



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI
Órgão Julgador: 4ª Turma

Recorrente: PAULO DA SILVA - Adv. Carlos Julio Garcia Martinez
Recorrente: SOUZA CRUZ S.A. - Adv. Jaqueline Zanchin
Recorridos: OS MESMOS

Origem: 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da
Sentença: Juiz Roberto Teixeira Siegmann

E M E N T A

TESTEMUNHA. CONTRADITA. O simples fato de a testemunha litigar contra o mesmo empregador, ainda que com pedidos idênticos ao da parte que a arrola, não a torna suspeita para prestar depoimento. Inteligência da Súmula nº 357 do TST. Desservem meras conjecturas acerca da possível *troca de favores* entre a parte e sua testemunha para desabonar o depoimento dessa.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA** para limitar a condenação ao pagamento de horas extras (alínea **a** do *decisum* da sentença), estabelecendo serem devidas duas horas extras diárias, de segundas-feiras a sextas-feiras, com exceção de seis dias do mês, em que prestadas quatro horas extras diárias, restringindo as horas



ACÓRDÃO

0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 2

de intervalos parcialmente usufruídos (alínea **b**) aos últimos seis dias úteis de cada mês, observados os períodos de trabalho noturno e diurno já definidos na sentença, com os reflexos deferidos. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.** Valores da condenação e das custas processuais reduzidos, respectivamente, em R\$ 3.000,00 e R\$ 60,00.

Intime-se.

Porto Alegre, 11 de dezembro de 2014 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Recorrem as partes, inconformadas com a sentença das fls. 539-546, complementada à fl. 570 em sede de embargos de declaração.

O reclamante, recorrendo às fls. 553-566, busca o deferimento das diferenças salariais em face do piso salarial previsto nas normas coletivas pertinentes ao *Sinecarga*. Sustenta que o acúmulo de funções deve ser reconhecido, impendendo condenar a reclamada ao pagamento de um adicional. Aduz que deve ser declarada a natureza remuneratória dos valores que lhe foram pagos a título de *Ticket Refeição*, *Cesta Básica* e vale-transporte, com o deferimento de diferenças de repousos semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e depósitos do FGTS, pela integração daquelas verbas em suas bases de cálculo. Almeja o deferimento de honorários assistenciais ou advocatícios.

A reclamada, pelas razões das fls. 574-579, preliminarmente, requer a declaração da nulidade do depoimento da testemunha indicada pelo reclamante. No mérito, pretende ser absolvida da condenação ao



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 3

pagamento de horas extras e de honorários periciais.

Há contrarrazões pela reclamada às fls. 592-595.

Sobem os autos ao Tribunal para julgamento dos apelos.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI (RELATOR):

I. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1. NULIDADE DO DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA CONVIDADA PELO AUTOR

A reclamada sustenta que o depoimento da testemunha trazida pelo reclamante não deve ser considerado enquanto meio de prova, tendo em vista que move ação trabalhista contra a empresa envolvendo os mesmos pedidos e fundamentos das pretensões formuladas pelo reclamante na petição inicial inserta nesses autos.

Analiso.

A testemunha trazida pelo reclamante foi contraditada por ocasião da audiência (fl. 532), oportunidade na qual afirmou essa que na ação movida contra a reclamada não pretende indicar aquele como sua testemunha. O Julgador de origem rejeitou a contradita com apoio no entendimento contido na Súmula nº 357 do TST, gerando o protesto da reclamada.

Nos termos do aludido entendimento sumulado, o fato de a testemunha demandar contra o mesmo empregador não torna suspeito o seu



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 4

depoimento. Ao contrário do sustentado no recurso, ainda que os pedidos formulados na ação ajuizada pela testemunha fossem idênticos aos do presente feito, tal circunstância, por si só, não ensejaria a suspeição alegada, porquanto não há prova objetiva de uma possível *troca de favores* entre o reclamante e a testemunha ouvida. A adoção do entendimento preconizado pela recorrente implicaria cerceamento ao direito do reclamante à produção probatória. Releva destacar, ademais, o respeito que se impõe ao direito constitucional de acesso ao Judiciário. Portanto, reputo que o Julgador de origem, que presidiu a audiência final da fase instrutória, Juiz Rodrigo Trindade de Souza, corretamente não acolheu a contradita lançada contra a testemunha indicada pelo reclamante.

