



ACÓRDÃO
0001236-38.2011.5.04.0010 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Órgão Julgador: 10ª Turma

Recorrente: DIEGO MARTINS DE SIQUEIRA - Adv. Carlos Franklin Paixão de Araújo
Recorrente: EXECUTIVA SERVIÇOS E DOCUMENTOS LTDA. - Adv. Tânia Auler
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUIZ ELSON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR

E M E N T A

INTERVALOS INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. Hipótese em que os intervalos intrajornada foram concedidos de forma parcial, devendo ser pagos integralmente, nos termos da Súmula n. 437 do TST, porquanto o dever do empregador é conceder e não pagar o intervalo, decorrência do seu objetivo, que é o de descanso e alimentação, medida de higiene e saúde do trabalhador. Desse modo, é devido o pagamento de uma hora extra, sem a consideração do período parcial concedido a título de intervalo intrajornada, nos termos do item I da Súmula n. 437 do TST.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para acrescer à condenação



ACÓRDÃO

0001236-38.2011.5.04.0010 RO

Fl. 2

o pagamento de uma hora extra diária, em face dos intervalos para repouso e alimentação gozados parcialmente, com os reflexos e integrações já deferidos na origem e o pagamento da indenização prevista na Súmula n. 291 do TST, pela supressão parcial das horas extras e condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais à razão de 15% sobre o valor bruto da condenação. Por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada. Custas de R\$ 40,00, sobre R\$ 2.000,00, valor ora acrescido à condenação, pela reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 16 de outubro de 2014 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformados com a Sentença das fls. 503/512, recorrem as partes.

O Reclamante apresenta Recurso Ordinário nas fls. 519/525 requerendo a reforma da decisão quanto ao adicional de periculosidade, horas extras/intervalo intrajornada, horas extras/indenização da Súmula n. 291 do TST, acúmulo de funções e honorários assistenciais.

A Reclamada ingressa com Recurso Ordinário nas fls. 526/534 requerendo a reforma nos seguintes itens: salário do Reclamante, honorários periciais, horas extras, descontos e FGTS.

Com Contrarrazões da Reclamada nas fls. 542/544, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.



ACÓRDÃO
0001236-38.2011.5.04.0010 RO

Fl. 3

V O T O

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS (RELATOR):

RECURSO ORDINÁRIO DAS PARTES. Matéria comum.

HORAS EXTRAS.

Sustenta o Reclamante que a concessão parcial do intervalo intrajornada acarreta o pagamento integral da hora suprimida, nos termos da Súmula n. 437 do TST. Ainda, quanto ao indeferimento da indenização pela supressão das horas extras, nos termos da Súmula n. 291 do TST, sob o argumento de que houve somente redução do trabalho em regime extraordinário, afirma que a referida Súmula não exige a supressão total para que o trabalhador faça jus à indenização pleiteada. Por fim, requer reforma.

Por sua vez, inicialmente, alega a Reclamada que a prova testemunhal afirmou que seu horário era corretamente registrado, apontando contradições nos depoimentos colhidos. Quanto aos intervalos, refere que adimpliu as horas trabalhadas e, a despeito da inexistir rubrica separada, houve o efetivo pagamento dos intervalos concedidos parcialmente. Da mesma forma, entende que não havia prestação habitual de horas extras, não havendo razão para a nulidade do regime compensatório. Transcreve as normas coletivas aplicáveis, reforçando que todas foram cumpridas na sua integralidade. Aponta violação aos artigos 58 e 59 da CLT, além dos incisos XIII e XXVI do artigo 7º da Constituição Federal. Ainda, a decisão recorrida nega vigência à Súmula n. 85 do TST. Faz breve arrazoado sobre a flexibilização das condições de trabalho. Assim, requer seja reconhecida a legalidade da jornada compensatória prevista e autorizada nas Convenções Coletivas de Trabalho, sendo absolvida do pagamento de horas extras e reflexos. No tocante às integrações das horas extras nos



ACÓRDÃO

0001236-38.2011.5.04.0010 RO

Fl. 4

repousos semanais remunerados, férias com 1/3 e aviso prévio, sustenta a Reclamada que as diferenças decorrem de divergências na quantidade de dias úteis e não úteis, além do Perito desconsiderar que em alguns meses a verba foi paga a maior. Apresenta demonstrativo. Por fim, requer reforma.

