - RO: 22910 SP 022910/2009, Relator: JOSÉ PEDRO DE CAMARGO RODRIGUES DE SOUZA, Data de Publicação: 24/04/2009)

Deste modo, resta claro que a ré durante o contrato de trabalho do autor o imputou tarefas além daquelas convencionadas quando de sua contratação, sendo certo que cabe a ele receber pela realização destas, devendo pois ser julgado procedente o pedido de adicional pelo acúmulo de função.

1. **Da Jornada De Trabalho**

Aduz a Empresa Ré que o autor cumpria a jornada contratual, a qual se encontra adequadamente registrado nos cartões de ponto anexos, os quais decorrem de apontamento biométrico realizado em qualquer dos relógios espalhados por todos os Campi da Universidade. Sendo que nas oportunidades em que não fosse possível o apontamento das horas, o que ocorria com pouca frequência, o Reclamante fazia o registro no relatório de divergência e as horas normais e eventualmente extras eram computadas no controle de banco de horas.

* 1. **Da apresentação parcial dos controles de jornada**

Inicialmente, ressalta-se que a ré não traz aos autos o “relatório de divergência” que permitiria ao autor verificar se as horas prestadas por ele, e informadas a ré através de tal documento foram efetivamente contabilizadas e pagas, uma vez que em diversos cartões não existe a indicação do horário de saída do autor.

Assim, por não ter a ré apresentado a integralidade dos documentos que se prestam a controlar e gerenciar a jornada de trabalho desenvolvida pelo autor, requer seja aplicada a Súmula 338 do C. TST, a qual determina que a não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho apresentada em peça inaugural. Devendo, pois, ser considerada a jornada narrada na exordial, deferindo-se as horas extras e adicionais pleiteados, ressalvando que a convenção coletiva determina que sejam as 3 primeiras horas extras da semana com adicional de 50% e as demais com adicional de 100%.

* 1. **Da inexistência de “Acordo Coletivo de Trabalho Para a Instituição de Banco de Horas”**

A Reclamada informa que possui implantado sistema de compensação de horas, ou banco de horas, como é comumente denominado, em conformidade com o artigo 7º, inciso XIII da Constituição Federal, bem como artigo 59, §2º da CLT e ainda Súmula 85 do C. TST. Todavia, não traz aos autos tal documento.

Ressalta-se que as Convenções Coletivas apresentadas trazem a seguinte determinação, na cláusula 50 da CCT 2008/2010, na cláusula 50 da CCT 2010/2011 , na cláusula 34 da CCT 2011/2013 e na cláusula 34 da CCT 2013/2015 (que possuem a mesma redação), documento 17 da ré:

Nos termos da Lei nº 9.601, 21 de janeiro de 1998, fica celebrado o Banco de Horas entre os auxiliares e as Mantenedoras, conforme modelo descrito no parágrafo terceiro desta cláusula.

**Paragrafo primeiro – As mantenedoras que desejarem implantar o Banco de Horas, conforme o disposto no caput, deverão comunicar à entidade representativa da categoria profissional a implantação do mesmo, *sob pena de o fazendo não ter validade a aplicabilidade do Banco de Horas*.**

Assim, em razão da inexistência de comunicação da Mantenedora com à entidade representativa da categoria profissional, Banco de Horas não possui qualquer validade, conforme determinação expressa das Convenções Coletivas apresentadas pela ré, devendo, pois, ser a reclamada condenada ao pagamento de quaisquer horas lançadas em tal Banco, ressalvando que a convenção coletiva determina que sejam as 3 primeiras horas extras da semana com adicional de 50% e as demais com adicional de 100%.

* 1. **Do Apontamento Por Amostragem**

Caso Vossa Excelência entenda por bem acolher o quanto alegado em Defesa, e, inobstante todas as considerações acima explicitadas, **o Reclamante passa a apontar as diferenças de horas extras por amostragem**, da seguinte forma:

Esclarece o Reclamante que para apontamento das diferenças de horas extras acima, considerou o disposto em defesa e na convenção coletiva, ou seja, o adicional de 50% para as três primeiras horas extras da semana e 100% para as demais, jornada de segunda a sexta-feira.

Conforme planilha anexa, no cartão de ponto do período de 15/04/2010 à 15/05/2010 foram realizadas 21,02 horas extras. Na ficha financeiro não há o apontamento de qualquer hora extra, seja esta paga com 50% ou 100% (conforme determina a CTT juntada aos autos) e no calculo mensal do banco de horas fora lançado apenas 15:04 horas extras.