Tenho por prequestionado o art. 829 da CLT e o § 3º do art. 405 do CPC.

Nego provimento ao recurso.

2. HORAS EXTRAS

Na sentença (fl. 546) a reclamada foi condenada ao pagamento de:

"a) 94 horas extras mensais, prestadas em horário noturno, observados o adicional noturno e a hora reduzida noturna, no período de 02.07.2007 a 20.03.2011, e 60 horas extras mensais, prestadas em horário diurno, no período de 21.03.2011 a 04.07.2012, tudo com os adicionais praticados pela ré e reflexos em repousos, férias com 1/3, 13º salários e FGTS com 40%, autorizada a dedução dos valores pagos sob o mesmo título nos termos da OJ nº 415 da SDI-I do TST;

b) uma hora extra por dia de trabalho, ante a não fruição do intervalo intrajornada mínimo previsto em lei, com reflexos em



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 5

repousos, férias com 1/3, 13º salários e FGTS com 40%."

Irresignada, a reclamada sustenta que os registros de exceções juntados aos autos merecem ser prestigiados. Aduz que o sistema de *banco de horas* deve ser considerado válido, com o afastamento da condenação ao pagamento de horas extras. Caso assim não se entenda, requer a redução do patamar arbitrado na origem para as horas extras, argumentando ser excessivo.

Examino.

Discute-se a validade do sistema de controle de horário da ré. Tal regime, incomum na prática justrabalhista, é denominado de *controle por exceção* e, como a própria nomenclatura já indica, consiste em método no qual o empregado anota somente as exceções ocorridas durante a jornada de trabalho. Esta forma de registro de jornada tem previsão nas normas coletivas aplicáveis (p.e., cláusula 14, fl. 373). Conforme depreendo dos registros juntados (p.e., fl. 145), são anotados apenas os eventos extraordinários ocorridos no cotidiano do empregado, tais como reuniões e treinamentos. Entretanto, em que pese as normas coletivas de fato prevejam a adoção desta espécie de sistema de controle de horário, acompanho a sentença na declaração de sua nulidade.

A CLT, no seu art. 74, § 2º, é bastante clara ao estabelecer que "*Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.*"

Não desconheço que, durante parte do contrato *sub judice* (admissão do



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 6

autor em 02.7.2007 e dispensa em 04.7.2012, fl. 55), estava em vigência a Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.120/95 - hoje revogada pela Portaria nº 373/11 - que, no seu artigo 1º, estabelecia a possibilidade de uso de *"sistemas alternativos de controle da jornada de trabalho, desde que autorizados por convenção ou acordo coletivo de trabalho"*, com o estabelecimento, pelo § 1º deste artigo, de que *"O uso da faculdade prevista neste artigo implica a presunção de cumprimento integral pelo empregado da jornada de trabalho contratual ou convencionada vigente no estabelecimento."* Contudo, a alternatividade no controle da jornada não implica na revogação dos requisitos legais, dentre os quais está a obrigatoriedade do registro do horário de entrada e saída. O limite normativo possível da Portaria é o da adaptação dos requisitos legais a particularidades da prestação de serviços concretamente consideradas, não a da supressão das normas legais que, como se sabe, estabelecem um mínimo protetivo.

Dito em outros termos: a Portaria MTE nº 1.120/95 não tem o condão de autorizar sistema de registro de jornada que não demonstre o horário de entrada e saída do empregado.

De outro lado, a ré, em seu recurso, também busca apoio no fato de que as normas coletivas preveem tal sistema de registro, invocando o mandamento constitucional de reconhecimento das normas coletivas.

