

TRT-00823-2013-068-03-00-6-RO

Publ. no “DE” de 13.02.2014

RECORRENTE: BANCO BRADESCO S.A.

RECORRIDA: CLÁUDIA REGINA GUEDES RODRIGUES

EMENTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-CRECHE - FILHO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS - MANUTENÇÃO. No caso em tela, o princípio da não-aderência contratual deve ceder ao princípio da função social do contrato, ao qual alude o d. Magistrado primevo, positivado no art. 421 do Código Civil, haja vista que, estando em jogo os interesses de pessoa portadora de necessidades especiais, em situação de hipossuficiência, aliado ao fato de que a própria provedora da subsistência familiar também se encontra em estado de vulnerabilidade (aposentada por invalidez), não há razão para que o benefício seja retirado da empregada. Não se pode perder de vista que a suspensão do contrato, conquanto “congele” as obrigações recíprocas, notadamente prestar o serviço e receber a contraprestação pecuniária, não retira da autora o *status* de empregada, cabendo, portanto, a interpretação de que, no que concerne aos dependentes especiais, a norma coletiva permanece surtindo seus efeitos benéficos. Esse raciocínio, aliás, inspirou o verbete jurisprudencial mencionado na decisão (Súmula n. 440 do TST), o qual ora também se adota como “paradigma analógico”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo Juízo da Vara do Trabalho de Muriaé, em que figuram, como recorrente, BANCO BRADESCO S.A. e, como recorrida, CLÁUDIA REGINA GUEDES RODRIGUES.

RELATÓRIO

O Juízo da Vara do Trabalho de Muriaé, pela v. sentença de f. 265/266 (2ºv), julgou procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar o réu a restabelecer o plano de saúde para a autora e seus dependentes, assim como o benefício auxílio-creche/filho excepcional, com pagamento das parcelas vencidas e vincendas, desde junho de 2012, tornando definitiva a tutela antecipada às f. 102/103 (1ºv).

Inconformado, o réu interpôs recurso ordinário, f. 277/295 (2ºv), requerendo a reforma da decisão primeva para que seja decotado da condenação o restabelecimento do plano de saúde e do auxílio-creche previsto nos instrumentos negociais, afastada a antecipação de tutela e concedido efeito suspensivo ao apelo.

Contrarrazões da autora às f. 296/301 (2ºv).

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Conheço do recurso interposto pelo réu, visto que tempestivamente protocolizado, comprovado o recolhimento das custas e a efetivação do depósito (f. 278/279, 2^ov) e regular a representação.

Juízo de mérito

Restabelecimento do plano de saúde - Aposentadoria por invalidez

O Juízo singular, com fulcro na Súmula n. 440 do TST, condenou o réu a restabelecer o plano de saúde para a autora e seus dependentes.

Insurge-se o réu, argumentando que, de acordo com o disposto na convenção coletiva da categoria, a autora só teria direito ao plano de saúde de que foi titular durante o vínculo empregatício por mais 270 dias, a contar da data da aposentadoria por invalidez, que ocorreu em 27.10.2011. Alega, assim, que não há falar-se em restabelecimento do plano de saúde, ante a ausência de obrigação legal nesse sentido.

Examino.

É fato incontroverso que a benesse contratual não foi cancelada pelo reclamado depois da aposentadoria por invalidez da reclamante, em 27.10.2011 (f. 39, 1^ov).

Destaco que o art. 475 da CLT, ao determinar a suspensão do contrato de trabalho, estabelecendo que as obrigações tornam-se inexigíveis de parte a parte, não está, obviamente, impossibilitando a criação e a concessão de benefícios contratuais durante esse lapso temporal. Tanto é assim que os instrumentos coletivos dos bancários estabelecem, por exemplo, complementação de benefícios previdenciários, de modo que as benesses mantidas por liberalidade patronal durante o período de suspensão do contrato são passíveis de reivindicação judicial em caso de supressão unilateral pelo empregador.

No caso concreto, como visto, a reclamante aposentou-se por invalidez em 27.10.2011, estando suspenso o contrato de trabalho. Assim, forçoso reconhecer que a autora não perdeu a condição de empregada, fazendo jus à manutenção do plano de saúde fornecido pelo empregador. Afinal, consideram-se suspensos tão somente os efeitos incompatíveis com a prestação dos serviços, não atingindo as obrigações acessórias decorrentes dos planos de assistência médica.

A jurisprudência do Col. TST veio pacificar a controvérsia, ao assegurar aos trabalhadores aposentados por invalidez a manutenção do plano de saúde, na esteira da Súmula n. 440, *verbis*:

AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE OU DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. (Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.)

Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez. (destaquei)

Nesse contexto, não está a merecer reparos a decisão proferida em primeira instância.

Nego provimento.

Restabelecimento do auxílio-creche/filhos excepcionais

O Juízo sentenciante condenou o réu a restabelecer o auxílio-creche/filho excepcional, parcelas vencidas e vincendas, desde junho de 2012.

Descontente, advoga o réu que inexistia previsão expressa na CCT para concessão do auxílio-creche pretendido pela autora.

Analiso.

Eis as bem lançadas razões de primeiro grau:

No que diz respeito ao pleito de restabelecimento do benefício de auxílio-filho excepcional ou deficiente físico, a pretensão da autora tem amparo nos instrumentos normativos da categoria (ver cláusula 17, § 3º e cláusula 18, folha 59). A manutenção de tal direito, após a aposentadoria da autora, segue o mesmo entendimento explicitado para a conservação do plano de saúde. Se a aposentadoria por invalidez não extingue o contrato, suspendendo-o, tão somente, não há razão de ordem jurídica para excluir tal direito do empregado. Bem de ver que, tratando-se de condição mais benéfica, o direito sob enfoque é inserido no contrato, ainda que suspenso. A leitura restritiva que o réu pretende fazer da convenção coletiva não tem fundamento legal, visto que o demandado pretende excepcionar o aposentado por invalidez, quando a convenção coletiva não o fez.

Por outro lado, como se já não bastasse o fundamento citado acima para o deferimento do pleito, a função social do contrato, na hipótese vertente, está a sugerir, senão a impor, a manutenção do direito vindicado pela autora.

Anoto que está em jogo o bem-estar da filha especial da autora, que atende pelo simpático nome de Elena. A demanda, portanto, perpassa o direito puro e simples da autora e se espraia pela vida de Elena, que, por certo, será prejudicada no seu desenvolvimento físico e intelectual, pela privação da verba sob apreciação. Bem de ver que a Carta da República elegeu a criança como prioridade máxima (art. 227 da CR/88). E cabe a toda a sociedade, inclusive ao réu, velar pelo respeito à garantia referenciada. Trata-se de um direito cuja construção reclama um esforço coletivo.

É certo que o pleito da autora, se já não fosse suficiente a sustentação jurídica, tem um importante componente social. E o juiz não deve ignorar que a tutela jurisdicional deve atender aos fins sociais.

Tem mais. O pedido da autora se revela justo, emerge como uma pretensão que atende pelo nome de justiça. Ainda que se pudesse cogitar de um conflito entre o justo e o jurídico, o juiz deve preferir aquele, permanecendo em paz com a sua consciência e dormindo o sono dos justos, afinal, os lírios não nascem das leis. (f. 265-v, 2ºv)

Não há o que reparar no *decisum*.

Trata-se, como se vê, de decisão que remete às lições de Robert Alexy sobre a lei de colisão dos princípios e dirimida dentro do espírito da lei de sopesamento, proposta pelo mesmo doutrinador como meio para solução da primeira.

Para Alexy, existem conflitos entre regras e colisões entre princípios, exigindo soluções jurídicas discrepantes para ambas as situações. Instaurados conflitos entre regras, estes apenas se resolvem se houver uma cláusula de exceção numa delas ou, inexistindo cláusula de exceção, no plano da mútua exclusão, vale dizer, apenas uma delas será considerada válida dentro do ordenamento jurídico. São conhecidas as máximas que podem solucionar esses conflitos, sendo que Alexy cita: *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generalis*. Pode-se acrescentar que *lex superior derogat legi inferior*.

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma absolutamente diversa, pois não se exigem cláusulas de exceção num dos princípios colidentes e nem a mútua exclusão dos postulados divergentes. Ambos serão preservados no plano da validade, mas um dos princípios terá que “ceder” à força do outro naquele caso concreto. Trata-se de uma ponderação de valores.

De acordo com Alexy,

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro. Sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária. (p. 96)

Em outras palavras, na hipótese de colisão entre dois princípios - ou dos valores que neles se acomodam - deve-se levar em consideração, para a solução jurídica adequada, o peso relativo (ou a importância) de cada um segundo as circunstâncias fáticas do caso concreto. A opção por um deles é feita mediante um juízo racional de ponderação, por meio de argumentação jurídica passível de valoração sob o prisma da lógica jurídica decisória empregada.

In casu, a decisão recorrida deixa entrever quais sejam os princípios em rota de colisão: de um lado, em respeito à dignidade da pessoa humana, o d. Julgador invoca o princípio da função social do contrato, sob o prisma da proteção jurídica à pessoa deficiente; de outro, mesmo sem sequer ter sido mencionado pelo i. Sentenciante, emerge o princípio da não-aderência contratual das cláusulas não econômicas estabelecidas via negociação coletiva, princípio que prestigia a autonomia privada e a vontade livremente manifestada pelos pactuantes, afastando o direito adquirido com base no art. 468 da CLT.

Há fortes razões para que o ordenamento jurídico tenha consagrado todos os princípios acima citados, não havendo uma hierarquia entre eles. Logo, apenas ponderando sobre as circunstâncias especiais do caso analisado é que se chegará ao princípio prevalente.

Nesse passo, comungo, como já dito, das razões expendidas pelo d. Julgador *a quo*, por entender que, estando em jogo os interesses de pessoa deficiente, em situação de hipossuficiência, aliado ao fato de que a própria provedora da subsistência familiar também se encontra em estado de vulnerabilidade (aposentada por invalidez), não há razão para que o benefício seja retirado da empregada, até porque a suspensão do contrato, conquanto “congele” as obrigações recíprocas, notadamente prestar o serviço e receber a contraprestação pecuniária, não retira da autora o *status* de empregada, cabendo, portanto, a interpretação de que, no que concerne aos dependentes especiais, a norma coletiva permanece surtindo seus efeitos benéficos.

Nesse passo, o princípio da não-aderência contratual deve ceder ao princípio da função social do contrato, ao qual alude o d. Magistrado primevo, positivado no art. 421 do Código Civil. Segundo Zamprogna,

O conteúdo da norma funciona como autorização legislativa para que o julgador, no desempenho de suas funções, analise a questão contratual a si submetida a partir de uma visão social, e não apenas tomando por base os exclusivos interesses das

partes envolvidas. Isso não importa em liberar a arbitrariedade, mas sim em tornar mais maleável a exegese, que, contudo, não poderá ultrapassar os princípios e regras insculpidos na legislação como um todo [...]. O que se exige do julgador é que tenha suficiente discernimento para, na interpretação das disposições contratuais, com parcimônia e equilíbrio, prestigiar a função social do contrato mais do que as aspirações singulares nele contidas.

(In *Código civil comentado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 283.)

Esse raciocínio, aliás, é que inspirou o verbete jurisprudencial avocado na decisão do tópico anterior (Súmula n. 440 do TST), o qual serve de paradigma analógico na presente decisão.

Nego provimento.

Tutela antecipada

O Juízo de origem tornou definitiva a antecipação da tutela atinente ao restabelecimento do plano de saúde e do auxílio-creche.

Postula o réu que seja cassada a antecipação de tutela deferida em primeiro grau, pois não preenchidos os requisitos do artigo 273 do CPC.

Decido.

A antecipação da tutela, em evolução jurídico-processual, implementa equilíbrio quanto à distribuição do tempo do processo, assegurando, ordinariamente, a proteção efetiva de direitos, mesmo que se assentando em cognição sumária. A Emenda Constitucional n. 45 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da CR/88, garantindo a todos um provimento jurisdicional em tempo razoável, não se olvidando dos meios necessários para tanto, como é o caso da antecipação de tutela.

A tutela antecipada está regulamentada pelo artigo 273 do CPC, cujo *caput* exige como requisitos “prova inequívoca” e “verossimilhança da alegação”. À luz da melhor doutrina, inequívoco deve parecer o direito (*fumus boni iuris*) e verossímeis, os fatos alegados. E o seu inciso I trata da antecipação da tutela de urgência, que se justifica pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação: *periculum in mora*.