Examina-se.

Primeiramente, conforme constatado pelo Perito Contador nas fls. 383 e seguintes, havia a prestação habitual de horas extras (fl. 402), o que descaracteriza o regime compensatório adotado, nos termos já declarados pela decisão de origem. A violação ao requisito legal do banco de horas previsto no art. 59, caput, da CLT torna nulo o regime adotado, e confere ao trabalhador o direito ao pagamento das horas extras excedentes à 8ª diária, acrescidas do adicional legal ou o normativo se mais favorável.

Outrossim, não restou demonstrado nos autos que o Reclamante pudesse manter o controle sobre a compensação das horas extras através do denominado "banco de horas". Não consta nos registros campo expressamente destinado a registrar as horas laboradas a mais e as que deveriam ser de folga, que serviriam a compensar o labor em excesso em dias anteriores. Não há a possibilidade de acompanhamento do crédito e débito de horas, próprio do sistema de banco de horas, pelo empregado. Por tal motivo, impõe-se desconsiderar o regime de banco de horas adotado.

Da mesma forma, os intervalos intrajornada, conforme aponta o Perito (fl. 388), em inúmeras oportunidades foram concedidos de forma parcial, devendo ser pagos integralmente, nos termos da Súmula n. 437 do TST, porquanto o dever do empregador é conceder e não pagar o intervalo intrajornada, decorrência do seu objetivo, que é o de descanso e



ACÓRDÃO
0001236-38.2011.5.04.0010 RO

Fl. 5

alimentação, medida de higiene e saúde do trabalhador. Desse modo, é devido o pagamento de uma hora extra, sem a consideração do período parcial concedido a título de intervalo intrajornada, nos termos do item I da Súmula n. 437 do TST.

Assim, dá-se provimento ao recurso do Reclamante para acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra diária (e não apenas o tempo faltante), em face dos intervalos para repouso e alimentação gozados parcialmente. Mantidos o adicional e os reflexos deferidos na Sentença.

Quanto à indenização requerida pelo Reclamante pela supressão das horas extras, o Perito esclarece que "conforme os recibos de pagamento acostados as fls. 202/228 e cartões pontos de fls. 229/270, pode-se dizer que a partir de junho de 2011 houve redução no quantitativo de horas extras realizadas e pagas, porém não se constata a alegada supressão no pagamento" - fl. 386.

O entendimento da Súmula n. 291 do TST é: *"A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão."* - sublinhou-se. Como se vê, o entendimento sumulado prevê a supressão parcial das horas extras, devendo ser modificada a decisão, no aspecto.

Por fim, no que se refere à integração das horas extras nos repousos



ACÓRDÃO

0001236-38.2011.5.04.0010 RO

Fl. 6

semanais remunerados, férias e aviso prévio, novamente o Perito demonstra diferenças a favor do Reclamante, conforme fl. 386, não havendo outras provas a infirmar o laudo apresentado.

Diante da tese ora adotada restam prejudicados todos os demais argumentos e pedidos sucessivos lançados pela Reclamada. Não se verifica na hipótese ofensa aos dispositivos legais e constitucionais mencionados no recurso, todos prequestionados.

Destarte, nega-se provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada e dá-se provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra diária, em face dos intervalos para repouso e alimentação gozados parcialmente, com os reflexos e integrações já deferidos na origem e o pagamento da indenização prevista na Súmula n. 291 do TST, pela supressão parcial das horas extras.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. Matéria remanescente.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

Alega o Reclamante que a NR 16, em seu anexo 2, item 1, alínea "m", estabelece que são consideradas atividades ou operações perigosas aquelas desenvolvidas nas operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos. Logo, entende que a legislação não restringe a percepção do adicional de periculosidade apenas ao frentista, mas a todos os trabalhadores que, no desempenho de suas atividades, são obrigados a ingressar dentro dos limites da área considerada como sendo de risco. Reforça que o risco não pode ser considerado eventual. Transcreve jurisprudência e a Súmula n. 364 do TST. Requer reforma.