Contudo, o art. 7º, inc. XXVI, da CF não possui a faculdade ou o objetivo de revogar normas mínimas de proteção. A título de exemplo, lembro a posição desta Turma julgadora no exame da questão acerca das diferenças de horas extras, em que as normas coletivas são afastadas quando diferem da previsão legal: *"As normas coletivas prevendo tolerância superior a cinco*



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 7

minutos a cada registro devem ter sua aplicação limitada à vigência da Lei nº 10.243/01, de 20 de junho de 2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT." (TRT4, proc. nº 0001039-38.2011.5.04.0122, julgado em 21.02.2013, Rel. Des. João Pedro Silvestrin. Participaram do julgamento o Des. George Achutti e o Juiz Convocado Lenir Heinen)

Nesse sentido vem se orientando a jurisprudência deste Tribunal:

"HORAS EXTRAS. REGISTRO DE EXCEÇÃO DE PONTO.

Não é válido o sistema de controle de horário pelo qual registradas somente das exceções à jornada ordinária, não obstante a previsão contida em norma coletiva. Prevalece a regra impositiva estabelecida no art. 74, § 2º, da CLT, segundo a qual, para as empresas com mais de dez empregados, é obrigatório o registro dos horários de entrada e saída. A irregularidade formal alia-se à prova da possibilidade de alteração dos registros para reforçar a inidoneidade do sistema de registro do trabalho suplementar adotado. Inválidos os registros de exceção, presume-se verdadeira a jornada informada na inicial, não refutada por prova em contrário." (TRT4, 1ª Turma, proc. nº 0000567-69.2010.5.04.0252, julgado em 03.4.2013, Rel. Des.ª Ana Luiza Heineck Kruse. Participaram do julgamento a Des.ª Laís Helena Jaeger Nicotti e o Juiz Convocado José Cesário Figueiredo Teixeira)

"HORAS EXTRAS. REGISTROS DE PONTO POR EXCEÇÃO.

SOUZA CRUZ S/A. INVALIDADE DO SISTEMA. *As Portarias nºs 1.120, de 08.11.1995 e 373, de 25.02.2011, ambas do Ministério do Trabalho, apenas autorizam o empregador a*



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 8

adotar, desde que convencionado ou acordado coletivamente, sistemas alternativos de controle da jornada de trabalho diversos daqueles referidos no art. 74 da CLT (registro manual, mecânico ou eletrônico), o que não implica em permissão para regradar matéria legal de forma diversa, ocasionando o seu descumprimento. Portanto, é inválida a cláusula normativa que dispensa o empregador da obrigação legal de manter controles com a anotação da hora de entrada e de saída do empregado, na medida em que afronta claramente o dispositivo legal em foco, que não flexibiliza a obrigação do empregador manter registros que demonstrem de modo efetivo a hora de entrada e de saída do trabalhador. Consequentemente, nos termos do art. 9º da CLT, reveste-se de nulidade o sistema de "registro de exceções do ponto" adotado pela reclamada, que consiste na anotação do horário de trabalho apenas quando o trabalhador realiza jornada de trabalho superior ou inferior à jornada normal, uma vez que tal procedimento visa, de forma inequívoca, impedir ou fraudar a aplicação do disposto no parágrafo 2º do art. 74 da CLT." (TRT4, 6ª Turma, proc. nº 0000327-83.2010.5.04.0251, julgado em 04.7.2012, Rel. Des.ª Maria Helena Lisot. Participaram do julgamento os Desembargadoras Maria Inês Cunha Dornelles e Maria Cristina Schaan Ferreira)

Refiro ainda, mesmo que de passagem, decisões de outras Turmas e inclusive desta, rejeitando o sistema de registro horário adotado pela ré: processos nºs 0015300-74.2009.5.04.0252, 4ª Turma, julgado em 07.7.2011, Rel. Des. Ricardo Tavares Gehling. Participaram do julgamento os Desembargadores Hugo Carlos Scheuermann e João Pedro Silvestrin;



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 9

0000143-30.2010.5.04.0251, 10ª Turma, julgado em 09.8.2012, Rel. Des. Emílio Papaléo Zin. Participaram do julgamento os Desembargadores Milton Varela Dutra e Denise Pacheco; 0112500-18.2008.5.04.0252, 3ª Turma, julgado em 23.5.2012, Rel. Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Participaram do julgamento os Desembargadores Carlos Alberto Robinson e Ricardo Carvalho Fraga.

Além disso, a prova testemunhal produzida demonstra a fragilidade do sistema de controle de horário adotado, reforçando a convicção quanto à sua invalidade.