Deste modo, restam diferenças em favor do autor, essencialmente, em face da invalidade do Banco de Horas, face a determinação contida na Convenção Coletiva, mas também, porque a ré lançava as horas em tal banco em valor menor do que o efetivamente prestado.

Desta forma, o Reclamante reitera a jornada descrita na exordial, requerendo que a Primeira Reclamada seja condenada ao pagamento das horas extras e reflexos, sendo que quanto aos adicionais estes deverão seguir os ditames da convenção coletiva.

* 1. **Do Intervalo Intrajornada**

Conforme afirmado em inicial, nem sempre era permitido ao Obreiro gozar do intervalo intrajornada integral, sendo que de 2 a 3 vezes na semana usufruía apenas de 30 minutos de intervalo para refeição e descanso, sendo que tal situação perdurou por todo o contrato.

Razão pela qual, impugnam-se as alegações apresentadas pela ré, sendo que os fatos serão devidamente comprovados em regular audiência instrutória.

Além disso, insurge ressaltar que nos cartões de ponto é possível verificar a não realização de intervalo intrajornada.

A título de exemplo, no cartão de ponto do período de 15/11/2009 à 14/12/2009, não houve concessão do intervalo nos dias 24/11/2009, 10/12/2009 e 14/12/2009.

Do mesmo modo, a situação se repete no próximo cartão, em que não houve a concessão do intervalo nos dias 15/12/2009, 18/12/2009 e 22/12/2009 . No cartão seguinte, nos dias 01/01/2010 e 12/02/2010.

No cartão referente ao período de 15/10/2010 à 14/11/2010 não houve a concessão na maioria dos dias trabalhados (20, 21, 22 e 27 de outubro e 04,09 e 11 de novembro).

Em nenhum dos casos acima foi realizado o pagamento, conforme nas fichas financeiras o pagamento destas horas. Ou mesmo, ainda que se considerasse válido o banco de horas da reclamada, não houve a inserção de tais horas, conforme se verifica dos documentos juntados pela ré.

Sendo assim, em não havendo a concessão integral do intervalo para refeição e descanso, deverá a Reclamada ser condenada ao pagamento de uma hora extra por dia, acrescida de 50%, bem como os seus reflexos nas demais verbas, nos termos requeridos na exordial.

Assim, o Reclamante reitera os termos de sua exordial, requerendo a procedência do feito.

* 1. **Do Adicional Noturno**

As horas noturnas laboradas não eram remuneradas corretamente, eis que não considerada a redução prevista no artigo 73, § 1º, da CLT, a título de exemplo apontamos o mês de dezembro de 2009, em que segundo cartão e ponto e relatório de banco de horas o Obreiro ativou-se em jornada noturna:

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Data | Entrada | Inicio Intervalo | Fim Intervalo | Saída | Hora após as 22h | Hora após as 22h considerando a redução prevista no artigo 73, § 1º, da CLT |
| 17/12/2009 | 07h49 | 11h58 | 12h56 | 23h05 | 01h05 | 01h14 |
| 18/12/2009 | 12h30 | -- | -- | 23h07 | 01h07 | 01h16 |

Assim, em tal cartão de ponto houve a prestação de 02h30 minutos em horário noturno. No entanto, a reclamada na ficha financeira referente realiza o apontamento de apenas 02 horas, restando, portanto, diferenças em favor do autor.

* 1. **Do Intervalo Entrejornadas**

Em diversos dias, o reclamante não usufruiu do intervalo mínimo de 11 horas entre jornadas, assegurado pelo artigo 66, da CLT, apontamos como exemplo os dias 31/08/2009 e 01/09/2009, sendo que no primeiro deles o autor trabalhou até 23:41, retornando ao labor às 07:53 do dia seguinte, evidenciando um descanso de apenas 8:12min, e não 11horas conforme determina a lei. As horas faltantes não foram pagas ou mesmo, a despeito da invalidade deste, lançadas no banco de horas, devendo pois, ser a reclamada condenada ao pagamento destas horas.

1. **Do Adicional de Insalubridade**

Restará devidamente confirmado através de pericia técnica a ser realizada que o Obreiro permanecia durante todo o contrato de trabalho exposto a agentes insalubres, devendo ser julgados procedentes os pedidos de adicional e reflexos.

Quanto ao depósito de honorários prévios, esclarece o autor que não possui condições de realiza-los, requerendo assim, que nos termos da súmula 457 do C. TST sejam estes pagos pelo União.