In casu, mais do que verossimilhança, o d. Sentenciante assenta sua conclusão sob o signo da cognição plena e exauriente sobre a matéria debatida. Por seu turno, o *periculum in mora* consiste no fato de que a reclamante está aposentada por invalidez, necessitando, mais do que nunca, durante esse período, do plano de saúde ofertado pela empregadora.

Logo, presentes os pressupostos para a antecipação da tutela vindicada, impõe-se ao Julgador deferi-la.

Registra-se, por fim, que, se o reclamado quisesse conferir ao recurso ordinário interposto o efeito suspensivo, deveria ter ajuizado ação cautelar inominada com o único objetivo de impingir ao apelo o efeito que a ele não é inerente - a suspensão do julgado.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pelo réu e, no mérito, nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Turma Recursal de Juiz de Fora, à unanimidade, conheceu do recurso interposto pelo réu; no mérito, por maioria de votos, negou-lhe provimento; vencido o Ex.^{mo} Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco.

Juiz de Fora, 04 de fevereiro de 2014.

MARIA RAQUEL FERRAZ ZAGARI VALENTIM
Juíza Convocada Relatora

TRT-00464-2013-024-03-00-2-RO

Publ. no "DE" de 27.01.2014

RECORRENTE(S): CARLOS ALBINO (1)

VIA VAREJO S.A. (2)

RECORRIDO(S): OS MESMOS E (1)

NOVA CASA BAHIA S.A. (2)

EMENTA: EMPREGADO COMISSIONISTA - VENDAS À VISTA E A PRAZO - INCIDÊNCIA DE COMISSÕES. A exclusão do direito do empregado vendedor comissionista de recebimento de comissões sobre as vendas realizadas a prazo mediante financiamento próprio oferecido pela empregadora aos consumidores para aquisição dos produtos exige prévia e expressa estipulação a respeito no contrato de trabalho no momento da admissão, sob pena de se transferir ao empregado os riscos do empreendimento. Inteligência dos artigos 2º e 466 da CLT c/c artigo 2º da Lei n. 3.207/57.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, decide-se:

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio da sentença prolatada às f. 1.817/1.829, cujo relatório adoto e a este incorporo, complementada pela decisão de embargos de declaração de f. 1.874/1.876, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando solidariamente as reclamadas ao pagamento das parcelas dispostas no *decisum*.

Inconformada, a 2ª reclamada, Via Varejo S.A., interpõe recurso ordinário, às f. 1.857/1.869, ratificado à f. 1.900, buscando a modificação da sentença nos pontos que a seguir serão examinados.

Preparo recursal comprovado pelas guias de f. 1.870/1.871.

Por sua vez, o reclamante também apresenta recurso ordinário às f. 1.877/1.899, pretendendo a reforma do julgado conforme a seguir será detalhado.

Contrarrazões oferecidas somente pelo autor às f. 1.904/1.927, apesar de

regular intimação (f. 1.903 e 1.928).

Tudo visto e examinado.

VOTO

1. Juízo de admissibilidade

Conheço dos recursos porque presentes seus requisitos de admissibilidade.

2. Juízo de mérito

2.1. Recurso da 2ª reclamada

2.1.1. Responsabilidade pelo pagamento dos salários - Período decorrido entre a alta previdenciária e o benefício previdenciário

Insiste a 2ª reclamada que não tem qualquer responsabilidade pelo pagamento dos salários ao autor no período compreendido entre a alta previdenciária e seu retorno ao trabalho, qual seja, 01.08.2008 e 30.09.2008. O argumento para reforma é que a partir da alta previdenciária o reclamante ingressou com diversos pedidos de prorrogação do benefício, procedimento que perdurou até a data que efetivamente retornou ao serviço.

Sem-razão.

O acervo probatório dos autos milita contra a 2ª reclamada.

Primeiramente importante registrar que os documentos de f. 157/165 comprovam que o reclamante teve seu contrato de trabalho suspenso, com recebimento de auxílio-doença comum, no período compreendido entre 14.04.2007 e 31.07.2008. Os pedidos de prorrogação do mencionado benefício foram indeferidos pelo INSS, conforme se verifica das correspondências de f. 166/167, sendo que a última decisão da autarquia previdenciária foi datada de 06.08.2008.

Por outro lado, incontroverso nos autos que a empregadora do reclamante tinha plena ciência da data em que ocorreu a alta previdenciária, conclusão que se reforça pelo atestado médico de f. 227, diga-se não impugnado pela defesa, concedendo ao autor quinze dias de afastamento do trabalho a partir de 01.08.2008. Em outras palavras, do dia 01.08.2008 a 15.08.2008, o reclamante estava com seu contrato de trabalho interrompido, período no qual é de responsabilidade da empregadora o cumprimento de todas as obrigações atinentes ao pacto laboral, inclusive salários.

Dito isso, incumbia à ré comprovar no processo que o autor, ao final de tal interregno, ou seja, a partir do dia 16.08.2008, não se apresentou para o trabalho, por se tratar de fato obstativo ao pleito obreiro a teor do disposto no artigo 818 da CLT e inciso II do artigo 333 do CPC. Entretanto, nem mesmo alegação em tal sentido existe nos autos.

A narrativa da defesa reforçada no recurso *sub exame* é de que, após a alta previdenciária, o autor tentou por várias vezes as prorrogações do benefício previdenciário, situação que somente teria se finalizado na data de seu retorno ao trabalho. Entretanto, tais alegações se esvaziam ante a incontrovérsia a respeito

da ciência da data da alta previdenciária e as decisões do INSS a respeito do pedido de prorrogação do benefício juntado aos autos (f. 167/168), bem como em razão da interrupção do contrato de trabalho de 01.08.2008 até 15.08.2008 (f. 227), e, finalmente, pelo exame médico de retorno ao trabalho somente realizado em 30.09.2008.

Ora, se o reclamante estava de alta previdenciária e se apresentou ao trabalho, incumbia à reclamada providenciar condições para o seu retorno, não podendo o autor arcar com prejuízos decorrentes da incúria da sua empregadora.

Assim, muito embora o reclamante não tenha laborado, a ausência de prestação de serviço não decorreu da sua conduta e sim do procedimento adotado pela segunda reclamada que retardou o exame médico que possibilitaria a volta do obreiro às atividades laborativas (artigo 168 da CLT e NR 07 do MTE), situação que afasta toda a argumentação recursal em sentido contrário.

Portanto, correta a sentença.

Nego provimento.

2.1.2. Validade dos cartões de ponto - horas extras

Insiste a reclamada na validade dos cartões de ponto por ela apresentados.

Nesse ponto, dou-lhe razão *data venia* do entendimento adotado em primeiro grau.

De início ressalto que o reclamante em depoimento pessoal confessou a veracidade da marcação da jornada anotada nos aludidos documentos, por quinze dias no mês, conforme trecho a seguir transcrito: “Quando o ponto funcionava, cerca de 15 dias por mês, registrava corretamente a jornada trabalhada...” (f. 1.815).

Afirmção esta que esvazia as alegações da inicial de incorreção da marcação dos controles de jornada em cumprimento à ordem do gerente.

Ressalto que os cartões de ponto apresentados pela ré às f. 1.489/1.556 apresentam horários variáveis de trabalho, incumbindo, portanto, ao reclamante a produção de prova capaz de afastar a força probante dos documentos, por se tratar de fato constitutivo do seu direito a teor do disposto no artigo 818 da CLT c/c inciso I do artigo 333 do CPC e, ainda, artigo 74 Consolidado, este último interpretado à luz da Súmula n. 338 do C. TST, aqui aplicada a *contrario sensu*.

Resta, portanto, agora verificar se no restante dos outros 15 dias do mês o reclamante desincumbiu-se a contento do ônus probatório que lhe incumbia.

E, nesse aspecto, a prova dos autos milita em desfavor da tese obreira.

Isso porque a única testemunha por ele arrolada, cujo depoimento foi trazido nos autos de forma emprestada, apresentou quanto à matéria - invalidade dos cartões de pontos - declarações contraditórias. Ao mesmo tempo que o depoente afirma que nunca tinha acesso aos documentos, logo em seguida diz que poderia ter acesso. Sequencialmente afirma que já solicitou a impressão das folhas de ponto, entretanto não foi atendido, para logo depois declarar que, quando teve acesso às folhas de ponto, percebeu que os horários batidos não coincidiam com os horários lançados (f. 1.129/1.130 e 1.815/1.816). Ora, tinha ou não tinha acesso aos documentos? Se não tinha acesso, como poderia verificar a incongruência das anotações? Dessa forma, a conclusão que se chega é que o depoimento é frágil e inconsistente, prejudicando a parte que tinha o ônus probatório, no caso, o reclamante.

Assim, à míngua de prova segura que os infirmasse, entendo válidos os cartões de ponto apresentados pelas reclamadas.

Lado outro, necessário perquirir se existem horas extras prestadas e não quitadas a favor do reclamante.

E, no particular, agora o autor se desincumbiu a contento do encargo que lhe competia eis que o quadro demonstrativo por ele realizado às f. 1.780/1.781 aponta diferenças a seu favor de trabalho extraordinário prestado e não adimplido.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da 2ª reclamada para declarar a validade dos cartões de ponto coligidos aos autos e determinar que o adicional de horas extras pela extrapolação da jornada (tempo que ultrapassar a 44ª hora semanal) deverá ser apurado conforme registros constantes dos aludidos controles de jornada, deduzindo-se todo o sobrelabor quitado nos recibos de pagamento, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 415 da SDI-I do C. TST, mantendo-se os demais parâmetros fixados em primeiro grau.

2.1.3. Intervalo intrajornada

Nesse ponto o inconformismo da reclamada não prospera uma vez que a prova oral produzida pelo autor (f. 1.815/1.816) foi segura em confirmar a irregularidade na concessão do intervalo.

Assim, a condenação de uma hora extra por dia de efetivo trabalho, com seus respectivos reflexos, encontra amparo na interpretação já pacificada pelo C. TST na Súmula n. 437 que dispensa maiores discussões acerca da matéria.

Nada a prover.

2.1.4. Domingos e feriados

No tocante ao trabalho em domingos e feriados o reclamante, em depoimento pessoal, confessa que as compensações ocorriam, mas não na semana seguinte. Em outras palavras, a compensação existia de maneira irregular. Esse é o limite para apreciação da presente questão.

E, com efeito, a leitura dos cartões de ponto, cuja veracidade das anotações foi acima confirmada por esta instância revisora, evidencia que o repouso semanal às vezes era concedido após o sétimo dia do trabalho, como, por exemplo, o intervalo compreendido entre os dias 01.12.2008 e 09.12.2008 (f. 1.511), situação que autoriza o pagamento em dobro do referido descanso, conforme interpretação consagrada na Orientação Jurisprudencial n. 410 da SDI-I do C. TST.

A mesma f. 1.511 registra o trabalho no feriado do dia 08.12.2008, sem a devida compensação nos dias que lhe seguiram no mês, sendo que, no respectivo recibo de pagamento (f. 1.560), ilegível, mostra-se impossível verificar o pagamento.

É o que basta para manter a condenação das reclamadas no aspecto, merecendo a sentença reparo para determinar que o pagamento em dobro dos descansos semanais remunerados ocorrerá somente quando a pausa semanal for concedida após o sétimo dia de trabalho, e os feriados sempre que existir labor em tais dias, sem a respectiva compensação, de acordo com os cartões de ponto coligidos aos autos, autorizando-se a dedução das parcelas quitadas a idêntico título nos recibos de pagamento.

Quanto aos reflexos, o pagamento em dobro dos domingos e feriados laborados não incide nos próprios repouso semanais remunerados, sob pena de *bis in idem*, devendo tal determinação ser excluída da condenação. Quanto às demais repercussões, em razão da habitualidade no descumprimento na concessão do repouso, ficam mantidas.

Provimento parcial que dou nesses termos.

2.1.5. Súmula n. 340 do C. TST - Intervalo intrajornada

Nesse ponto sem-razão a 2ª reclamada.

Primeiramente, registro que a sentença já determinou aplicação da Súmula n. 340 na apuração das horas extras, na verdade apenas adicional, decorrentes da extrapolação da jornada, por se tratar o autor de comissionista puro, inexistindo prejuízo para a 2ª demandada no aspecto.

Por outro lado, entendo não se aplicar, quanto ao intervalo intrajornada, o preceituado no mencionado verbete, não obstante ser o reclamante, repito, comissionista puro.