A testemunha convidada pelo reclamante, Paulo Cesar Pintos Melleu, afirmou o seguinte em seu depoimento:

"... o depoente trabalhava externamente e apenas encontrava o reclamante no começo da jornada da testemunha; o depoente nunca registrou jornada de trabalho; principalmente na última semana do mês havia maior frequência de horas-extras; como auxiliar de entregas, o de (sic) nunca recebeu relatório individual de horas-extras; apenas no último mês em que trabalhou internamente no estoque é que recebeu um relatório de horas-extras; o depoente nunca registrou horas-extras que realizava; (...) não verificou se no referido estava a integralidade das horas-extras trabalhadas; na ultima semana do mês e em épocas de aumento de preços havia maior demanda de serviços para todos os funcionários; nesse período, em média, o depoente trabalhava seis horas-extras por dia; nos dias normais o depoente tinha cerca de 30 minutos de intervalo e nos dias de pico tinha cerca de dez minutos; não conseguiam consumir



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 10

refeição fora da empresa;" (sublinhei)

A testemunha trazida pela reclamada, Luis Fernando Bruzza, a seu turno, asseverou que:

"... na ultima semana do mês há maior demanda de serviço, fazendo com que trabalhem por maiores períodos; não há qualquer tipo de registro de horas-extras; retifica para dizer que os próprios funcionários fazem o lançamento em computador das horas-extras; a qualquer momento o depoente tem a possibilidade de acessar o computador da empresa e imprimir relatório de horas-extras; ao final do mês, o depoente recebe o relatório com as horas-extras, assina o documento e devolve; o depoente trabalha alternadamente nos turnos diurno e noturno; o autor trabalhava apenas à noite; quando autor e depoente trabalhavam à noite, tinham a mesma jornada; na semana de pico, trabalhavam em média até às 22h, 23h; não era possível usufruir de intervalo; (...) reinqüirido, informou que apenas quando havia muito movimento é que não tinha intervalo, sendo que à noite nos dias de pico tinha de 15 a 20 minutos de intervalo; nas semanas normais de trabalho, o intervalo era de 1 hora à noite, podendo sair da empresa; (...) recebia integralmente as horas-extras que trabalhava; (...) os portões da empresa ficavam fechados das 20h às 05h30min; o guarda podia desbloquear e permitir a saída se o funcionário assim pedisse." (sublinhei)

Como verifico, ambas testemunhas afirmaram que não havia registro das horas extras. Pelo que infiro do depoimento prestado pela testemunha da



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 11

reclamada, os lançamentos constantes nos registros de exceções trazidos aos autos (fls. 125-157) eram efetuados pelo empregado no sistema da empresa (computador). Contudo, os horários registrados naqueles documentos não se coadunam as informações prestadas pela testemunha do autor, no tocante à quantidade de horas extras prestadas "*na última semana do mês e em épocas de aumento de preços*". Além disso, o depoimento da testemunha da própria reclamada demonstra que não havia a fruição integral do intervalo nas ocasiões de grande movimento, situação esta que também não resta retratada nos registros de exceções.

Inequívoco, assim, que os documentos juntados não são hábeis para comprovar a jornada de trabalho cumprida pelo autor.

Mantenho, portanto, a declaração da sentença de nulidade da forma de registro de horário adotada pela ré, desconstituindo os controles de jornada acostados aos autos enquanto meio de prova.

Uma vez invalidados os registros de horário, não há como prevalecer o regime de compensação horária via *banco de horas*, ainda que prevista a sua adoção nas normas coletivas acostadas (p.e., fl. 373, cláusula 13ª). Com efeito, embora constem dos registros de horário anotações relativas a "*DBH - Débito Banco de Horas*", na medida em que não havia o assinalamento sequer dos horários trabalhados pelo reclamante restava inviável a ele o controle dos débitos e dos créditos do *banco de horas*. Mantenho a decisão de origem, pois, em relação à invalidação do referido regime.