1. **Do Aviso Prévio – art. 1º da Lei 12.506/2011**

A ré alega que realizou corretamente o pagamento do aviso prévio, eis que realizou o pagamento conforme determinam as Convenções Coletivas, que trazem norma mais benéfica, realizando o pagamento de 15 dias sob a rubrica “adicional por tempo de Serviço – R$663,57”

No entanto, conforme se verifica da redação da Convenção Coletiva juntada aos autos pela reclamada se tratam de dois benefícios distintos, senão vejamos:

Desligamento/Demissão

24. Indenização por dispensa imotivada

O AUXILIAR demitido sem justa causa terá direito a receber o aviso prévio em valor equivalente a 3 (três) dias para cada ano trabalhado na MANTENEDORA, garantido o mínimo de 30 (trinta) dias , nos termos da lei 12.506/2011, sem o limite de tempo estabelecido pela mesma.

Paragrafo Primeiro – Além do benefício previsto no “caput”, também será assegurado um aviso prévio adicional de 15 (quinze) dias, caso o AUXILIAR tenha, no mínimo, cinquenta anos de idade, na data do desligamento, com pelo menos um ano de serviço na mantenedora.

Veja, a CCT traz dois benefício, que em caso de trabalhador com idade superior a 50 anos, e que conte com mais de 1 ano de trabalho serão cumulativos, como se extrai da do Paragrafo Primeiro (Além do benefício previsto no “caput”, também será assegurado um aviso prévio adicional de 15 (quinze) dias).

No caso dos autos, o que fora pago é somente o adicional por tempo de serviço (somado a idade) descrito no paragrafo primeiro. Não tendo sido pago o adicional determinado no caput de tal cláusula, ou ainda que assim se decida, nos termos da Lei 12.506/2011.

Deste modo, resta devido ao Obreiro as diferenças do aviso prévio, com fulcro no art. 1° da Lei 12.506/2011 e observada a Nota Técnica 184/2012/CGRT/SRT/MTE, bem como seus reflexos em: 13° salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%, razão pela qual lhe são devidas ainda as multas descritas nos artigos 477 e 467 da CLT.

1. **Dos Descontos Indevidos** 
   1. **Multa de Trânsito**

A reclamada alega que obteve a autorização do autor para realização dos descontos à título de multa.

Com a devida vênia, não traz aos autos nenhum documento apto a comprovar tal alegação, sendo que o documento 15, não trata de autorização para desconto, mas de mero informe. Não há naquele documento o reconhecimento do autor pela infração de transito relacionado ou mesmo de sua culpa por tal fato.

Apenas fora informado ao autor que lhe seriam descontados valores, e este assinou a ciência.

É cediço que o Direito do Trabalho tem como um de seus postulados fundamentais o princípio da intangibilidade salarial, sendo vedados quaisquer descontos salariais, salvo os autorizados por lei.

O Artigo 462, § 1º da CLT preceitua a possibilidade de desconto em caso de dano causado pelo empregado “*desde que essa possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado*” (§º, do artigo 462 da CLT. In verbis.). No caso em tela, nenhuma dessas hipóteses ocorreram, eis que a informação trazida no bojo do contrato de trabalho não é apta a vincular as partes aos descontos, devendo tal acordo ser apresentado caso a caso.

Portanto, deverá ser a Reclamada compelida a restituir ao reclamante as quantias indevidamente descontadas a título de multa de trânsito.

* 1. **Telefone**

A reclamada alega que os descontos realizados a título de telefone referem-se a ligações particulares e os valores a serem descontados eram apontados pelo próprio Reclamante ao Departamento de Pessoal para realização dos descontos, no entanto, não apresenta tais apontamentos, de modo que se possa validar tais descontos.

Veja, a despeito do autor realizar ligações, não a empregadora realizar descontos e não manter o lastro destes.

Assim, por não ter apresentado os documentos, deverá ser condenada na devolução integral dos valores descontados.

1. **Dos Demais Pedidos**

O Reclamante reitera os termos da exordial.

1. **Da Conclusão**

**“EX POSITIS”, ESPERA** seja julgada inteiramente procedente a presente reclamatória trabalhista, condenando-se a reclamada no pagamento das verbas pleiteadas na inicial, com os devidos juros e correção monetária, na forma da lei.

Campinas, 18 de março de 2015.

**Luís Gustavo Nardez Boa Vista**

**OAB – SP 184.759**

**Loresley Desirée de Lima Vieira**

**OAB – SP 333.069**