Examina-se.



ACÓRDÃO

0001236-38.2011.5.04.0010 RO

Fl. 7

Entende-se que a mera permanência em área de risco, durante o abastecimento de veículo, não pode ser reconhecida como incidente na norma contida no Anexo 2 da NR 16, da Portaria n. 3.214/78, quando não se compreende entre as atividades do empregado o abastecimento em si, o que não restou comprovado nos autos.

Entendimento diverso levaria ao extremo de que todo o ocupante de veículo em abastecimento está em situação de risco acentuado, contrariando as estatísticas sobre acidentes em tais condições.

Ademais, o Anexo 2 da NR 16, item 1, estatui que: *São consideradas atividades ou operações perigosas, conferindo aos trabalhadores que se dedicam a essas atividades ou operações, bem como àqueles que operam na área de risco, adicional de 30% (trinta por cento)*, e no quadro de atividades, inclui na letra "m" as atividades nas operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, estabelecendo, ainda, no item 2, inciso V, o entendimento de que tais operações são aquelas ligadas diretamente ao abastecimento de viaturas com motor de explosão.

A Portaria em questão é clara ao definir as atividades perigosas, ressaltando em seu próprio texto que as atividades devem estar diretamente ligadas ao abastecimento de combustível, limitando sua aplicabilidade aos casos em que efetivamente a atividade do empregado esteja diretamente relacionada com o abastecimento nos postos de combustíveis. Assim, as atividades do Reclamante não podem ser caracterizadas como perigosas, em razão do acompanhamento do abastecimento do veículo que dirigia.



ACÓRDÃO
0001236-38.2011.5.04.0010 RO

Fl. 8

Provimento negado.

ACÚMULO DE FUNÇÕES.

Afirma o Autor que o exercício da função de motorista foi comprovado pela prova testemunhal, com aumento incontestável de trabalho, sem a devida contraprestação. Destaca que houve alteração unilateral e prejudicial das condições de trabalho, passando a acumular funções diferentes da contratada. Requer reforma.

Examina-se.

Pelos depoimentos do Reclamante e da Reclamada (fl. 500) restou incontroverso nos autos que o Recorrente foi contratado para a função de motorista, passando a laborar como assistente financeiro 30 dias após a admissão.

Segundo a Reclamada, os trabalhos externos consistiam na "entrega de faturas na Zona Norte de Porto Alegre e também tarefas bancárias".

Desta forma, as atividades exercidas externamente eram compatíveis com a função do Reclamante, não havendo acréscimo de responsabilidade ou maior complexidade, sem a devida contraprestação.

Provimento negado.

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

Para o Autor, o reconhecimento da sua condição de pobreza revela o preenchimento dos requisitos legais necessários a percepção de honorários assistenciais. Transcreve jurisprudência. Requer reforma.

Examina-se.



ACÓRDÃO
0001236-38.2011.5.04.0010 RO

Fl. 9

O Reclamante apresenta declaração de insuficiência de rendimentos na própria inicial (fl. 05) o que basta para o deferimento do benefício da assistência judiciária e condenação da Reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios de assistência judiciária, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Entende-se que as restrições impostas pela Lei n. 5.584/70 encontram óbice no art. 133 da Constituição Federal, que reconhece em nível constitucional a imprescindibilidade do advogado, bem como nos artigos 5º, XIII, que veda, por atentatório à liberdade de atuação profissional a criação de "reservas de mercado" aos advogados ligados aos sindicatos, e do art. 5º, LV, já que está contido no direito à ampla defesa a possibilidade de escolha pelo litigante de advogado de sua confiança.