Quanto à jornada arbitrada na sentença, observo que o reclamante apontou no item nº 09 dos fundamentos da petição inicial (fls. 29-30) que, no período entre 02.7.2007 a 20.3.2011, laborava das 18h de um dia às 05h do dia



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 12

seguinte, *"de segundas a sextas-feiras (sábados)"*, sendo que, quando haviam carregamentos extras, em média, nos últimos cinco dias do mês e nas vésperas de feriados, encerrava a jornada às 16h do dia seguinte, cumprindo 22h ininterruptas de trabalho. Ressaltou o autor que laborava *"... em média a cada 24 dias/mês, 2 (duas) horas extras diárias e aos finais de mês e feriados, ou seja, em média de 6 dias/mês, 11 horas extras diárias, em um total médio de 94 horas/mês."* Asseverou que no período entre 21.3.2011 até 04.7.2012 laborou das 06h às 18h10min, *"... realizando no mínimo 3 horas extras/dia, não considerada a hora de intrajornada também laborada, em um total de 60 horas/mês"*.

Na contestação (fl. 110, verso) a reclamada sustentou que *"... o autor trabalhou no horário das 20h00min às 5h48min, desde a admissão até 15.07.2008 e de 13.07.2009 até 01.05.2011, das 19h00min às 4h48min, de 16.07.2008 até 12.07.2009, das 8h00min, às 17h48min, de 02.05.2011 até 30.9.2011 e das 7h30min às 17h18min, de 01.10.2011 até a data da dispensa, sempre de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo para alimentação e repouso."*

A reclamada descumpriu o dever legal de documentação da jornada de trabalho do autor (art. 74, § 2º, da CLT), o que gera presunção de veracidade daquela alegada na petição inicial, a qual, contudo, deve ser sopesada com os demais elementos dos autos (Súmula nº 338 do TST).

No caso, a prova testemunhal produzida não fornece elementos hábeis ao arbitramento da jornada normalmente cumprida pelo autor. De qualquer forma, inverossímil que o reclamante prestasse 11 horas extras em seis dias por mês ou que cumprisse jornada ininterrupta de 22 horas.



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 13

Ao ensejo, registro a ausência de oitiva de partes na audiência final da fase cognitiva, prática que se dissemina no âmbito da 4ª Região, e que em não raros casos, como se verifica, acarreta desdobramentos recursais desnecessários e que poderiam ser mais facilmente elucidados, celerizando a prestação jurisdicional, que ficaria adstrita ao necessário.

Diante de tais circunstâncias e com base no *princípio da razoabilidade*, arbitro que o autor prestava duas horas extras diárias, de segundas-feiras a sextas-feiras, com exceção de seis dias do mês, em que prestava quatro horas extras diárias, observados os períodos de trabalho noturno e diurno já definidos na sentença, com os reflexos ali deferidos.

Assim, acolho parcialmente o apelo da reclamada, no aspecto, limitando a condenação imposta.

No que diz respeito ao intervalo intrajornada, entendo inafastável admitir que tenham ocorrido intervalos para descanso e refeições de, no mínimo, 30min diários, nos dias de pico (últimos seis dias úteis do mês), por o contrário contrariar o senso comum, e o que é assim *arbitrado* ante o fato notório de que tanto resta absolutamente indisponível à própria higidez do empregado. O que também decorre do *princípio da razoabilidade*, informador do Direito do Trabalho já antes mencionado. Não se afigura razoável acolher sem reserva o depoimento da testemunha do autor, de que em dias normais desfrutava intervalos de 30min, e nos de pico, de 15min, ante a jornada elasticada de que se trata. Tendo em vista que a própria testemunha indicada pela reclamada inicialmente reconheceu que não era possível usufruir de intervalo, tendo retificado o seu depoimento, no particular, para sustentar que essa impossibilidade de usufruição integral dos intervalos ocorria apenas nos dias de maior movimento, não prevalece



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 14

aquela primeira afirmação, porquanto em dissonância com as declarações prestadas pela testemunha indicada pelo próprio autor, no sentido de que não era possível a fruição integral do intervalo.

Recurso, no tópico, parcialmente provido.

Tenho por prequestionados o art. 7º, incisos VI e XXVI, da CF, e o art. 74, § 2º, da CLT.

Em conclusão, dou provimento parcial ao apelo.