Isso porque à hora extra que decorre da concessão irregular do intervalo intrajornada aplica-se a disposição contida no § 4º do artigo 71 da CLT, que dispõe sobre o pagamento da hora extra acrescida do adicional e não, apenas, do adicional, independentemente da condição singular do reclamante.

In casu, o interregno destinado ao repouso e alimentação não está incluído na jornada de trabalho, não sendo, assim, remunerado.

Correta a sentença.

Nada a prover.

2.1.6. Integração de prêmios e comissões ao salário

De início importante registrar que a condenação das reclamadas no aspecto se restringe ao pagamento dos reflexos no FGTS e multa de 40% do importe médio mensal de R\$1.800,00 quitados por fora a diversos títulos (giro lento, fora de linha, boca de caixa, cota, estímulo, entrada, venda à vista, cartão de crédito), até novembro/2006, além de 50% das comissões adicionais de garantia complementar e de seguros, da data de admissão até agosto de 2006, e a partir de então até novembro/2006, no importe de R\$1.500,00, excluído o período de suspensão do contrato de trabalho, por força da Súmula n. 362 do C. TST.

A insurgência recursal se limita a dizer que, a partir de setembro/2006, todos os pagamentos foram devidamente integrados na remuneração do recorrido. *A contrario sensu*, portanto, admite que, em data anterior, quitava tais parcelas extrafolha, sendo oportuno lembrar que o reclamante foi admitido em 01.04.2002.

Afora isso, a argumentação não passa do campo das alegações uma vez que sequer os recibos de pagamento de tal período foram carreados aos autos, tampouco produziu a reclamada qualquer outra prova que confirmasse suas alegações.

Importante registrar que, ao contrário do afirmado pela 2ª reclamada em seu apelo, o pagamento de salários se faz mediante recibo, por força legal, conforme disposto no artigo 464 da CLT, sendo do empregador o ônus de apresentá-los em

juízo. Assim, impossível aplicar na espécie as regras do senso comum. Ademais, repito, como acima mencionado, a 2ª demandada implicitamente admite que anteriormente a setembro de 2006 quitava as parcelas extrafolha.

Os valores fixados em primeiro grau guardam consonância com a média extraída do acervo probatório produzido nos autos, bem como respeitam o limite do pedido.

Irretocável a sentença.

Nego provimento.

2.1.7. Redução salarial

Aqui também sem-razão a reclamada.

De início importante anotar que a defesa da reclamada não nega de forma direta a redução dos percentuais alegados na inicial das parcelas comissão adicional garantia complementar (rubrica 270) e comissão adicional seguros (rubrica 275), ocorrida em setembro de 2006, de 10% para 7,5%, bem como as demais reduções apontadas pelo autor a partir de novembro/2006, apenas afirma que os pagamentos indicados na peça vestibular decorreram da nova política da empresa, a qual, contudo, não teria causado prejuízo ao obreiro (f. 1.475). Em outras palavras, existe admissão implícita pela empresa na sua defesa de que houve alteração na maneira de adimplemento das verbas.

Assim, admitindo a empregadora a modificação na forma de adimplemento das comissões, incumbia a ela a comprovação de inexistência de prejuízo ao autor, por se tratar de fato obstativo ao pleito obreiro (artigo 818 da CLT c/c inciso II do artigo 333 do CPC), e, entretanto, desse encargo não se desvencilhou a empregadora a contento. Note-se que sequer os recibos salariais de tal período, ou seja, a partir de setembro de 2006, foram encartados nos autos. Situação que, examinada à luz do princípio da aptidão para a prova, ou seja, do encargo patronal da apresentação da documentação respectiva não cumprido, aliada à prova oral emprestada produzida pelo autor, a qual revela a ocorrência de redução salarial em tais datas, confirma o entendimento primevo de condenação das reclamadas no aspecto.

Afasta-se, assim, toda a argumentação recursal.

Nego provimento.

2.2. Recurso da reclamante

2.2.1. Divisor das horas extras

Não se conforma o reclamante com a sentença que determinou as horas efetivamente trabalhadas como divisor para apuração das horas extras. Busca a aplicação do divisor 220.

Sem-razão.

O autor era comissionista puro. Assim, para apuração das horas extraordinárias e pagamento do adicional devido, o divisor a ser aplicado é o número de horas efetivamente laboradas, conforme interpretação pacificada pelo C. TST na Súmula n. 340, a qual dispensa maiores discussões a respeito da matéria e afasta toda a argumentação recursal em sentido contrário.

Nego provimento.

2.2.2. Intervalo intrajornada - 2 horas

Insiste o reclamante no seu direito a 2 horas extras por dia de efetivo serviço em razão do descumprimento do intervalo.

Sem-razão.

Compartilho do entendimento adotado em primeiro grau de que a hora extra *ficta* em razão do descumprimento da pausa intervalar se limita a uma hora diária, ainda que o autor pudesse usufruir de duas horas para almoço. A uma, porque o tempo de intervalo é tempo suprimido da jornada. Assim, a liberalidade de concessão de duas horas não acarreta a obrigação patronal de fiscalização do real cumprimento da pausa concedida além do limite legal. Apenas o intervalo legalmente estabelecido, *in casu*, de uma hora, deve ser cumprido e fiscalizado. Esta pausa é inegociável e deve rigorosamente ser respeitada como patamar mínimo; a duas, porque a interpretação consagrada pelo C. TST na Súmula n. 437, em caso de fruição irregular da pausa intervalar, fixou como limite de horas extras o tempo integral legal, ou seja, uma hora para os empregados sujeitos a 8 horas diárias de trabalho, situação do autor. Ademais é princípio basilar da hermenêutica jurídica que a norma penal tem interpretação restrita. Na hipótese, a penalidade é o pagamento de horas extras pelo não-cumprimento do intervalo intrajornada estabelecido no artigo 71 da CLT, portanto, o parâmetro legal para concessão da pausa deve ser o limite observado na condenação.

Correta a decisão primeva.

Desprovejo.

2.2.3. Diferenças de comissões

Rebela-se o autor contra a sentença que julgou improcedente seu pedido de diferenças de comissões sobre as vendas realizadas com financiamento próprio da reclamada.

Dou-lhe razão, *data venia* do entendimento primevo.

Explico.

Cinge-se a controvérsia em estabelecer-se se o empregado vendedor comissionista tem direito ou não à incidência de comissões sobre as vendas realizadas a prazo, ou seja, se as referidas comissões incidem sobre o valor do financiamento próprio oferecido por sua empregadora aos clientes nas compras dos produtos, parcela que ultrapassa o valor nominal constante da nota fiscal de venda.

In casu, é incontroverso que a empregadora não computava no cálculo das comissões pagas ao reclamante o valor acrescido dos juros decorrentes de financiamento ao consumidor em vendas realizadas a prazo.

O contrato de trabalho do reclamante prevê o pagamento de comissões, no percentual de 0,5% sobre as vendas concluídas + DSR, garantindo-se o piso mínimo da região, sem fazer qualquer referência ao valor final das vendas a prazo (f. 1.485).

A Lei n. 3.207/57, que regulamenta as atividades dos empregados vendedores, estabelece em seu art. 2º:

Art 2º O empregado vendedor terá direito à comissão avençada sobre as vendas que

realizar. No caso de lhe ter sido reservada, expressamente, com exclusividade, uma zona de trabalho, terá esse direito sobre as vendas ali realizadas diretamente pela empresa ou por um preposto desta.

Como se vê, a Lei não diferencia preço à vista e preço a prazo para o fim de incidência de comissões sobre vendas. A norma tampouco faz referência ao contrato de financiamento que pode existir entre o adquirente do produto e a empresa nas vendas a prazo.

Desse modo, a forma de remuneração adotada pela reclamada, que exclui da base de cálculo das comissões a parcela do preço relativa ao financiamento, para ser válida, exige o prévio e exposto ajuste nesse sentido entre empregado e empregadora, cláusula contratual esta que não existe nos autos, mormente se for considerado que o reclamante estava sujeito ao cumprimento de metas de vendas de produtos a prazo, sendo fato público e notório que as empresas do gênero da reclamada divulgam amplamente na mídia este tipo de serviço - venda parcelada de seus produtos.

Veja-se, ainda, que o próprio contrato de trabalho prevê que as comissões serão calculadas sobre as “vendas concluídas”, sem referência às vendas a prazo, a denotar que o cálculo das comissões deva incluir o acréscimo relativo às vendas a prazo.

Assim, como na admissão do autor, a referida forma exceptiva de pagamento não foi expressamente avençada, entendo que prevalece a incidência de comissões sobre o financiamento nas vendas feitas a prazo.

Isso não significa, todavia, que o empregador deva adiantar ao empregado o valor das comissões sobre venda ainda não adimplida. O valor das referidas comissões só é percebido pelo empregado quando da liquidação de cada parcela pelo cliente comprador, estando tal recebimento garantido, mesmo após a rescisão contratual, conforme preceitua o art. 6º da referida Lei e §§ 1º e 2º do art. 466 da CLT.

Por outro lado, a oferta de produtos a prazo aos consumidores decorre da escolha da própria empresa, como maneira de fomentar suas vendas e aumentar seu faturamento, por isso não pode o empregado suportar prejuízo em razão dessa prática, com a redução da base de cálculo de suas comissões, sob pena, aí sim, de se transferir a ele, empregado, os riscos do empreendimento (art. 2º da CLT).

Assim, são devidas ao reclamante as diferenças de comissões pelas vendas a prazo.

A iluminar tal entendimento, cito os seguintes precedentes do C. TST:

RECURSO DE REVISTA. COMISSÕES PELAS VENDAS A PRAZO. DIFERENÇAS DEVIDAS. A respeito das comissões, a Lei 3.207/57, que regulamenta as atividades dos empregados vendedores, estabelece em seu art. 2º, que “O empregado vendedor terá direito à comissão avençada sobre as vendas que realizar.” A referida norma não faz distinção entre o preço à vista e o preço a prazo para o fim de incidência de comissões sobre vendas. A norma tampouco faz menção ao contrato de financiamento havido entre o consumidor e a empresa nas vendas a prazo. Desse modo, a forma de remuneração efetuada sem o pagamento de comissões sobre a parcela do preço relativa ao financiamento, para prevalecer, deveria ter sido expressamente acordada entre empregado e empregadora. Não tendo sido tal forma de pagamento ajustada quando da contratação, prevalece o entendimento de que incidem comissões sobre o financiamento nas vendas feitas a prazo. A forma de aquisição de produtos a prazo decorre de opção da própria empresa, como forma de incrementar o seu faturamento,

do que decorre não poder o empregado suportar prejuízo em razão dessa prática, com a redução da base de cálculo de suas comissões, sob pena de se transferir a ele os riscos do empreendimento (art. 2º da CLT). Recurso de revista conhecido e desprovido. (RR - 2485-75.2011.5.12.0018, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 08.05.2013, 6ª Turma, Data de Publicação: 10.05.2013.)

RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. SÚMULAS 219, I, E 329 DO TST. O deferimento de honorários advocatícios sem que a parte esteja assistida pelo sindicato representante de sua categoria profissional revela-se em manifesta desarmonia com a jurisprudência pacífica desta Corte, consubstanciada nas Súmulas 219, I, e 329 do TST. Recurso de Revista conhecido e provido.

DIFERENÇAS DE COMISSÕES. O Regional manteve a condenação ao pagamento de diferenças de comissões ao fundamento de que as normas coletivas previam o cálculo das comissões sobre o valor efetivamente pago pelo cliente, incluindo, portanto, o financiamento da compra. À margem de tais fundamentos, as alegações recursais que insistem genericamente na inexistência de diferenças a título de comissões, uma vez que os juros decorrentes do financiamento não integram as comissões devidas ao vendedor, não resistem ao contido na Súmula 422 do TST, tendo em vista a evidente falta do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, porquanto as razões da Recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta. Recurso de Revista não conhecido.

(RR - 632-11.2010.5.12.0036, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 18.04.2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 20.04.2012.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMISSÕES - VENDA A PRAZO - DIFERENÇAS DEVIDAS. O Regional deferiu diferenças de comissões sobre vendas, indistintamente, fossem elas à vista ou a prazo, pois não existia previsão contratual alguma nesse sentido. O trabalho do empregado também vendia ou intermediava operação financeira, conexas à comercial. Neste quadro, impossível reconhecer violação direta ao artigo 2º da Lei 3.207/57, o qual, simplesmente, assegura ao empregado vendedor as comissões sobre vendas, sem qualquer exclusão, por isso que ao reclamado era vedado abater do preço da venda juros de venda parcelada e financiada. Agravo de instrumento não provido.

(AIRR - 517-59.2011.5.03.0018, Relator Ministro: José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, Data de Julgamento: 05.06.2012, 1ª Turma, Data de Publicação: 08.06.2012.)

RECURSO DE REVISTA.

1. QUITAÇÃO. SÚMULA N. 330. EFEITOS. Não havendo manifestação expressa no v. acórdão sobre a identidade entre as parcelas expressamente consignadas no recibo de quitação e as postuladas no processo e, tampouco, sobre a presença, ou não, de ressalva do empregado, torna-se inviável aferir a alegada contrariedade à Súmula n. 330, porquanto inadmissível o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, nesta fase recursal. Óbice da Súmula n. 126. Recurso de revista não conhecido.

2. DIFERENÇAS DE COMISSÕES. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO DO VALOR DE INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL. Em se tratando de alteração no critério de cálculo das comissões, ocorrida no curso do contrato de trabalho, a prescrição aplicável é a total e quinquenal. Na hipótese, a Corte Regional registrou que a alteração lesiva ocorreu em março de 2003. Ajuizada a presente ação em 29.11.2006, não há prescrição a ser pronunciada. Recurso de revista conhecido e não provido.

3. DIFERENÇAS DE COMISSÕES. Conforme registrado no v. acórdão regional, a redução do valor de incidência do percentual de comissões para as vendas a prazo importou em redução salarial, configurando alteração contratual lesiva e, portanto, nula,

nos termos do artigo 468 da CLT. Violação dos artigos 5º, II, e 7º, VI, da Constituição Federal e 468 da CLT e divergência jurisprudencial não demonstradas. Recurso de revista não conhecido.

(RR - 122800-97.2006.5.04.0029, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 19.09.2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 28.09.2012.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de comissões, considerando-se os valores das vendas à vista e das vendas a prazo, conforme se apurar em liquidação, de acordo com documentação a ser apresentada pela reclamada, se necessário, sob pena de arbitramento, com reflexos em repouso semanais remunerados e com estes em horas extras, inclusive as deferidas nesta ação, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário, aviso prévio, FGTS e multa de 40%, observada a Súmula n. 340 do C. TST e período de suspensão contratual.

2.2.4. Domingos e feriados - Integração das horas extras habitualmente prestadas na base de cálculo

Sem-razão o reclamante.

A sentença já determinou reflexos do adicional de horas extras pela extrapolação da jornada, bem como das horas extras intervalares nos repouso semanais remunerados em consonância com a interpretação consagrada na Súmula n. 172 do C. TST.

Nada a prover.

2.2.5. Repouso semanais remunerados - Cômputo na base de cálculo dos demais haveres trabalhistas

Em confuso arazoado diz o reclamante que os repouso semanais remunerados devem compor a base de cálculo dos haveres trabalhistas reconhecidos na sentença.

Sem-razão.

Na verdade, é a remuneração do autor, ou seja, a somatória das parcelas salariais variáveis ou não que recebe que compõem a base de cálculo dos repouso semanais remunerados.

E assim foi determinado em primeiro grau, tanto que foram deferidos reflexos nos repouso quando cabíveis.

Por outro lado, a sentença também considerou que os repouso semanais remunerados e suas diferenças compõem a base de cálculo de férias, 13º salário, 14º salário, horas extras, aviso prévio, FGTS e multa de 40%, havendo expressa determinação nesse sentido, no *decisum*, sempre que devido.

Nada a prover.

2.2.6. Valores das parcelas quitadas por fora

O valor médio mensal de R\$1.800,00 até agosto de 2006 e a partir daí até novembro/2006, no importe de R\$1.500,00 fixados pela sentença relativos aos valores quitados por fora, para fins de apuração dos reflexos no FGTS e sua multa

de 40%, não merece qualquer alteração.

A uma porque, ainda que se admitisse a presunção relativa de veracidade dos valores apontados na inicial pela ausência de documentação a ser apresentada pelas rés, tal presunção não é absoluta, mas apenas relativa, devendo ser confrontada com as demais provas produzidas no feito. E, no presente caso, o acervo probatório dos autos aponta para os valores médios fixados em primeiro grau, não merecendo qualquer modificação.

Afasta-se, assim, toda a argumentação recursal em sentido contrário. Nego provimento.

3. Conclusão

Conheço dos recursos e no mérito dou-lhes provimento parcial. Ao da reclamada para: a) declarar a validade dos cartões de ponto coligidos aos autos; b) determinar que o adicional de horas extras pela extrapolação da jornada (tempo que ultrapassar a 44ª hora semanal) deverá ser apurado conforme registros constantes dos aludidos controles de jornada, deduzindo-se todo o sobrelabor quitado nos recibos de pagamento, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 415 da SDI-I do C. TST, mantendo-se os demais parâmetros fixados em primeiro grau; c) determinar que o pagamento em dobro dos descansos semanais remunerados ocorrerá somente quando a pausa semanal for concedida após o sétimo dia de trabalho, e os feriados sempre que existir labor em tais dias, sem a respectiva compensação, de acordo com os cartões de ponto coligidos aos autos, autorizando-se a dedução das parcelas quitadas a idêntico título nos recibos de pagamento e; d) excluir os reflexos do pagamento em dobro dos domingos e feriados laborados nos repousos semanais remunerados. Ao do reclamante, para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de comissões, considerando-se os valores das vendas à vista e das vendas a prazo, conforme se apurar em liquidação, de acordo com documentação a ser apresentada pela reclamada, se necessário, sob pena de arbitramento, com reflexos em repousos semanais remunerados e com estes em horas extras, inclusive as deferidas nesta ação, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário, aviso prévio, FGTS e multa de 40%, observada a Súmula n. 340 do C. TST e período de suspensão contratual. Inalterado o valor da condenação, porque ainda compatível.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da sua Quarta Turma, no dia 18 de dezembro de 2013, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, sem divergência, deu-lhes provimento parcial. Ao da reclamada para: a) declarar a validade dos cartões de ponto coligidos aos autos; b) determinar que o adicional de horas extras pela extrapolação da jornada (tempo que ultrapassar a 44ª hora semanal) deverá ser apurado conforme registros constantes dos aludidos controles de jornada, deduzindo-se todo o sobrelabor quitado nos recibos de pagamento, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 415 da SDI-I do C. TST, mantendo-se os demais parâmetros fixados em primeiro grau; c) determinar que o pagamento em dobro dos descansos semanais remunerados ocorrerá somente quando a pausa semanal for concedida após o sétimo dia de trabalho, e os feriados

sempre que existir labor em tais dias, sem a respectiva compensação, de acordo com os cartões de ponto coligidos aos autos, autorizando-se a dedução das parcelas quitadas a idêntico título nos recibos de pagamento e; d) excluir os reflexos do pagamento em dobro dos domingos e feriados laborados nos repouso semanais remunerados. Ao do reclamante, para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de comissões, considerando-se os valores das vendas à vista e das vendas a prazo, conforme se apurar em liquidação, de acordo com documentação a ser apresentada pela reclamada, se necessário, sob pena de arbitramento, com reflexos em repouso semanais remunerados e com estes em horas extras, inclusive as deferidas nesta ação, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário, aviso prévio, FGTS e multa de 40%, observada a Súmula n. 340 do C. TST e período de suspensão contratual. Inalterado o valor da condenação, porque ainda compatível.

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES
Desembargadora Relatora

TRT-01633-2012-017-03-00-2-RO

Publ. no "DE" de 28.04.2014

RECORRENTES: (1) FERREIRA E SANTOS ADVOGADOS

(2) SABRINA DE ALMEIDA SILVA

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT - VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO - MANUTENÇÃO. O fato de o vínculo de emprego ter sido reconhecido apenas em juízo não afasta a aplicação da penalidade em comento, mormente diante do cancelamento da OJ n. 351 da SDI-I do TST.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 17ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, FERREIRA E SANTOS ADVOGADOS e SABRINA DE ALMEIDA SILVA e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O Juízo da 17ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de f. 429/433, julgou procedentes em parte os pedidos iniciais, condenando a reclamada ao pagamento das parcelas constantes do dispositivo do *decisum*.

A reclamada aviu recurso ordinário às f. 440/461 e a reclamante interpôs recurso ordinário adesivo às f. 470/478-verso, pugnando as partes pela reforma da sentença em relação aos pontos destacados nos respectivos apelos.

Recolhimento de custas processuais e depósito recursal comprovados, pela reclamada, às f. 441/443.

Contrarrazões, pela reclamante, às f. 464/468-verso, e, pela reclamada, às f. 483/502.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Preliminares de não-conhecimento dos recursos ordinários

Sem-razão a reclamada e a reclamante em arguirem preliminares recíprocas de não-conhecimento dos recursos ordinários, afirmando cada uma das partes que o recurso da parte contrária não ataca os fundamentos da sentença recorrida.

Com efeito, analisando detidamente os apelos das duas partes, verifico que estes impugnam satisfatoriamente os fundamentos da sentença.

Além disso, não basta às partes a genérica; usual e já batida alegação de que o recurso da parte contrária “é mera repetição dos termos” da inicial/defesa, pois é preciso provar robustamente que o apelo interposto não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no inciso II do art. 514 do CPC e na Súmula n. 422 do TST. E desse encargo nenhuma das partes logrou se desvencilhar minimamente, eis que autora e ré sequer se deram ao trabalho de apontar em que aspectos o apelo da parte contrária não impugnou os fundamentos da sentença.

Também não assiste razão à reclamante em afirmar que o recurso ordinário da reclamada não pode ser conhecido, porque a recorrente teria incorrido em inovação argumentativa em relação às suas razões de defesa, mesmo porque, ainda que tenha ocorrido inovação recursal em algum aspecto, tal fato não impede o conhecimento do apelo da ré, já que a matéria deve ser tratada no mérito, se realmente constatada a inovação recursal.

Pelo exposto, rejeito as preliminares de não-conhecimento e conheço do recurso ordinário da reclamada e do recurso ordinário adesivo da reclamante, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Recurso ordinário da reclamada

Do estágio profissional do bacharel em Direito - Caracterização do vínculo de emprego

Entendendo que o estágio profissional de Direito, ao qual se submeteu a reclamante, na condição de bacharel em Direito, caracteriza vínculo de emprego, bem como que a ruptura do vínculo laboral se deu em razão de dispensa sem justa causa, a sentença recorrida condenou a ré ao pagamento dos consectários da relação de emprego (aviso prévio; férias integrais e proporcionais + 1/3; FGTS + 40% e 13º salário, além da multa do § 8º do art. 447 da CLT, e de determinar o fornecimento das guias TRCT e CD/SD).

Não concorda a reclamada com tal condenação, aduzindo, em síntese, que a reclamante era estagiária profissional de Direito, nos moldes do § 4º do art. 9º da Lei n. 8.906/1994, não se caracterizando assim o vínculo de emprego nos moldes da CLT. Afirma ainda que a iniciativa do encerramento do estágio profissional partiu da reclamante, que não mais compareceu ao escritório da reclamada a partir de 02.07.2012.

Examina-se.

A reclamante afirmou na inicial que, embora tenha sido admitida, em 01.06.2011, na função de estagiária, na prática atuou como “empregada celetista comum” até 23.07.2012, quando foi dispensada sem justa causa. Aduziu ainda a autora que já tinha se formado em Direito desde dezembro de 2010 (f. 02/03).

No entender da obreira, o estágio firmado com a reclamada é inválido, não preenchendo os requisitos de validade previstos na Lei n. 11.788/2008, eis que, para que não se caracterize o vínculo de emprego, o estagiário deve estar frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, o que não ocorreu no caso da autora, pois esta já havia se graduado em Direito quando iniciou o estágio.

Destacou ainda a reclamante que não há no caso dos autos termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino, conforme previsto no art. 3º da aludida Lei (f. 04). Disse ainda que as atividades que desempenhava não se tratavam de atividades típicas de estagiário (f. 05).

A reclamada afirmou em sua defesa que a reclamante era estagiária profissional, nos moldes da Lei n. 8.906/1994, não se lhe aplicando, portanto, os requisitos de validade do estágio do estudante, previstos na Lei n. 11.788/2008.

Pois bem. O art. 9º da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) dispõe acerca do estágio na área do Direito, *in verbis*:

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

I - preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;

II - ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

§ 1º O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

§ 2º A inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

§ 3º O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode frequentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

§ 4º O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem.

Como se vê, os requisitos para a caracterização do estágio profissional no ramo do Direito são os seguintes: preenchimento das condições mencionadas nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º, quais sejam, capacidade civil; título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro; não exercer atividade incompatível com a advocacia; idoneidade moral e prestar compromisso perante o conselho; ter sido admitido em estágio profissional de advocacia; no caso de estágio realizado em escritório de advocacia - como é o caso dos autos -, este deve ser credenciado pela OAB; a inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

Além disso, o estágio deve ser realizado nos dois últimos anos do curso.

Cumpre ainda observar que, além do estágio do estudante de Direito, o § 4º do art. 9º da Lei n. 8.906/1994 permite ainda o estágio profissional do bacharel

em Direito, que queira se inscrever na Ordem, ou seja, de quem já se graduou em Direito, mas ainda não se submeteu ao exame de ordem da OAB.

Este é o caso dos autos, pois é incontroverso que a reclamante iniciou o estágio na reclamada após sua graduação em Direito, como se infere das alegações iniciais, à f. 02, item 2, a saber, “apesar de ter sido contratada como estagiária de Direito, a autora já tinha se formado desde dezembro de 2010”, e dos termos do apelo da reclamada, à f. 480, a saber, “É incontroverso que a recorrida iniciou suas atividades de estagiária após o término de sua faculdade, conforme certificado juntado aos autos à f. 32.”

De fato, o documento de f. 32 atesta que a reclamante se graduou em Direito no segundo semestre de 2010, e a reclamante iniciou seu estágio em 01.06.2011 (f. 02), de modo que a hipótese dos autos, pelo menos em tese, certamente é de estágio profissional de bacharel em Direito, nos moldes do § 4º do art. 9º da Lei n. 8.906/1994, e não de estágio de estudante de Direito.

Ocorre que a sentença recorrida considerou que o estágio profissional de bacharel em Direito caracteriza vínculo de emprego, nos moldes da CLT, eis que, no entendimento da decisão recorrida, não há no Regulamento Geral da OAB qualquer disposição que exclua o estagiário profissional da possibilidade de formalizar vínculo de emprego com o escritório, “pois qualquer disposição nesse sentido violaria o princípio da hierarquia das normas jurídicas, bem como o próprio artigo 9º da CLT.” (f. 430)

Correta a sentença.

É inegável que o estágio profissional do bacharel em Direito se trata de uma situação *sui generis*, eis que não se está diante do estágio típico do estudante de Direito, e sim do estágio de quem já se graduou em Direito, de forma que, na hipótese vertente, não há que se cogitar da existência de convênio/termo de compromisso entre o escritório de advocacia, a reclamante e a instituição de ensino para validar o estágio, tampouco de matrícula e frequência do estudante no ensino regular em instituição de ensino superior, nos moldes do disposto nos arts. 1º e 3º da Lei n. 11.788/2008.

De fato, o bacharel é aquele que já se graduou em Direito, mas ainda não foi aprovado no exame de ordem da OAB, ou seja, embora não esteja mais vinculado, como aluno, a uma faculdade ou instituição oficial de ensino, não pode ainda atuar como advogado profissional. E, se não é mais aluno, não há razão para se exigir que esteja matriculado em instituição de ensino superior para que seja válido o estágio, tampouco de exigência de termo de compromisso com a instituição de ensino que o graduado já não mais frequenta.

Permanece, por assim dizer, em uma espécie de “limbo profissional”, sem poder exercer a atividade de advogado, embora já diplomado, o que o diferencia do estudante de Direito, que ainda não obteve diploma.

Como se percebe, a intenção da Lei em comento foi proporcionar ao bacharel em Direito a oportunidade de, como estagiário, continuar, após a conclusão do curso de Direito, a manter contato com o mundo jurídico e com a rotina dos escritórios de advocacia, oportunidade que normalmente não teria, eis que, como já dito, não pode atuar como advogado até que seja aprovado no exame de ordem da OAB e também não pode ser estagiário na condição de estudante de Direito, eis que já se graduou.

Em outras palavras, o estágio profissional seria uma preparação ou treinamento para o bacharel em Direito exercer a atividade de advogado, quando aprovado no exame da OAB, propiciando-se ao futuro advogado a prática de atividades compatíveis com o ramo profissional no qual se graduou, para que se mantenha em atividade e atualizado em relação à legislação, doutrina e jurisprudência.

Mas o simples fato de se tratar de estágio profissional de bacharel em Direito não descaracteriza o vínculo de emprego.

Com efeito, a Lei n. 11.788/2008, que dispõe sobre o estágio de estudantes em geral (lei geral do estágio), não revogou o art. 9º da Lei n. 8.906/1994, eis que esta se trata de norma específica, que regula o estágio profissional dos estudantes e bacharéis em Direito, e aquela, de norma geral, aplicável aos estudantes em geral, de qualquer disciplina. Tanto isso é verdade, que a Lei n. 8.906/1994 não se encontra no rol das normas revogadas pela Lei n. 11.788/2008, expressamente previstas no art. 22 desta.

Isso não significa, contudo, que as disposições da lei geral não possam ser aplicadas à hipótese tratada na lei específica, em caso de omissão desta e quando não haja incompatibilidade entre os dois regramentos.

No entanto, como perspicazmente concluiu a sentença recorrida, a Lei n. 8.906/1994 não diz em momento algum que o estágio profissional do bacharel em Direito não caracteriza vínculo de emprego nos moldes da CLT.

E não há que se cogitar, no caso do estágio do bacharel, de aplicação subsidiária do disposto no *caput* do art. 3º da Lei n. 11.788/2008, que preceitua que o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer espécie.

Isso porque tal artigo faz alusão apenas às hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 2º da mesma Lei, quais sejam, as de estágio obrigatório e não obrigatório de estudante - e não de profissional graduado -, tanto que consta do citado art. 2º que o estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma; e que o estágio não obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

Ora, o caso dos autos não se trata de estágio de estudante, e sim de estágio de bacharel em Direito, já graduado, o que afasta a aplicação do aludido artigo, levando à inexorável conclusão de que o estágio do bacharel é prestado em caráter profissional, ocorrendo, portanto, o vínculo de emprego.

Veja-se, a propósito, que o parecer jurídico elaborado pelo advogado Estevão Mallet, a pedido da OAB-SP, carreado aos autos pela própria reclamada, é nesse exato sentido, in verbis:

Por fim, nada obsta que, depois de formado, o bacharel em Direito, ainda que não mantenha nenhuma vinculação com instituição de ensino superior, desenvolva o "estágio profissional de advocacia", regulado pela Lei n. 8.906/94. A disposição da Lei n. 11.788/08, que limita sua aplicação apenas aos "que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação", não afasta a incidência da regra permissiva do art. 9º, § 4º, da Lei n. 8.906/94, *verbis*: "O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem." Mas o "estágio profissional de advocacia", prestado, no caso, pelo bacharel, caracteriza, quando presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º, da CLT, relação de emprego, tendo em vista não incidir a excludente da Lei n. 11.788. Na mesma linha e em harmonia com o exposto no

parágrafo anterior, é perfeitamente admissível, outrossim, que, após desenvolver o estágio nos dois últimos anos do curso de Direito, com a incidência cumulativa das Leis n. 8.906/94 e 11.788/08 - afastada, em consequência, a existência de contrato de trabalho -, permaneça o profissional no mesmo escritório, não mais sujeito, contudo, à última norma legal, mas ainda no exercício de "estágio profissional de advocacia". Passará, a partir de então, a atuar como empregado, ante a não incidência da Lei n. 11.788/08, nos termos antes indicados. (f. 145/146, grifei)

E, no caso dos autos, como bem pontuou a sentença atacada, estão inegavelmente presentes os requisitos do vínculo de emprego, previstos no art. 3º da CLT, a saber, a não-eventualidade; a subordinação jurídica; a pessoalidade e a onerosidade na prestação de serviços, eis que o bacharel estagiário certamente presta serviços de forma pessoal; não eventual; subordinada e onerosa, mormente tratando-se de estágio profissional.

Não bastasse isso, há ainda o fato, destacado pela própria reclamada em seu apelo (f. 458, item b.1), de que a inscrição de estagiária da reclamante foi cancelada em 14.05.2012, como atesta a certidão de f. 133, o que mais faz ressaltar o vínculo de emprego, eis que a obreira continuou a prestar serviços para a reclamada até 23.07.2012, sem inscrição de estagiária.

Correto, portanto, o reconhecimento do vínculo de emprego por todo o período de prestação de serviços.

Quanto ao motivo do término da relação de emprego, a reclamada não logrou provar que este ocorreu por iniciativa da reclamante. Com efeito, a segunda testemunha ouvida a rogo da ré apenas afirmou que a reclamante teve um problema de saúde e não retornou mais ao reclamado, mas não soube dizer o motivo de a autora não ter mais retornado, de modo que seu depoimento se revela, nesse aspecto, vago e inconsistente.

Destarte, tendo em vista o princípio da continuidade da relação de emprego, favorável à obreira, nos moldes da Súmula n. 212 do TST, afigura-se correta a sentença em presumir verdadeira a afirmação inicial da autora de que foi dispensada sem justa causa em 23.07.2012, data incontroversa nos autos, presunção esta que não foi afastada por qualquer meio de prova em sentido contrário.

Escorrito assim o pagamento das verbas rescisórias típicas da dispensa imotivada.

Nada a prover nesse aspecto.

Da multa do § 8º do art. 477 da CLT

Sem-razão a reclamada em se insurgir contra a condenação ao pagamento da multa do § 8º do art. 477 da CLT.

Com efeito, restou incontroverso nos autos que a reclamada não procedeu ao pagamento das verbas rescisórias dentro do prazo legal, tanto que tais verbas foram deferidas à autora pela sentença.

E o simples fato de o vínculo de emprego ter sido reconhecido apenas em juízo não afasta a aplicação da penalidade em comento, mormente diante do cancelamento da OJ n. 351 da SDI-I do TST.

Nada a prover nesse aspecto.

Da incorporação dos tíquetes-refeição à remuneração

Sem-razão a reclamada em pugnar pelo afastamento da incorporação à remuneração da obreira dos tíquetes-refeição fornecidos, eis que, restando caracterizado o liame de emprego, a integração do tíquete-alimentação à remuneração deve ser mantida, pois, como bem pontuou a sentença, a reclamada não logrou provar sua filiação ao PAT. Além disso, não há nos autos qualquer instrumento coletivo afastando a natureza salarial da parcela.

Quanto ao disposto no § 3º do art. 458 da CLT que preceitua que a alimentação que não exceda a 25% do salário contratual não integra a remuneração, tal norma se aplica apenas à alimentação *in natura* (salário-utilidade), e não aos tíquetes-refeição, o que se depreende inequivocamente do *caput* do aludido artigo.

Nada a prover nesse aspecto.

Da dedução dos honorários periciais

Não prospera o pedido da reclamada de dedução do valor adiantado a título de honorários periciais (R\$1.500,00, cf. comprovante de f. 323-verso) do valor da condenação, eis que, embora a reclamante tenha sido sucumbente quanto ao objeto da perícia médica, o valor dos honorários pertence ao perito, não se confundindo com as parcelas da condenação, que pertencem à obreira, não havendo assim que se cogitar de dedução em caso de credores diferentes.

Não bastasse isso, como a reclamante é beneficiária da justiça gratuita (f. 432), é isenta do pagamento de custas e honorários periciais, o que afasta a alegação da ré de que a autora se tornou devedora do valor dos honorários, diante da sucumbência quanto ao objeto da perícia (f. 460).

Ademais, a sentença recorrida já determinou a devolução à reclamada do valor adiantado a título de honorários periciais (f. 432, segundo parágrafo).

Nada a prover nesse aspecto.

Recurso ordinário adesivo da reclamante

Das férias em dobro

Sem-razão a reclamante em insistir no pedido de pagamento em dobro das férias do período aquisitivo de 2011/2012, pois, ainda que o vínculo de emprego tenha sido mantido por todo o período reconhecido na sentença, a saber, de 01.06.2011 a 23.07.2012, mesmo assim não é devido o pagamento em dobro das férias do período aquisitivo de 2011/2012, eis que o período concessivo, qual seja, de 01.06.2012 a 31.05.2013, ainda não havia expirado quando da dispensa da reclamante, em 23.07.2012 (f. 02).

Nada a prover nesse aspecto.

Da indenização por danos morais e materiais - Doença ocupacional

Sem-razão a reclamante em insistir no pedido de indenização por danos morais e materiais em razão de suposta doença ocupacional.

Com efeito, o perito nomeado pelo juízo *a quo* concluiu em seu laudo médico que a doença da reclamante é de caráter degenerativo (f. 337-verso, item “l”), não guardando nexos de causalidade com o trabalho, além de apurar que a reclamante atualmente apresenta capacidade para a função de costume ou qualquer outra para a qual se sinta tecnicamente habilitada (f. 339, item “q”, e 339-verso).

E a reclamante não logrou afastar as conclusões periciais por qualquer meio. Nada a prover nesse aspecto.

Da indenização por danos morais - Discriminação racial

Sem-razão a reclamante em insistir no pedido de indenização por danos morais, por discriminação racial, pois a autora não logrou provar por qualquer meio a alegação inicial de que foi vítima de discriminação por parte da estagiária Laura (f. 18).

Pelo contrário, a testemunha inquirida a pedido da reclamada afirmou que desconhece qualquer incidente envolvendo Laura e a reclamante (f. 428), e a testemunha ouvida a rogo da autora nada esclareceu acerca da matéria.

Nada a prover nesse aspecto.

Da constituição de capital e do ressarcimento das despesas médicas

Não demonstrado o nexo de causalidade entre o trabalho da reclamante e a doença que a acometeu, não há que se cogitar de constituição de capital para garantir a indenização por danos materiais, tampouco de ressarcimento, pela reclamada, das despesas efetuadas pela autora com tratamento médico, como acertadamente concluiu a sentença.

Nada a prover nesse aspecto.

Dos honorários advocatícios

Sem-razão a reclamante em insistir no pedido de pagamento de honorários advocatícios, eis que, como bem colocou a sentença, a obreira não se encontra assistida pelo sindicato da categoria profissional, não preenchendo assim os pressupostos para o pagamento de honorários, previstos na Súmula n. 219 do TST.

Tampouco é possível o deferimento de honorários advocatícios a título de perdas e danos, nos moldes dos arts. 389 e 404, ambos do novo CCb, eis que continua a vigorar na Justiça do Trabalho o *jus postulandi*.

Nada a prover nesse aspecto.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, rejeito as preliminares de não-conhecimento dos recursos ordinários da reclamada e da reclamante; conheço destes e, no mérito, nego-lhes provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou as preliminares de não-conhecimento dos recursos ordinários da reclamada e da reclamante e conheceu destes; no mérito,

sem divergência, negou-lhes provimento, sugerindo a publicação do acórdão na Revista do Tribunal e ao setor de Comunicação Social do TRT, tendo em vista o ineditismo da decisão.

Belo Horizonte, 09 de abril de 2014.

OSWALDO TADEU BARBOSA GUEDES
Juiz Relator Convocado

TRT-00213-2012-092-03-00-5-RO

Publ. no "DE" de 26.02.2014

RECORRENTE(S): VRG LINHAS AÉREAS S.A. (1)

JOEL APARECIDO ALVES (2)

RECORRIDO(S): OS MESMOS

EMENTA: INDENIZAÇÃO - DANO MORAL. A avaliação da prova, na formação das contingências vivenciadas pelas partes, é essencial para decidir-se sobre a ocorrência de dano moral.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos das decisões de f. 1.673/1.682 e 1.686, da lavra dos Juízes Laudency Moreira de Abreu e Ednaldo da Silva Lima, que julgou procedentes, em parte, os pedidos.

Custas processuais e depósito recursal comprovados às f. 1.700/1.701.

Contrarrazões às f. 1.714/1.725v.

Procurações às f. 23/23v (reclamante), 328/330, 1.613v, 1.634/1.638, 1.671 e 1.701v/1.703 (reclamada).

É o relatório.

VOTO**Admissibilidade**

Presentes os pressupostos de cabimento e de admissibilidade, conheço dos recursos, analisando-os em conjunto, no que couber.

Mérito**Recursos da reclamada e do reclamante****Equiparação salarial**

O juízo *a quo* reconheceu devida a equiparação salarial com o paradigma Francislene Roneide de Araújo, tendo julgado improcedente o pedido de equiparação

com demais paradigmas Evanildo Viana dos Santos Filho, Luiz Fernando Moreira Maia e Alexander dos Santos.

A testemunha Jardel Carlos Gomes de Moura, ouvida a rogo do reclamante, revelou que ambos e os 4 paradigmas indicados exerciam a função de técnico de manutenção de aeronaves no setor PCS, atuando nas mesmas tarefas, sem qualquer distinção, nos mesmos local e área de manutenção, distribuindo tarefas aos demais mecânicos, acompanhando suas execuções (f. 1.649/1.650).

O paradigma Evanildo Viana dos Santos Filho foi ouvido como testemunha da reclamada à f. 1.650. Declarou que ele, o reclamante e os demais paradigmas tinham as mesmas atribuições, “mas o depoente, Luiz Fernando e Alexander tinham outras atribuições diferenciadas, como montagem de ferramenta projete, montagem do bloco de tarefas a serem executadas nas manutenções.” Além disso, “depoente e Alexander atuavam como líderes de equipe; [...] promoviam palestras para os demais técnicos, elaboravam escalas de serviço e distribuíam as tarefas.” Segundo ele, o reclamante não atuou como líder de equipe, não executando tais tarefas, o mesmo ocorrendo com Luiz Fernando Moreira Maia, acrescentando que concluiu o curso de engenharia há dois anos, mas no setor de PCS da ré atuava como técnico de manutenção mecânica. A testemunha afirmou que o autor e o paradigma Francislene desempenhavam as mesmas atribuições.

Desse modo, há prova inequívoca de igualdade de atribuições entre reclamante e o paradigma Francislene, sem demonstração de qualquer distinção na qualidade dos serviços por eles executados. Os documentos funcionais de ambos comprovam a inexistência de tempo de serviço superior a 02 anos e a desigualdade salarial entre ambos (f. 333 e 527).

Não são relevantes os níveis em que foram admitidos os empregados, pois se provou nos autos que havia desigualdade de atribuições entre eles.

Igualmente, não comprovados os requisitos exigidos pela ANAC, invocados pela recorrente às f. 1.689/1.691 de suas razões recursais, tal como obtenção de CHT, a teor do item VIII da Súmula n. 06 do TST e inciso II do artigo 333 do CPC. Aliás, a testemunha do autor afirmou que nenhum dos paradigmas tinha CCT e CHT.

Do mesmo modo, são irrelevantes as alegações recursais do reclamante, quanto ao paradigma Luiz Fernando. A sentença não indeferiu a pretensão inicial em relação a este modelo em razão de sua promoção a Engenheiro de Manutenção antes da contratação do reclamante. Note-se que consta dos fundamentos de f. 1.674, *in fine*, que a prova testemunhal convenceu o Juízo *a quo* de que ele trabalhava no mesmo setor que o reclamante e na função de Técnico de Manutenção de Aeronaves.

A distinção quanto à identidade funcional em relação ao paradigma foi o que levou à improcedência do pedido, fato, aliás, acima analisado.

Dessa maneira, em que pese a testemunha do autor ter afirmado que todos os paradigmas exerciam as mesmas atribuições, o depoimento do paradigma Evanildo foi mais esclarecedor a respeito, detalhando as tarefas que o reclamante não executava, notadamente quanto aos modelos Evanildo, Luiz Fernando e Alexander. Despicienda a declaração testemunhal transcrita à f. 1.708v, relativa ao processo n. 00212-13-2012-5-03-0092.

Presentes os pressupostos da equiparação salarial, nos moldes do art. 461 da CLT, e, diante da desigualdade salarial existente entre reclamante e o paradigma Francislene Roneide de Araújo, correta a decisão que deferiu as diferenças

salariais postuladas no período contratual imprescrito, com os reflexos nas parcelas discriminadas à f. 1.674v, por mero corolário legal.

Nego provimento a ambos os apelos.

Indenização por dano moral

A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, alegando que jamais teve conhecimento ou autorizou a prática de freno. Aduz que possui um canal de ética, aberto a denúncias, que são todas investigadas. Por sua vez, o reclamante insiste na majoração da indenização em valor equivalente a 100 vezes o salário recebido.

A prova destes autos, bem como os depoimentos referentes às reclamações de n. 1779-16-2011-503-092 e 458-2012-503-0144, como prova emprestada (f. 1.648), demonstram a prática de frenagem ou freno.

A sentença transcreveu os depoimentos testemunhais relatando como ocorria o “freno”: Diante de algum “vacilo”, o empregado era “amarrado, amordaçado, tendo as calças sido abaixadas.” Os colegas passavam graxa e óleo hidráulico nas nádegas, batendo naquela área com ripas de alumínio.

A questão a ser posta envolve o seguinte: Será que os superiores hierárquicos sabiam desse procedimento ou ele ocorria entre os colegas de mesmo grau hierárquico, no momento em que os chefes não se encontravam presentes? Será que ele envolvia todos os empregados da empresa ou apenas alguns? Será que as fotos foram tiradas espontaneamente num momento de movimento normal do estabelecimento ou quando só se encontravam os que se envolviam com a prática? Será que vítimas eram sempre vítimas e algozes sempre algozes ou eles se transpunham de uma para outra função?

E há uma questão que ocorre em cotejo com o analisado no item anterior: Se os empregados tinham tanto tempo livre para se submeterem ao freno como aceitar a alegação do autor de que prestava horas extras e de que não gozava o intervalo intrajornada?

No que concerne às fotos, para compreendê-las é preciso olhar além do registro congelado. A primeira indagação é sobre quem as tirou. Não há qualquer reação dos algozes ao fotógrafo. Na foto de f. 46, ele está do outro lado da mesa do agente ativo. Nas de f. 47/49, ele participa diretamente da amarração, próximo de quem os executa como nesses programas de televisão em que se acompanha o parto de uma criança em tempo real. A foto de f. 50 aparentemente mostra um frenado tentando se desamarrar. Os postos de trabalho estão vazios e o fotógrafo, em vez de ajudá-lo, está registrando a pose e suas dificuldades. A sensação é a mesma nas fotos de f. 51/52: a sala vazia, o fotógrafo mais preocupado com o registro do que em ajudar o colega. Se este é o mesmo homem que cai no chão à f. 50, é de se questionar porque o fotógrafo nada fez. Ou melhor, o fotógrafo fez algo: sua relação com o autor é tão fraternal que mesmo sem ter movido um músculo para ajudar o colega, ele entregou as fotos ao autor ou a quem quer que as utilizou primeiramente.

A sala vazia, a conduta do fotógrafo e o fato de os rostos dos algozes estarem com tarjas são aspectos a serem considerados para a compreensão de como a frenagem ocorria.

A duração de 1 hora e 30 minutos é mencionada num depoimento pessoal prestado em outro processo (f. 1.657) e não pode ser considerada como prova, porque há um interesse claro de quem depôs em se favorecer. Se um setor da empresa pode ficar paralisado 1 hora e 30 minutos enquanto seus empregados brincam de se amarrar com fita tape é sinal de que toda argumentação em torno de horas extras é sem sentido. Os empregados da reclamada tinham muito tempo na ociosidade.

Essa mesma pessoa diz, ainda em seu depoimento pessoal, que, apesar de ter sido frenado pela manhã, ele é “mais utilizado na parte noturna, quando o local está mais vazio e com menos supervisores.” (f. 1.658)

Há, portanto, uma indicação de que a prática exigia mais ociosidade e menos controle.

Uma das testemunhas do processo acima referido afirma que o freno durava 30 minutos (f. 1.658) e que aconteceu com o autor daquela ação durante a tarde, sendo que o superior teria pedido apenas que eles fechassem a porta do setor. Ele se refere à liderança e não se pode supor que fosse o supervisor de mais alta hierarquia. Não é estranho que um dos setores da empresa pudesse ficar paralisado por 30 minutos para a prática do freno, no período em que se espera houvesse a maior demanda de serviços com os cuidados com as aeronaves? Que os empregados não tivessem condição de gozar seu intervalo intrajornada, mas pudessem parar um setor para amarrar um colega em cima de uma mesa?

As práticas envolviam exclusivamente os homens. Não há menção a ela nos processos e depoimentos das mulheres.

Excetuada a referência à liderança acima, é certo que eles não incentivavam a prática ou que ela não constituía um procedimento autorizado pela empresa.

Aprende-se que o dano moral pode ocorrer horizontalmente, imposto por empregados de mesma posição hierárquica. Mas a decisão sobre se esse era o caso tem que passar pelo conteúdo da afirmação de que a frenagem só ocorria entre os que aderiam a ela ou a permitiam (f. 1.662, 1.663). Guilherme, testemunha trazida pela reclamada naquele outro processo já mencionado, diz que “o freno constituía apenas uma brincadeira consentida e não havia necessidade de interferência da matriz.” (f. 1.663)

A leitura de todos os depoimentos dos autos, inclusive das testemunhas da reclamada, leva a crer que a prática era corriqueira, ainda que não tenha se dado com todos os empregados. Várias das testemunhas sabiam da ocorrência dos frenos, mas não participavam. De seus depoimentos se percebe que elas não o fizeram porque não queriam e que seu desejo era respeitado.

Algumas das testemunhas não foram alvo do freno. Jardel alega que recebeu ameaças dos colegas, mas os fatos não aconteceram com ele. Ele diz que o reclamante já sofreu do freno (f. 1.649).

Evanildo (f. 1.650), testemunha da reclamada, sabia da prática, mas dela não participou, nem a presenciou. Não sabe se os superiores tinham dela conhecimento, mas o pessoal do setor sabia de sua ocorrência. Vejam-se no mesmo sentido da não-participação os depoimentos de Maicon (f. 1.662) e de Guilherme (f. 1.663).

Dalmar e Pablo nada informaram sobre sua situação pessoal (prova emprestada - f. 1.658/1.659), não se sabendo se foram vítimas ou algozes ou se não participaram da brincadeira.

Felipe Franco diz apenas que já ouviu falar dos frenos (f. 1.668).

Felipe Diaz afirma que já frenou e já foi frenado (f. 1.668). O seu depoimento e o depoimento pessoal de f. 1.666 são os únicos que se referem a agentes ativos, sendo ali mencionados Danilo, Bruno e Fernando.

Algumas testemunhas insistem em que, caso houvesse reclamação, a pessoa era novamente frenada (f. 1.656/1.657 e 1.666/1.667). Havia então um certo segredo entre os participantes, ainda que a prova também revele que os rumores sobre os acontecimentos se espalhavam. Os supervisores participavam da cena, ainda que seja certo que eles tinham um controle precário da situação.

A maior das testemunhas não sabe que tenha havido queixa formal aos superiores, ainda que quase todas revelem que a notícia se espalhava (f. 1.650).

Parece pouco verossímil que uma empresa que lida com tarefas de tanta responsabilidade que podem pôr em risco a vida das pessoas autorize a prática de uma brincadeira tão estúpida e abominável sob todos os aspectos. O que pensarão os seus passageiros e clientes se souberem que, em vez de cuidar seriamente das atividades de manutenção e das operações, os empregados estão se amarrando com fita crepe e se sujando de óleo e dando tapinhas uns nos outros?

Se a reclamação ocorresse, a empresa temerosa até dos riscos econômicos tenderia a repreendê-los com sanções como a suspensão e mesmo a dispensa por justa causa.

Entendo que não há prova de que fosse um trote movido pelo racismo (por ser pessoa “de cor”, religião diversa e principalmente naturalidade, sobretudo o nordestino - como afirma o depoimento pessoal de f. 1.656). O reclamante era de Araquara.

Não é possível sequer a imaginação de um lugar minimamente compatível com a seriedade das tarefas dos empregados da reclamada em que esse fato acontecesse e contasse com as bênçãos da empresa. Na verdade, a prática é incompatível com qualquer ambiente de trabalho e aquele que com ela se envolvesse, ativa ou passivamente, deveria ter sido punido: ou porque contribuiu para a frenagem ativamente ou porque foi submetido a ela e se omitiu no relato aos superiores. A insubordinação ocorre também na segunda hipótese porque os riscos para segurança são grandes. Alguém poderia ter se machucado.

De todo o exame da prova, a conclusão é de que se tratava de uma brincadeira de péssimo gosto, na qual se envolviam alguns dos empregados que consentiam em participar. A indicação precária de quem eram os algozes confirma a impressão de que havia, em alguma medida, a alternância de posição entre eles.

Eles eram homens, maiores, trabalhadores. Se era possível não participar da brincadeira, a prova não é suficientemente sólida para definir a imposição dela ao autor. A empresa não está obrigada a controlar o que os empregados fazem no seu tempo livre e não é crível que o jogo ocorresse privando o autor de realizar as tarefas importantes que lhe eram acometidas, aquelas que levaram ao deferimento da equiparação salarial, as que foram descritas no laudo pericial de f. 150.

Se a prova revela que havia consentimento entre os participantes, afasta-se a ocorrência de dano e nem se pode culpar a empresa por não haver aplicado as sanções que lhe seria possível aplicar.

Por isso, nego provimento ao recurso do autor e provejo o da empresa para julgar improcedente o pedido de indenização por dano moral.

Horas extras - Trabalho em domingos e feriados - Reflexos em RSR

A reclamada afirma que o reclamante sempre recebeu integralmente os valores relativos às horas extras trabalhadas em domingos e feriados, com o adicional de 150%, como comprovam os recibos de salário. Afirma que a jornada 6 x 1 já engloba o trabalho em feriados e que a CCT em referência determina ser devido o adicional de dobra no caso de ausência de compensação. Pondera que os reflexos em RSR configuram *bis in idem*.

A seu turno, o reclamante insurge-se contra o indeferimento do trabalho em dobro durante os domingos, invocando as cláusulas 10.3, 11 e 18 dos instrumentos normativos, bem como o inciso XXVI do artigo 7º da CR/88. Requer a condenação “ao pagamento em dobro dos domingos trabalhados sem folga compensatória, sem prejuízo daquela regulamentar e do cômputo de labor nos dias em que foram lançadas faltas nos cartões.” (f. 1.709v)

Em primeiro lugar, cumpre assinalar que o reclamante foi contratado para cumprir jornada de 210 horas semanais (f. 332), sendo incontroverso o trabalho em regime de escala 6 x 1.

Segundo os instrumentos normativos aplicados à categoria, o aeroviário, que trabalhe em regime de escala e que tenha sua folga coincidente com os dias feriados, terá direito a mais uma folga na semana seguinte, sendo devido, em dobro, o pagamento de domingos e feriados não compensados, desde que a empresa não ofereça outro dia para o repouso remunerado, sem prejuízo da folga regulamentar (cláusulas 11 e 11.1 da CCT 2007/2009, por amostragem, à f. 209v). A cláusula 5.1 estabelece que a hora extraordinária nesses dias será paga com o adicional de 100%, sendo aplicado o percentual de 25% a título de RSR, perfazendo o total de 150%. Para fins de compensação de horas extras, determina a cláusula 5.3 que as horas trabalhadas em domingos e feriados serão consideradas com o adicional de 150% (f. 201v).

A prova oral, bem como os depoimentos colhidos nos autos do processo n. 000212-13-2012-503-092, considerados pelo Juízo *a quo* por envolverem condições de trabalho similares, relativas a empregada que trabalhava no mesmo setor do reclamante (f. 1.676, *in fine*), foram cotejados com os registros de ponto. As diversas irregularidades detectadas, como marcações incompatíveis com o limite da jornada contratada, ocorrência de falhas no equipamento, impedindo sua marcação no momento do cumprimento da jornada, levaram o julgador, com base no artigo 9º da CLT, a reputar inválidos parcialmente os cartões para fins de prova de toda a jornada efetivamente cumprida (f. 1.676v).

O depoimento da testemunha Evanildo Viana dos Santos, ouvido a rogo da reclamada, quanto à correção do registro de ponto, não convenceu o Juízo de origem, tendo em conta que aponta número de horas prestado inferior aos registros de ponto e recibos salariais (f. 1.676). Também ele revela um volume de horas extras prestadas que vai além dos limites que se encontram nos cartões.

Nesse passo, as declarações da testemunha Jardel Carlos Gomes de Moura, às f. 1.649/1.650, são no sentido de que não era permitido marcar o ponto corretamente, era o coordenador do setor quem registrava o intervalo intrajornada, o sistema apresentava falha, pois havia dias em que estavam trabalhando, sendo registrada folga.

O intervalo intrajornada era pré-assinalado, o que corresponde à expressa autorização legal.

As testemunhas ouvidas nos autos do processo n. 000212-13-2012-503-092 declararam que, havendo falha no sistema, o horário extra era registrado manualmente e repassado ao supervisor para aprovação. Para a testemunha da reclamante nesse feito, o registro posterior não consignava o trabalho excedente (f. 1.653, *in fine*), enquanto para a testemunha da reclamada, era registrado junto ao RH *on-line* o horário efetivamente realizado, não sabendo dizer em relação à reclamante (f. 1.654/1.655).

A extensão da condenação não é elevada. A prova revela uma variedade de jornada que é de se supor numa atividade de demanda contínua como é da reclamada.

Convém ressaltar que o autor, em impugnação à defesa e aos documentos, indicou os dias em que trabalhou em domingos e feriados sem a concessão da folga respectiva nos termos das cláusulas convencionais, sem o pagamento correto do adicional normativo (150%) para o trabalho nesses dias, como se vê das f. 1.300/1.301.

Cotejando os documentos apontados pelo reclamante, verifica-se a veracidade de suas alegações, a exemplo do cartão de ponto de f. 499/500, onde há trabalho em 31.05.2009, domingo, com apenas uma folga regulamentar no dia 02.06.2009.

No dia 01.05.2009 houve trabalho no feriado, com concessão de folga regulamentar. Todavia, para fins de horas extras, foi considerado o adicional de 100%, em descumprimento ao pactuado coletivamente (f. 498/499 e f. 514, por amostragem).

Portanto, diante da ausência de prova firme da compensação pelo trabalho em domingos e feriados, bem como do pagamento incorreto do adicional convencional em apreço, adequada a condenação em apreço, inexistindo ocorrência do alegado *bis in idem*, pois foram indeferidos os reflexos em RSR, como se vê à f. 1.677v.

Diante da previsão contida nas cláusulas normativas acima, provejo o recurso do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento em dobro dos domingos trabalhados, que não tenham sido corretamente compensados, com o adicional convencional, e reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salários e FGTS, observando-se os demais parâmetros fixados em sentença, para fins de apuração da parcela.

Recurso remanescente da reclamada

Adicional de periculosidade

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade e reflexos. Afirma que o perito cometeu erros graves em seu laudo, relatando de forma equivocada que as operações de abastecimento e reabastecimento eram realizadas no hangar e acompanhadas pelos técnicos de manutenção de aeronaves. Argumenta que o autor não acompanhava operações de abastecimento, alegando que, quando recolhidas ao hangar, as aeronaves estão “fora de uso”, sob serviços de manutenção preventiva e corretiva.

De acordo com a prova técnica de f. 1.501 e seguintes, por todo o período impreso, as atividades do reclamante consistiam em proceder planejamento e controle de serviços a serem realizadas nas aeronaves, impelindo-o a coletar e controlar dados e serviços, dos quais era responsável, solicitando abastecimento, material para manutenção e serviços de comissaria. Concomitantemente a essas tarefas, eram realizados destanqueios, abastecimentos e purgações, o que se dava, em média, quatro vezes por semana. Também fazia incursões diárias nos *fingers*, conduzindo veículo tipo van, para ali buscar material a ser utilizado nas manutenções, atividade concomitante aos abastecimentos das aeronaves (item 7 - f. 1.503/1.504).

No item 10.2, salientou o perito que as atividades do recorrido ocorreram em condições de periculosidade por inflamáveis, em razão do concomitante abastecimento das aeronaves e enchimento de vasilhames, estes quando das purgações, em área de risco normatizada, em distância inferior a 06 metros em relação a ponto de abastecimento e enchimento de vasilhames. De acordo com a NR 16 Anexo 2, Quadro 3, alíneas “c”, “g” e “m”, fazem jus ao adicional de periculosidade de 30% todos os trabalhadores que operam na área de risco, sendo esta toda a área de operação ou interna do recinto, respectivamente (f. 1.509). O laudo oficial ressalta que essas operações variavam conforme a quantidade de líquido inflamável já existente dentro do tanque, podendo ocorrer lapsos temporais de 40 minutos a 2 horas. Quando da diligência, verificou-se atividade ocorrendo dentro do galpão de manutenção, com a presença de demais empregados na mesma área, executando atividades normalmente, inclusive na aeronave, como demonstram as fotografias às f. 1.510/1.513.

Em esclarecimentos de f. 1.618/1.630, assinalou o perito que a norma técnica não estabelece limites de capacidade em caso de enchimento de vasilhames. O montante de 200 litros somente ocorre para a atividade de transporte, a teor da letra “s” do Anexo 2, item 3 da NR 16 da Portaria n. 3.214/78 (f. 1.625). Sustentou que os documentos expedidos pela Petrobras e colacionados no parecer do assistente técnico da reclamada não foram apresentados em diligência (f. 1.626).

Importante mencionar que a declaração da testemunha Jardel Carlos Gomes de Moura confirma que uma das tarefas do autor era a condução da van da empresa até à aeronave para embarque e desembarque de peças, o que ocorria 3 a 4 vezes por jornada (f. 1.649).

Concluiu corretamente o perito que o reclamante encontrava-se dentro do conceito de área de risco da NR 16, Anexo 2, Portaria n. 3.214/78 do MTb.

A exposição era habitual e permanente.

Vale lembrar que o item 1, alínea “c”, do Anexo 2 da NR 16 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho considera atividades perigosas as realizadas pelos trabalhadores, ou por aqueles que operam na área de risco, “nos postos de reabastecimento de aeronaves”, abrangendo todos os trabalhadores da área de operação. A área de risco alcança, portanto, a área em que se encontrava o reclamante.

Saliente-se que o quadro Atividades/Área de Risco integrante do Anexo 2 da NR 16 da Portaria n. 3.214/78 define área de risco nas atividades envolvendo abastecimento de inflamáveis como sendo toda área de operação, abrangendo o círculo com raio de 7,5 m do ponto de abastecimento.

O art. 193 da CLT define como atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

Por sua vez, o Anexo 2, item 1, letra “c” e item 3, letra “g”, da Norma Regulamentadora n. 16, Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho, que versa acerca de atividades e operações perigosas, estabelece como área de risco:

- a) nos postos de reabastecimento de aeronaves, todos os trabalhadores nessas atividades ou que operam na área de risco (NR 16, Anexo 2, item 1, letra “c”);
- b) abastecimento de aeronaves, toda a área de operação (NR 16, Anexo 2, item 3, letra “g”).

Frisa-se que o simples fato de o reclamante não efetuar diretamente o abastecimento das aeronaves ou não proceder aos serviços de destaqueio mostra-se irrelevante, tendo em vista os termos do Anexo 2, item I, da NR 16, que considera perigosas não apenas as atividades dos trabalhadores que se dedicam especificamente à realização do abastecimento, mas, também, aquelas executadas em área de risco, que é a situação do recorrido, não se havendo falar em ofensa ao princípio da legalidade.

Ainda que o tempo do contato com o agente perigoso fosse reduzido, o fato é que esse era habitual, repetindo-se de forma diária. Nesse aspecto, há que se distinguir eventualidade de intermitência: se o empregado, no exercício de suas atividades, obrigatoriamente, tem de permanecer em área de risco ou manter contato com o agente perigoso, a exposição é intermitente e não eventual, sendo-lhe devido, em consequência, o adicional de periculosidade. Ademais, para o deferimento do adicional de periculosidade de forma integral, não importa o tempo de exposição ao perigo.

O contato permanente com inflamáveis, previsto no artigo 193 da CLT, abrange a hipótese de intermitência na prestação de serviço sob risco acentuado, visto que o infórtunio, nesses casos, pode ocorrer numa fração de segundo, com consequências, por vezes, irreparáveis. Rejeita-se, portanto, a alegação de risco controlado nas operações.

Logo, afastado o caráter eventual, o que atrai a aplicação do adicional em questão, a teor do item I da Súmula n. 364 do TST.

Desprovidas de interesse as alegações concernentes ao adicional de insalubridade, eis que não caracterizado o trabalho em tal condição.

Nega-se provimento.

Jornada de trabalho - Horas extras - Intervalo intrajornada - Jornada noturna - Cursos – Ticket-alimentação

Contrariamente ao sustentado pela reclamada, o laudo pericial apurou que as tarefas executadas pelo reclamante ocorriam dentro e fora do hangar, nos *fingers* da pista de pouso e decolagem, local a céu aberto (f. 1.503). Igualmente, os depoimentos testemunhais de f. 1.649, 1.653/1.654 revelam que 80% das tarefas eram executadas na pista e pátio, o restante no interior do hangar.

Merece ressaltar que os recibos de EPI de f. 437/440 constam a entrega de capas de chuva preta e amarela, corroborando que trabalhava a céu aberto.

Nesse sentido, aplica-se ao recorrido a jornada especial de 6 horas do aeroviário, a teor do parágrafo único do artigo 20 do Decreto n. 1.232/62.

Por sua vez, os §§ 1º a 3º do artigo 1º da Portaria n. 265, de 1962, que regula a duração normal do trabalho em serviço de pista do aeroviário, possui a seguinte redação:

Art. 1º Os serviços de pista mencionados no artigo 20 do Decreto n. 1.232, de 22 de junho de 1962, são os que prestam, habitual ou permanentemente, em locais de trabalho situados fora das oficinas ou hangares fixos, os inspetores, mecânicos de manutenção previstos no art. 6º do referido Decreto, ajudantes ou auxiliares de manutenção, serventes de manutenção, tratoristas, reabastecedores de combustível em aeronaves e pessoal empregado na execução ou direção de carga e descarga nas aeronaves.

§ 1º- Para os efeitos deste artigo, entenda-se como oficinas ou hangares, os locais em cujo piso não possa cair normal e diretamente a água da chuva.

§ 2º- Quando a empresa, ou empregador, der às várias categorias aqui mencionadas denominação diferente, mas a natureza do trabalho, efetivamente prestado, for perfeitamente idêntica às categorias aqui indicadas, aplicar-se-á àquelas primeiras o tratamento indicado por esta Portaria.

§ 3º- Os aeroviários mencionados no art. 1º não deixarão de gozar dos benefícios do art. 30 do Decreto n. 1.232, de 22.06.62 quando, para a perfeita e completa execução dos serviços que lhe são afetos, tiverem de prestá-los eventual ou ocasionalmente em hangares ou oficinas.

Conforme acima visto, a legislação estabelece o limite diário de jornada de 6 horas, razão pela qual são devidas as 7ª e 8ª horas extras trabalhadas como extras, com a aplicação do divisor 180 para o salário-hora, não se havendo falar de pagamento apenas do adicional de horas extras, como pretende a recorrente à f. 1.692, constituindo inaceitável inovação recursal.

Reconhecido o direito à jornada de 6 horas, devido o *ticket*-alimentação previsto na cláusula 10, subitem 10.5 da CCT 2007/2009, por amostragem à f. 209v.

Afasta-se a incidência da jornada de 8 horas, divisor 220, nos termos do artigo 58 da CLT.

Igualmente, não se há falar que houve correto pagamento de todas as horas trabalhadas, valendo salientar que nenhum prejuízo terá a reclamada, pois a sentença deferiu a dedução ou compensação dos valores quitados a idêntico título, assinalados nos recibos salariais colacionados aos autos (item 16 à f. 1.681).

Os cartões de ponto de f. 473 e seguintes demonstram que o reclamante trabalhou em período noturno, entre 22h e 5h, com prorrogação após as 5h, bem como a existência de diferenças a seu favor, consoante amostragem feita pelo reclamante e demonstrativos de f. 1.344/1.345.

Incide na espécie o disposto no § 5º do art. 73 da CLT, bem como o cômputo da hora noturna de 52'30", conforme se apurar, evidentemente, nos períodos em que o recorrido prestou serviços no período noturno.

Relativamente ao intervalo intrajornada para refeição e descanso, o Juízo considerou que o reclamante o usufruía integralmente em apenas um dia da semana, sendo de 30 minutos nos demais, com base nas declarações da testemunha arrolada pelo reclamante às f. 1.649/1.650, "mais compatível com a realidade vivenciada pelos empregados do setor, extraída dos vários depoimentos colhidos

por este Juízo de outros empregados nas mesmas condições, dentre eles aqueles integrantes das atas cujas cópias foram anexadas a estes autos (f. 1.652/1.669)" - f. 1.676/1.676v.

Portanto, não se acolhe o depoimento da testemunha da reclamada, no sentido de que não havia a concessão do intervalo esporadicamente (f. 1.650), pois sequer condizente com as anotações apostas nos controles de ponto do autor.

Em relação à cláusula 16 das CCTs da categoria, que trata da dispensa de registro da pausa em exame para a jornada reduzida (f. 1.693), cumpre assinalar que tal alegação constitui inovação recursal, pois não invocada em defesa (f. 252/254).

Nada a alterar quanto aos cursos de treinamento e qualificação, uma vez que eles ocorriam de 7h45min as 17h30min, com intervalo de 1 hora para refeição, como comprova a testemunha Jardel à f. 1.649, contrariando as cláusulas normativas da categoria (9ª da CCT 2006/2007 e 14 das CCTs seguintes (f. 201 e 210, *v.g.*).

Realizados fora do horário contratual, devem ser remunerados como trabalho extraordinário.

Nada, pois, a prover.

Multas convencionais

Comprovado o descumprimento, pela reclamada, das cláusulas convencionais relativas ao auxílio-alimentação (cláusula 10, subitem 10.5 da CCT 2007/2009, por amostragem à f. 209v), deve ser mantida a condenação ao pagamento das multas correspondentes (fundamentos de f. 1.681v, *in fine*).

Nega-se provimento.

Multa do artigo 477 da CLT

O reclamante, admitido em 10.10.2006, pediu demissão em 04.03.2011, sem cumprimento do aviso prévio, tendo sido quitado o valor das parcelas rescisórias mediante depósito bancário em 11.03.2011, portanto, no prazo de dez dias (f. 26, 452/454 e 459).

O autor pediu demissão sem aviso prévio (f. 16 e TRCT, 70), razão pela qual a homologação tardia não lhe trouxe prejuízos, uma vez que não se há falar em proveito na entrega das guias CD/SD e TRCT, código 01.

Dou provimento para excluir da condenação o pagamento da multa do art. 477 da CLT.

Legalidade dos descontos/atrasos injustificados

Aduz a reclamada que todos os descontos realizados são legais porque decorreram de faltas injustificadas do autor.

Diante da fragilidade dos registros nos cartões de ponto, tendo em vista a ocorrência de falhas no sistema da reclamada, era seu o encargo de demonstrar a legalidade dos descontos efetuados nos registros de frequência, pois se referem a faltas e jornadas incompletas.

Não se desvencilhando do ônus que lhe competia, a teor do artigo 818 da CLT e inciso II do artigo 333 do CPC, impõe-se a restituição dos valores descontados

nos recibos salariais, em observância ao princípio da intangibilidade salarial.
Nega-se provimento.

Recurso remanescente do reclamante

Salário equiparado - Base de cálculo do adicional de periculosidade

Para que dúvidas não parem, provejo o recurso do reclamante para determinar que as diferenças salariais decorrentes do pleito equiparatório deverão compor a base de cálculo do adicional de periculosidade deferido no presente feito, observando-se a Súmula n. 191 do TST.

SÚMULA DO VOTO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Nona Turma, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, por maioria de votos, deu provimento parcial ao apelo da reclamada para excluir da condenação o pagamento de indenização por dano moral e da multa do art. 477 da CLT, vencida parcialmente a Ex.^{ma} Desembargadora Revisora quanto ao intervalo intrajornada; sem divergência, deu provimento parcial ao recurso do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento em dobro dos domingos trabalhados, que não tenham sido corretamente compensados, com o adicional convencional, e reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salários e FGTS, observando-se os demais parâmetros fixados em sentença, para fins de apuração da parcela; bem como para determinar que as diferenças salariais decorrentes do pleito equiparatório deverão compor a base de cálculo do adicional de periculosidade deferido no presente feito, observando-se a Súmula n. 191 do TST. Reduziu o valor da condenação ao importe de R\$20.000,00, com custas de R\$400,00 pela reclamada, que ficou autorizada a postular a devolução do valor a maior recolhido perante a Receita Federal. Por sugestão do Ex.^{mo} Juiz Convocado Ricardo Marcelo Silva, determinou a remessa do v. Acórdão para publicação nas Notícias Jurídicas e na Revista deste Egrégio Tribunal.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2014.

Assinatura digital
MÔNICA SETTE LOPES
Desembargadora Relatora