A propósito, transcreve-se a seguinte ementa: ***"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO HIPOSSUFICIENTE NÃO ASSISTIDO POR SINDICATO. Demonstrada a hipossuficiência econômica, o regime da cidadania impõe (não só faculta) a concessão de gratuidade judicial (Lei nº 1.060, com posteriores alterações - 'Os poderes públicos CONCEDERÃO assistência judiciária aos necessitados, assim presumidos os que declaram essa condição' - arts. 1º e 4º, §1º), aí incluídos os honorários advocatícios, pois a Lei nº 5.584/70 não revogou o direito do cidadão, título anterior e sobreposto do homem antes de ser trabalhador"*** (TRT 22ª Reg. - Rel. Francisco Meton Marques de Lima) (LTR 59-9/1276).

Nesse passo, dá-se provimento ao recurso, no tópico, para condenar a Reclamada ao pagamento de honorários assistenciais à razão de 15% sobre o valor bruto da condenação.



ACÓRDÃO

0001236-38.2011.5.04.0010 RO

Fl. 10

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. Matéria remanescente.

VALOR DO SALÁRIO BÁSICO.

Requer a Reclamada seja declarado qual salário efetivamente recebia o Autor, porquanto, em sua inicial, alega que o valor correspondia a R \$1.075,00, sendo que comprovou que era de R\$1.000,00.

Examina-se.

Não há qualquer manifestação na decisão recorrida sobre o valor efetivamente recebido pelo Autor como salário. Desta forma, o pedido da parte é inovatório e, se assim não se entendesse, não houve também qualquer apresentação de Embargos de Declaração, remédio processual competente para o esclarecimento da questão.

HONORÁRIOS PERICIAIS.

Entende a Reclamada que não há como se imputar a ela os ônus alusivos à perícia contábil, uma vez que não se verifica a sucumbência da ora Recorrente.

Examina-se.

Quanto aos honorários periciais, diversamente do que sustenta a Recorrente, não há falar em sucumbência recíproca, porquanto foram constatadas diversas diferenças devidas ao Reclamante, seja na origem, seja em sede recursal. No que diz respeito ao valor fixado para os honorários do perito técnico, R\$1.700,00, está em consonância com a extensão e complexidade do trabalho por ele apresentado e de acordo com os valores usualmente fixados nesta Especializada.



ACÓRDÃO
0001236-38.2011.5.04.0010 RO

Fl. 11

Provimento negado.

DESCONTOS.

Afirma a Reclamada que forneceu aparelho celular para o Reclamante que passou, indistintamente, a utilizá-lo para assuntos pessoais, exacerbando o valor do plano contratado pelo empresa. Tal desconto está previsto no item 6 do contrato de trabalho. Reforça que foram cobrados somente os valores que ultrapassavam o plano contratado. Apresenta breve demonstrativo sobre as ligações pessoais realizadas pelo Autor. Neste sentido, a conduta do Reclamante empresta legalidade ao procedimento adotado, não lhe assistindo o direito ao ressarcimento da parcela.

Examina-se

Inicialmente, entende-se que o risco do empreendimento econômico é do empregador que não pode transferi-lo aos empregados hipossuficientes.

Da mesma forma, o princípio da intangibilidade salarial veda os descontos não autorizados, que é o caso dos autos, salvo adiantamentos ou nos termos do artigo 462 da CLT.

Assim, correta a decisão recorrida, porquanto não há comprovação da autorização para o respectivo desconto, não se prestando o item 6 do contrato de trabalho (fl. 30) para tal fim.

Diante da tese ora adotada restam prejudicados todos os demais argumentos lançados pela Reclamada.

Provimento negado.

FGTS.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001236-38.2011.5.04.0010 RO

Fl. 12

Aponta a Reclamada que o extrato acostado aos autos comprova a regularidade dos depósitos do FGTS do período contratual.

Examina-se.

Ao contrário do alegado, a Reclamada não comprova o correto recolhimento do FGTS devido, ônus que lhe competia.

Provimento negado.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS (RELATOR)

JUIZ CONVOCADO LUIS CARLOS PINTO GASTAL

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pelo Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas.

Confira a autenticidade do documento no endereço: www.trt4.jus.br. Identificador: E001.4638.6164.1516.