2. HONORÁRIOS PERICIAIS

A ré almeja afastar a condenação ao pagamento de honorários periciais. Na hipótese de não ser afastada a condenação, requer ao menos a redução do valor arbitrado.

Analiso.

Na medida em que a reclamada sucumbiu no objeto da perícia contábil, notadamente no que tange à questão relativa às horas extras, deve arcar com o pagamento dos honorários respectivos. Quanto ao valor arbitrado na sentença, de R\$ 1.000,00, está adequado à remuneração cabível para o trabalho desenvolvido pelo contador nomeado e consentâneo com o patamar geralmente acolhido pelo Colegiado, descabendo a pretendida redução.

Nego provimento ao recurso.

II. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1. DIFERENÇAS SALARIAIS. NORMAS COLETIVAS.

O reclamante entende que se impõe o seu enquadramento na categoria dos



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 15

empregados em transporte rodoviário de carga seca, a qual é representada pelo *SINECARGA - Sindicato dos Empregados em Transporte Rodoviário de Carga Seca do Estado do Rio Grande do Sul*. Reputa serem devidas as diferenças salariais pela aplicação do piso salarial constante das convenções coletivas de trabalho pertinentes a tal categoria profissional.

Analiso.

O Julgador *a quo* (fl. 539) reputou que o autor deve ser enquadrado na categoria dos empregados vendedores e viajantes, de forma que as normas coletivas aplicáveis no seu caso são as correspondentes a essa categoria profissional. Ressaltou que a rescisão contratual foi chancelada pelo *Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio do Estado do Rio Grande do Sul*, entidade que era favorecida pelos recolhimentos das contribuições sindicais referentes ao reclamante.

Na petição inicial o autor apontou que trabalhou para a reclamada na condição de *auxiliar de operações*.

Observo que os acordos coletivos de trabalho firmados entre o *Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio no Estado do RS* e a reclamada, *Souza Cruz S.A.*, estabelecem um piso salarial especificamente destinado ao cargo de *auxiliar de operações* (p.e., fl. 376). O reclamante pretende que sejam aplicadas ao seu caso as disposições constantes das convenções coletivas de trabalho (fls. 56-75) firmadas entre o *Sindicato das Empresas de Transportes de Carga no Estado do Rio Grande do Sul - SETCERGS* e o *Sindicato dos Empregados em Transporte Rodoviário de Carga Seca do Rio Grande do Sul - SINECARGA*.



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 16

O acordo coletivo se constitui em norma específica dos empregados da reclamada, razão pela qual entendo que, como regra, deve prevalecer frente às disposições contidas em convenções coletivas de trabalho (adoção do *princípio da especialidade*).

Importa registrar que a regra prevista no art. 620 da CLT (prevalência das condições estabelecidas em convenção coletiva, quando mais benéficas, sobre aquelas estipuladas em acordo coletivo) leva em consideração a *teoria do conglobamento*.

Neste contexto, a convenção coletiva prevalece sobre o acordo coletivo na hipótese de suas disposições, analisadas em conjunto, revelarem-se mais benéficas ao empregado (ou seja, a análise da norma mais favorável leva em consideração a integralidade do instrumento normativo, não sendo permitido ao trabalhador se beneficiar ao mesmo tempo de cláusulas previstas na convenção e no acordo coletivo). Na hipótese presente, o reclamante não demonstra que as convenções coletivas de trabalho, analisadas como um todo, são mais benéficas que os acordos coletivos de trabalho, ônus que lhe incumbia (art. 818 da CLT c/c o art. 333, I, do CPC). Registro que os acordos coletivos estabelecem vários direitos não contemplados nas convenções coletivas (PLR, cesta básica e ticket-refeição, etc.), condição que demonstra que aqueles são, ao que tudo indica, mais favoráveis ao empregado do que estas.

Pelas razões expostas, entendo que as convenções coletivas de trabalho juntadas aos autos com a petição inicial (fls. 56-86) não são aplicáveis ao autor, incidindo, ao caso, os acordos coletivos de trabalho juntados pela reclamada (fls. 370-399 e 402-413).

Tendo em vista que a pretensão está fundada na observância do piso



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 17

salarial previsto nas convenções coletivas de trabalho referidas, entendo que o autor não faz jus ao pagamento das diferenças salariais pretendidas.

Tenho por prequestionado os artigos 477, 511 e 581, § 2º, da CLT.

Nego provimento ao apelo.

2. ACÚMULO DE FUNÇÕES. ADICIONAL.

O autor afirma que, muito embora tenha sido contratado para desempenhar as funções de *auxiliar de operações*, a partir de agosto/2007 passou a acumular também as atribuições de *motorista manobrista*, fazendo jus a um adicional em face do acúmulo de funções.

Analiso.

O direito ao *plus* salarial pelo acúmulo de funções pressupõe a alteração contratual havida com prejuízo ao trabalhador (art. 468, CLT), na hipótese de o empregador atribuir tarefas não contratadas, sem o respectivo consentimento e aumento de remuneração. Ou seja, a concessão de acréscimo salarial é devida quando ocorre novação objetiva do contrato, mediante a exigência de trabalho qualitativamente diverso daquele para o qual o obreiro se obrigara. Entende-se por qualitativamente diversa a hipótese em que as atividades não estejam no mesmo patamar contratual.

A testemunha convidada pelo autor, Paulo Cesar Pintos Melleu (fl. 532) afirmou que:

"trabalhou na reclamada de 2005 até novembro de 2011, inicialmente no estoque e passou a auxiliar de entrega em 2009; sabe que o autor trabalhava fazendo a separação de mercadorias e carregamento; como auxiliar de entrega o



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 18

depoente trabalhava externamente e apenas encontrava o reclamante no começo da jornada da testemunha; (...) apenas via o autor realizando os trabalhos de carregamento de mercadorias, separação e manobra de veículos; não viu o autor realizando outros serviços; ...".

A testemunha da reclamada, Luis Fernando Bruzza (fl. 532) asseverou que:

"trabalha para o réu há seis anos, sempre no cargo de auxiliar operacional, fazendo separação de mercadorias, esporadicamente na manobra de camionetes; não realiza outros serviços; ...".

Tal como foi ressaltado na sentença (fls. 539, verso-540), o depoimento da testemunha indicada pela reclamada aponta no sentido de que a manobra de veículos era uma tarefa executada pelos ocupantes do cargo de *auxiliar de operações*. Neste contexto, tratam-se de atividades compatíveis com a função para a qual o empregado foi contratado. Ademais, as tarefas foram prestadas dentro da jornada usual de trabalho do reclamante, e estão adequadas à sua condição pessoal (*uma vez que ele próprio reconhece na petição inicial, à fl. 08, que havia sido motorista em seu emprego anterior*), de forma que se conclui que já foram devidamente remuneradas mediante os salários pagos. Aplicável à espécie, conforme fundamentado na decisão recorrida, o disposto no parágrafo único do art. 456 da CLT, que estabelece:

"À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal."



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 19

Diante disso, rechaço o pleito do reclamante no sentido de que lhe seja atribuído um adicional por acúmulo de funções.

Nego provimento ao apelo.

3. TICKET-REFEIÇÃO. CESTA BÁSICA. NATUREZA JURÍDICA. VALE-TRANSPORTE. INTEGRAÇÕES.

Sustenta o autor que se impõe reconhecer a natureza remuneratória dos valores que lhe foram alcançados à guisa de *ticket*-refeição, cesta básica e vale-transporte, devendo ser deferidas diferenças de repousos semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e depósitos do FGTS, pela integração daquelas verbas em suas bases de cálculo.

Analiso.

As normas coletivas da categoria (cláusulas nºs 11 e 12, fl. 390, verso) autorizam a concessão da cesta básica e do *ticket*-refeição, com o desconto do valor correspondente à participação do empregado, assim como estabelecem que as verbas não têm natureza salarial.

O benefício instituído por norma coletiva não se incorpora ao contrato de trabalho, gerando efeitos apenas no período de vigência da norma. Ademais, a adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT (fl. 367) afasta a natureza salarial da parcela, conforme OJ nº 133 da SDI-1 do TST, de resto como já estabelecido nas normas coletivas. Assim, os respectivos valores pagos pela reclamada na vigência do contrato de trabalho não possuem natureza salarial, não se integrando, portanto, à remuneração. Por consequência, não repercutem nas demais verbas do contrato, não gerando as diferenças postuladas.

Com relação ao vale-transporte, não merece igualmente sucesso o apelo.



ACÓRDÃO

0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 20

Conforme a previsão normativa (cláusula 13ª, fl. 391), as partes acordantes ajustaram a concessão do benefício do vale-transporte, em espécie, mediante adiantamento da importância correspondente aos efetivos deslocamentos do empregado, com o custeio por este do total concedido até 5,50% do seu salário. Restou ajustado, ainda, que o benefício em questão não tem natureza salarial, não se incorporando à remuneração do empregado para quaisquer efeitos (§ 3º).

Em que pese o Decreto nº 95.247/87 seja expresso ao vedar o pagamento do benefício em dinheiro, compartilho do entendimento adotado na origem, de não haver qualquer alegação de desvirtuamento da finalidade da parcela, presumindo-se o uso no deslocamento do empregado de casa para o trabalho e vice-versa. Em vista disso, apesar de a parcela ter sido alcançada em dinheiro, entendo que ela tem natureza indenizatória, uma vez que a sua finalidade não restou desvirtuada. Nesse sentido, cito as seguintes ementas de julgados deste Tribunal:

"RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE. VALE TRANSPORTE. INTEGRAÇÕES. *O pagamento em dinheiro do vale transporte não atribui natureza salarial à parcela, e, portanto, não se incorpora à remuneração do trabalhador para quaisquer efeitos, nos termos do art. 6º, I, II e IV, do Decreto nº 95.247/87, que regulamentou a Lei nº 7.418/85. Provimento negado.*" (TRT4, 11ª Turma, proc. nº 0000468-24.2012.5.04.0028, julgado em 15.8.2013, Rel. Des.ª Flávia Lorena Pacheco. Participaram do julgamento os Desembargadores Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa e Herbert Paulo Beck)

"VALE TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO.



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 21

INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO. *Incontroverso que o obreiro recebia, em média, R\$ 100,00 (cem reais), em dinheiro, por mês, a título de vale-transporte. Quanto à possibilidade de integração de tais valores no salário, insta observar que, nos termos da letra 'a', do art. 2º, da Lei 7.418/85, o benefício 'não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos'. Embora o Decreto 95.247/87, que regulamenta a matéria, seja expresso no sentido de que a obrigação do empregador de adquirir os vales-transporte e repassá-los ao trabalhador não pode ser substituída pelo pagamento em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, senão na ocorrência de insuficiência de estoque de vale-transporte, o Supremo Tribunal Federal tem validado a entrega de vale-transporte em dinheiro, conforme o julgamento do RE 478.410. Deveria ser provado desvio de finalidade no pagamento para que o valor pago a título de vale transporte fosse considerado salarial e não indenizatório, o que não ocorreu na hipótese dos autos." (TRT4, 7ª Turma, proc. nº 0000851-93.2011.5.04.0009, julgado em 08.5.2013, Rel. Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira. Participaram do julgamento os Desembargadores Flavio Portinho Sirangelo e Tânia Regina Silva Reckziegel)*

Nego provimento ao apelo.

4. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS OU ADVOCATÍCIOS

O autor almeja o deferimento dos honorários assistenciais ou advocatícios.



ACÓRDÃO
0000959-31.2012.5.04.0028 RO

Fl. 22

Analiso.

Não se trata da hipótese de assistência sindical quando vem aos autos a declaração de miserabilidade jurídica da parte autora (fl. 52), desacompanhada da credencial do ente sindical representativo de sua categoria profissional. Descabem, assim, os honorários assistenciais ou advocatícios que, nesta Justiça especializada, decorrem do atendimento dos preceitos da Lei nº 5.584/70, na esteira das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

Destaco que na sentença (fl. 545) já foi concedido ao reclamante o benefício da gratuidade judiciária ao autor.

Nego provimento ao recurso.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI (RELATOR)

JUIZ CONVOCADO JOÃO BATISTA DE MATOS DANDA

DESEMBARGADOR MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA