



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)



**JUSTA CAUSA. PROIBIÇÃO DO USO DE APARELHO
CELULAR. LICITUDE DA REGRA.
DESCUMPRIMENTO REITERADO PELO
EMPREGADO. INDISCIPLINA CONFIGURADA.**

Inclui-se no poder diretivo do empregador o estabelecimento de regras e padrões de conduta a serem seguidos pelos seus empregados durante os horários de trabalho, dentre os quais a lícita proibição do uso de aparelho celular. Licitude que decorre justamente do fato de não ser um direito do empregado o uso de celular durante a jornada. Há diversos aspectos da contratualidade envolvidos nesse uso de aparelho pessoal do empregado. Evidentemente, enquanto utiliza o celular, o empregado está deixando de trabalhar, ou seja, direcionando seu tempo para atividade diversa daquela para a qual foi contratado - e remunerado. Além da questão do tempo suprimido do trabalho, com seus efeitos diretos e indiretos *intra partes* - como produtividade, segurança, qualidade do serviço - não há como se olvidar o reflexo coletivo que o uso pode vir a gerar sobre a conduta dos demais empregados, que podem, evidentemente, sentirem-se autorizados a também utilizar o aparelho, gerando, tal circunstância, um padrão comportamental que ultrapassaria o interesse meramente individual de cada trabalhador, para alcançar, diretamente, a empregadora, enquanto organizadora de meios de produção. Como os riscos do empreendimento cabem ao empregador, nos termos do artigo 2º da CLT, absolutamente lícita, pois, a regra restritiva imposta pela ré. Regra descumprida por

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

diversas vezes pelo autor, em claro ato de indisciplina, devidamente punido de forma gradual e imediata, sem qualquer mudança de conduta por parte do autor, o que confirma a adequação da penalidade máxima aplicada. Sentença mantida.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM.ª 03ª VARA DO TRABALHO DE MARINGÁ - PR**, sendo Recorrentes **A.P.U. e X (ME) - RECURSO ADESIVO** e Recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 144, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho **Ana Cristina Patrocínio Holzmeister Irigoyen**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes.

Em razões aduzidas às fls. 156/163, postula a parte autora reforma da r. sentença quanto a: justa causa aplicada e aplicação das multas dos arts, 467 e 477 da CLT.

Custas não recolhidas.

Contrarrazões apresentadas pela parte ré às fls. 167/172.

Em razões aduzidas às fls. 173/187, postula a parte ré reforma da r. sentença quanto a: concessão dos benefícios da justiça gratuita, adicional de insalubridade e reflexos - indevidos, horas extras - indevidas - incidência - reflexos e multas convencionais - indevidas.

Custas não recolhidas. Depósito recursal não efetuado.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora às fls. 195/199.

fls.2

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

Não houve apresentação de parecer pela Procuradoria Regional do Trabalho, em virtude do artigo 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, cumulado com o disposto no artigo 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **ADMITO** os recursos ordinários, bem assim as regulares contrarrazões.

2. PRELIMINAR

a. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Postula a reclamada, microempresa, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita e conseqüente admissão de seu recurso, mediante isenção do recolhimento das custas processuais e depósito recursal. Para tanto, nos termos da Lei nº7.115, de 29 de agosto de 1983 e do art. 790, §3º, da CLT, declara para os devidos fins de direito, que é pobre na acepção jurídica do termo, não dispondo de condições econômicas para custear as despesas judiciais, sem sacrifício do seu sustento e da sua família. Pois bem.

O artigo 790, § 3º, da CLT, autoriza que o pleito relativo ao referido benefício seja apreciado por essa instância julgadora, ao determinar que "é facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício em tela àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família".

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

A Lei 1060/50, que estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, determina, no artigo 2º, que gozarão de tais benefícios os nacionais ou estrangeiros residentes no país e que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. O parágrafo único, do citado artigo, dispõe: "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Observa-se que inexistente limitação da proteção conferida pela Lei 1060/50 à parte autora, vale dizer, a lei não faz distinção quanto ao sujeito destinatário da norma protetiva. Por essa razão, igualmente aceitável a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte reclamada, mesmo se tratando de pessoa jurídica como, no caso, a reclamada constituída sob a forma de microempresa -, desde que preenchidos os requisitos estampados pela lei em análise a fim de comprovar a insuficiência de recursos.

Sobre o ponto, adoto como razão de decidir os fundamentos do Exmo. Desembargador Arnor Lima Neto, nos autos 35115-2012-007-09-00-2 (publicado em 08/11/2013), segundo o qual "o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 permite concluir que, em certos casos, também cabe a assistência judiciária ao empregador - parte na ação trabalhista - que não puder arcar com as custas processuais. Trata-se, a meu ver, de possibilidade conferida ao empregador pessoa física, à empresa individual ou à microempresa. Excepcionalmente, portanto, é possível deferir a justiça gratuita também à pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que ela justifique exaustivamente a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, amparando sua argumentação em prova robusta de tal situação".

Corroborando tal entendimento, cita-se o seguinte aresto do c.

TST:

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

JUSTIÇA GRATUITA Tratando-se de pessoa jurídica, a gratuidade judiciária tem por fundamento a previsão inserta no art. 5º, LXXIV, da Constituição da República, que condiciona a concessão do benefício à efetiva comprovação da insuficiência de recursos, não bastando a mera declaração de hipossuficiência econômica, ainda que se trate de entidade sindical. Precedentes. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (Processo: RR - 880-17.2011.5.07.0024 Data de Julgamento: 11/12/2013, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/12/2013).

No caso, tratando-se de **microempresa**, perfeitamente aceitável a concessão dos benefícios da justiça gratuita, desde que preenchidos os requisitos estampados pela lei em análise, a fim de comprovar a insuficiência de recursos. A reclamada apresentou declaração de pobreza (fl.188), a qual não restou desconstituída pela parte contrária. Ademais, apresentou balanços patrimoniais às fls. 189/190 datados de 31/12/2015 e 31/08/2016, comprovando passivos de R\$8.715,24 e R\$2.960,95, respectivamente, fazendo jus, assim, aos benefícios da justiça gratuita.

E frise-se, de acordo com o art. 3º, VII, da Lei 1060/50, a gratuidade da justiça compreende, também, a isenção "dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório" (sublinhei). Isto é, a isenção não compreende apenas as custas, mas, também, o depósito recursal. De outro modo, a gratuidade tornar-se-ia inócua, já que o valor dos depósitos são, em regra, muito superiores aos das custas processuais.

Em face do exposto, **DEFIRO** o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita à reclamada. Consequentemente, presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, **ADMITO** o recurso ordinário interposto pelo réu e, bem assim, **ADMITO** as respectivas contrarrazões.

3. MÉRITO



RECURSO ORDINÁRIO DE A.P.U.

a. JUSTA CAUSA APLICADA

Constou da r. sentença:

"No que se refere à justa causa aplicada, narrou (fl. 48) que o autor, no decorrer no contrato de trabalho, passou a ter condutas de indisciplina e de insubordinação, incompatíveis com o cargo para o qual foi contratado. Citou, a exemplo, as inúmeras vezes em que o autor foi surpreendido por seu superior hierárquico falando ao celular, dentro do ambiente de trabalho e durante o expediente. Frisou que, mesmo sendo advertido verbalmente, o autor, em atitude desafiadora, continuou utilizando o aparelho celular.

Frisa que advertiu verbalmente o autor em várias oportunidades, para que tais condutas não se repetissem, mas o empregado ignorou as advertências, em total violação às normas do contrato de trabalho.

Em razão das reiteradas faltas, diz a ré, em 16/3/2015 o obreiro foi advertido formalmente, por escrito, ao mesmo tempo que foi cientificado de que a conduta consistente em falar ao telefone celular dentro da empresa e durante o expediente constituía falta disciplinar, até mesmo porque desrespeita, totalmente, as normas de segurança e medicina do trabalho. Na mesma oportunidade, aduz, o autor foi advertido que a repetição de atos de insubordinação poderia ser considerada ato faltoso, passível de dispensa.

Menciona que ao receber a advertência, o autor simplesmente sorriu, virou as costas para o representante legal do réu e, ato contínuo, voltou a utilizar o celular, como se nada estivesse acontecendo, o que revela o descaso para com o superior hierárquico e com os colegas de trabalho.

Nos dias seguintes, continua a ré, o autor, em afronta direta ao superior hierárquico, praticamente não trabalhava, passava quase todo o tempo falando ao celular, fato que obrigou o réu a aplicar uma suspensão disciplinar ao obreiro, como documentado nos autos. Mesmo assim, após cumprir a suspensão disciplinar, o autor retornou ao trabalho e continuou a praticar a mesma conduta. Sendo assim e ante a possibilidade real de a conduta do autor vir a causar acidentes dentro da empresa, a ré comunicou ao empregado que o seu contrato seria rescindido por justa causa.

Esclarece a ré que o autor, como serralheiro, utilizava máquinas tais como esmerilhadeira, policorte, esmeril e solda elétrica e produtos químicos como zarcão, esmalte, solda elétrica, oxi acetileno, dentre outros. O descuido, a desatenção e a negligência na utilização dos equipamentos e

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

manuseio dos produtos podem causar cortes, lesões, escoriações, bem como choques elétricos no trabalhador, no desempenho de suas tarefas.

Entendendo que o uso contínuo do telefone celular pelo autor, enquanto exercia suas atividades, poderia causar graves acidentes ao próprio obreiro e aos colegas de trabalho, e ante a quebra da fidúcia que deve existir entre patrão e empregado, houve por bem, a ré, em penalizar o infrator com a dispensa motivada.

Da prova oral produzida, no contexto, extrai-se:

Depoimento pessoal do autor: "...o depoente não utilizava o celular no local de trabalho;... não havia proibição na empresa acerca da utilização de celular no local de trabalho, sendo que todos os funcionários utilizavam celular", fl. 141.

Depoimento pessoal do sócio da reclamada: "...na época do autor havia no estabelecimento 12 ou 13 funcionários;... havia uma caixa com cadeado para a guarda de celulares dos funcionários;... todos os funcionários faziam uso do local de armazenamento do aparelho;...", fl. 141.

Testemunha da reclamada, CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS: "...trabalha para a reclamada há 6 anos, exercendo a função de serralheiro;... possui celular, utilizando o aparelho no horário de almoço, sendo que durante a jornada permanece em sua bolsa, junto com sua marmita;... a empresa tem um armário próximo ao relógio ponto em que pode ser guardado os aparelhos celulares ou os mesmos podem ficar guardados nos próprios veículos dos funcionários;... foi avisado ao depoente, por ocasião de sua admissão, que era proibida a utilização de celular durante a jornada;... apenas o motorista da ré permanece com o celular durante o serviço em razão da necessidade de seu uso para suas funções;... o reclamante foi dispensado em razão da utilização de celular durante a jornada;... o reclamante foi advertido para que não procedesse dessa forma e reiterou a utilização do aparelho mesmo após a advertência;...se não está enganado, pelo que presenciou o reclamante recebeu duas ou três advertências;... pelo que se lembra o depoente assinou uma advertência como testemunha;... o armário para guarda do aparelho é de uso coletivo;... o armário permanece aberto durante a jornada;... o reclamante utilizava o celular diariamente;... o reclamante começou a ser advertido pelo uso do aparelho depois de um ano do início do contrato;... não se recorda o mês em que o autor começou a ser advertido;... o Sr. Dirceu é genitor do reclamado;... o Sr. Dirceu trabalha na empresa;... as advertências foram determinadas pelo reclamado", fls. 141/142.

De outro lado, os documentos de fls. 73/74 evidenciam que o autor foi advertido formalmente em 12/3/2015 e sofreu suspensão disciplinar, pelo

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

mesmo motivo, em 16/3/2015, quando foi penalizado com dois dias de suspensão. A dispensa motivada ocorreu em 24/4/2015.

Dos elementos de prova acima destacados, não resta dúvida de que a demandada logrou êxito em demonstrar os fatos ensejadores da aplicação do art. 482 da CLT, alegados em defesa. Comprovada a justa causa, indevida a reversão da dispensa motivada em imotivada.

Embora alegue o autor que era perseguido pelo superior hierárquico em razão de indagações acerca de irregularidades no pagamento de parcelas trabalhistas, disso não fez prova nos autos.

Os requisitos da temporaneidade e imediatidade entre a falta cometida e a punição, também emergem dos autos, pelo que não há de se falar em perdão tácito.

Demonstrada a falta grave do empregado, da qual obviamente decorre a quebra da fidúcia entre patrão e empregado, não há de se falar em desproporcionalidade da medida tomada pela ré.

Assim, tem-se que os elementos trazidos aos autos são suficientes para concluir que o autor contrariou, várias vezes, determinação da ré, o que evidentemente justifica a quebra de fidúcia que deve existir entre patrão e empregado. Sendo assim, mantém-se a justa causa imputada ao autor. Indeferese, pois, o pedido de reversão para dispensa imotivada."

O recorrente não se conforma com a r. sentença que indeferiu o pedido de reversão da demissão por justa causa. Afirma que "suas punições tiveram início tão logo começou a questionar o pagamento do adicional de insalubridade, adicional este reconhecido em sentença, sendo que referido adicional passou a ser adimplido justamente em fevereiro de 2015 - e ainda assim de forma incorreta (...) De óbvio que tal manobra fora questionada pelo autor - que passou, repise-se - na forma da inicial - a questionar o pagamento do referido adicional em tais moldes - e a partir de então - passou o mesmo a ser punido "pelo uso de celular" - fabricando-se a justa causa."

Defende que não foi observada a gradação das penas - certo que o autor observou apenas uma advertência e uma suspensão - não se constatando qualquer suspensão de três dias. Ainda, defende que não fora observada a dita imediatidade - reconhecendo a testemunha que o suposto uso do celular sempre ocorreu - e o recorrente

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

teria começado a ser advertido depois de um ano do contrato. Por fim, assevera que "não fosse o exposto, observe-se que a recorrida não comprovou nem colacionou aos autos qualquer manual interno com suas normas - a despeito do colacionado junto à sua advertência disciplinar - havendo divergência ainda do relato do preposto para com o da testemunha em como seria o procedimento para a guarda de celulares e até mesmo a obrigatoriedade de se colocar referido equipamento em qualquer armário."

Requer a reforma da sentença com a reversão da justa causa imposta.

Sem razão.

O art. 2º, da CLT, trata do poder relativo à direção da prestação dos serviços, que é a concretização do poder hierárquico inerente à condição de empregador, através do qual se fixam as diretrizes da empresa e, conseqüentemente, da prestação laboral.

Além deste poder diretivo, a autoridade do empregador manifesta-se sob outra vertente: o poder disciplinar, sendo que, no Direito Laboral pátrio, as penas admitidas são a advertência, suspensão e a despedida por justa causa. As duas primeiras possuem tanto caráter punitivo, quanto preventivo. Já a última só tem como fim a punição.

A justa causa, em sentido amplo, comporta definição no seguinte sentido: conseqüência advinda de ato ilícito de uma das partes contratantes, que, segundo sua natureza ou repetição, representa séria violação dos deveres inerentes ao contrato, autorizando o rompimento da relação empregatícia, sem ônus para a parte que não deu azo à rescisão.

Para que a falta se insira adequadamente nos limites legais

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

caracterizadores da justa causa, imperiosa a presença dos seguintes requisitos: a) taxatividade da enumeração legal das condutas consideradas justo motivo para término do vínculo, ou seja, são em "numerus clausus", não admitindo inclusão de outras senão aquelas arroladas em lei (artigos 482, 483 da CLT, artigos 158, 240, 722 e seguintes da CLT, artigos 14 e 15 da Lei 7783/89, Lei 8207/90 e Decreto 95.247/87); b) gravidade da falta, de forma tal que impossibilite a continuidade do vínculo, ou a reincidência em faltas leves - desde que punidas as anteriores -; c) proporcionalidade entre a falta e a punição; d) imediatidade, assim entendida a atualidade, entre a falta e a punição, obviamente respeitado o interregno temporal necessário à correta averiguação tanto do fato quanto da autoria, a ser aferido caso a caso; e) ausência de perdão, tácito ou expresso, da conduta faltosa, restando configurada a forma tácita do perdão se a falta não é punida imediatamente ou é sem o rigor necessário; f) ausência de outra punição pelo mesmo fato, vale dizer, determinada conduta somente pode ser repreendida por uma única maneira, dentre aquelas previstas pela legislação, sob pena de "bis in idem"; g) configuração de nexu causal entre a falta e o rompimento, quer dizer, relação de causa e efeito, também denominada na doutrina "determinância"; h) análise das condições objetivas e subjetivas do ato, assim entendidas as primeiras como os fatos e circunstâncias materiais que envolveram a prática do ato faltoso, e as segundas as características pessoais da pessoa.

Ainda, acrescente-se que incumbe ao empregador o ônus de provar a falta grave atribuída ao empregado, por constituir exceção ao princípio da continuidade da relação do emprego e fato impeditivo do direito às verbas decorrentes da dispensa imotivada (arts. 818, da CLT, e 373, II, do CPC). Logo, meros indícios de prova ou vestígios de má conduta não têm a força probatória necessária para demonstrar a falta grave, fazendo-se necessária a apresentação de prova sólida, a ser produzida pelo empregador.

No caso concreto, informou-se, na petição inicial de fls. 2/13, que "Em 24 de Abril de 2015 o obreiro foi abrupta e injustamente dispensado com justa

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

causa. Cumpre assinalar que o obreiro detinha histórico ilibado junto à empresa sendo que após quase 2 anos de labor não havia qualquer fato que o desabonasse; Ocorre que haviam na empresa Reclamada diversas irregularidades - dentre elas, o não pagamento de adicional de insalubridade; o não pagamento de horas extras; desvio de função; situações que fizeram que o autor questionasse as irregularidades aos superiores, inclusive, ao Sr. Dirceu, pai do Sr. Darlan, e sócio da empresa. A partir de tais questionamento o obreiro passou a ser perseguido junto a empresa, como se fosse um maçã podre, que pelos questionamentos iria contaminar os demais - passando a Reclamada a literalmente fabricar uma justa causa - para que o autor servisse de exemplo aos demais." Afirma o reclamante que não utilizava-se de seu celular em horário de expediente e que não lhe foi apresentado ou ainda não fora cientificado de qualquer manual interno da Reclamada.

Em contestação, a reclamada negou as acusações iniciais. Informou que "no transcorrer do contrato de trabalho, o autor passou a ter condutas de indisciplina e de insubordinação, incompatíveis com o cargo para o qual foi contratado. Citem-se, a título de exemplo, as inúmeras vezes em que o autor foi surpreendido por seu superior hierárquico falando ao celular dentro do ambiente de trabalho e durante o expediente. Importante frisar que, mesmo sendo advertido verbalmente, o autor, em atitude desafiadora, continuou utilizando seu aparelho de telefone de celular. O réu sempre advertiu verbalmente o autor para que tais condutas não se repetissem, todavia, o autor as continuou praticando, e por consequência, feriu as normas de seu contrato de trabalho."

A ré juntou advertência disciplinar à fl. 73, comprovando que o réu advertiu formalmente o autor por escrito em 12/03/2015, dando-lhe ciência de que a conduta consistente em falar ao telefone celular dentro da empresa e durante o expediente da empresa constituía falta disciplinar, em total desrespeito às normas de segurança e medicina do trabalho. Ademais, pelo documento, o autor também foi cientificado de que "a repetição de procedimentos como este poderá ser considerado como ato faltoso, passível de dispensa..."

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

Em seguida a ré juntou suspensão disciplinar aplicada ao autor à fl. 74, reiterando a penalidade em decorrência do uso do celular em horário de trabalho. A suspensão foi de 2 dias, sendo cientificada no dia 16/03. Consta do documento o esclarecimento de que a reincidência em procedimentos análogos poderia, por sua repetição, configurar justa causa para a rescisão do contrato de trabalho.

Em audiência, foram prestados os seguintes depoimentos:

Depoimento pessoal do(a) autor(a): REPERGUNTAS DA RECLAMADA: 1) que o depoente não utilizava o celular no local de trabalho; 2) que não havia proibição na empresa acerca da utilização de celular no local de trabalho, sendo que todos os funcionários utilizavam celular. Nada mais.

Depoimento pessoal do sócio do(s) réu(s): REPERGUNTAS DO AUTOR: 1) que na época do autor havia no estabelecimento 12 ou 13 funcionários; 2) que **havia uma caixa com cadeado para guarda de celulares dos funcionários;** 3) **que todos os funcionários faziam uso do local de armazenamento do aparelho;** 4) que havia cartão-ponto; 5) que o reclamante sempre registrou horários através de controle magnético; 6) que em razão dos materiais usados na empresa houve uma época que o aparelho foi danificado, mas normalmente havia o registro do horário;

O autor não possui outras testemunhas a serem ouvidas.

Primeira testemunha do réu: CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS,

identidade nº 8395346-2, casado, nascido em 16/08/1976, serralheiro, residente e domiciliado(a) na Av. Almi Karvec, 546, Sarandi/PR. Advogada e compromissada. Depoimento: " 1) que trabalha para a reclamada há 6 anos, exercendo a função de serralheiro; 2) **que possui celular, utilizando o aparelho no horário de almoço, sendo que durante a jornada permanece em sua bolsa, junto com sua marmita**; 3) **que a empresa tem um armário próximo ao relógio ponto em que pode ser guardado os aparelhos celulares ou os mesmos podem ficar guardados nos próprios veículos dos funcionários;** 4) **foi avisado ao depoente, por ocasião de sua admissão, que era proibida a utilização de celular durante a jornada;** 5) que apenas o motorista da ré permanece com o celular durante o serviço em razão da necessidade de seu uso para suas funções; 6) que o reclamante foi dispensado em razão da utilização de celular durante a jornada; 7) **que o reclamante foi advertido para que não procedesse dessa forma e reiterou a utilização do aparelho mesmo após a advertência;** REPERGUNTAS DA RECLAMADA: 8)

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

se não está enganado, pelo que **presenciou o reclamante recebeu duas ou três advertências**; 9) pelo que se lembra o depoente assinou uma advertência como testemunha; REPERGUNTAS DO AUTOR: 10) o armário para guarda do aparelho é de uso coletivo; 11) que o armário permanece aberto durante a jornada; 12) **que o reclamante utilizava o celular diariamente**; 13) que o reclamante começou a ser advertido pelo uso do aparelho depois de um ano do início do contrato; 14) não se recorda o mês em que o autor começou a ser advertido; 15) que não se recorda de ter presenciado o reclamante questionar acerca do pagamento da insalubridade; 16) que o Sr. Dirceu é genitor do reclamado; 17) que o Sr. Dirceu trabalha na empresa; 18) que as advertências foram determinadas pelo reclamado. Nada mais.

Como se nota, a única testemunha ouvida acerca das razões que ensejaram a demissão do autor confirmou as alegações da ré, bem como os documentos disponíveis nos autos. Disse que o autor foi advertido sobre a proibição de utilizar o celular no horário de trabalho e que mesmo após isso, reiterou a atitude. Fato que somado à advertência realizada e a consequente suspensão, comprovam a insubordinação do autor.

Declarou, ainda, que a empresa possui lugar próprio para o armanejamento dos aparelhos durante o expediente, fato que comprova ser do conhecimento de todos os funcionários a proibição do uso do aparelho, não sendo necessária a apresentação de norma interna da empresa a fim de comprovar a proibição. Dessa forma, comprovada a indisciplina do autor.

Com efeito, não é direito do empregado o uso de celular durante a jornada, não havendo como se antever, portanto e conseqüentemente, qualquer abuso na correspondente proibição.

Há diversos aspectos da contratualidade envolvidos nesse uso de aparelho pessoal do empregado. Evidentemente, enquanto utiliza o celular, o empregado está deixando de trabalhar, ou seja, direcionando seu tempo para atividade diversa daquela para a qual foi contratado - e remunerado. Além da questão do tempo suprimido do trabalho, com seus efeitos diretos e indiretos *intra partes* - como

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

produtividade, segurança, qualidade do serviço - não há como se olvidar o reflexo coletivo que o uso pode vir a gerar sobre a conduta dos demais empregados, que podem, evidentemente, arvorar-se o direito de também realizar referido manuseio de celular, gerando, tal circunstância, um padrão comportamental que ultrapassaria o interesse meramente individual de cada trabalhador, para alcançar, diretamente, a empregadora, enquanto organizadora de meios de produção. Como os riscos do empreendimento cabem ao empregador, nos termos do artigo 2º, da CLT, absolutamente lícita, pois, a regra restritiva imposta pela ré.

Cumprе ressaltar que a gradação na aplicação das penalidades foi corretamente observada, tendo em vista que primeiro o reclamante foi advertido verbalmente, depois advertido por escrito, após foi suspenso e por último houve a dispensa por justa causa. Da mesma forma, a imedaticidade na punição com a demissão justa causa foi observada, pois a advertência escrita foi dada em 12/03/2015, a suspensão em 16/03/2015 e a rescisão do contrato se deu em 24/04/2015.

Assim, considerando o histórico de indisciplina e insubordinação do autor, bem como a reprovabilidade da conduta, e, bem assim, o preenchimento de todos os requisitos acima elencados para a aplicação da penalidade máxima, especialmente a taxatividade, gravidade da falta, proporcionalidade e ausência de perdão tácito, conclui-se que a reclamada se desvencilhou, satisfatoriamente, do seu ônus da prova.

Destarte, **NEGO PROVIMENTO.**

b. APLICAÇÃO DAS MULTAS DOS ARTS, 467 E 477 DA CLT

Constou na r. sentença:

"Multa dos artigos 467 e 477 , §8º , da CLT

fls.14

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

As rescisórias foram depositadas judicialmente em atenção a ação de consignação em pagamento, ajuizada em razão da negativa do autor em recebê-las. Assim os documentos de fls. 72, 105, 106 e 136/140.

Como não se aplicam no presente caso as multas em epígrafe, indefere-se o pleito."

Pugna, o reclamante, pela reforma da r. sentença que indeferiu o pagamento das multas preconizadas pelos artigos 477 e 467 da CLT. Alega que não foi comunicado pela ré de que deveria comparecer ao sindicato para homologação, não tendo recebido o pagamento das verbas rescisórias, quiçá de forma tempestiva. Assinala ainda que "a consignação promovida pela recorrida o foi a destempo, e ainda assim, extinta ante a sua inércia não podendo ser admitida como válida ou apta a afastar a incidência das referidas multas. Em tal linha observa-se pela consulta ao extrato processual que tal consignação foi distribuída/autuada tão somente no dia 06 de maio de 2015 - e ainda assim - arquivada definitivamente ante a inércia da consignante. Observa-se ainda que - ao invés de promover o depósito do saldo consignado junto ao presente feito - não - houve a transferência do valor para a própria conta da empresa havendo claro inadimplemento das verbas rescisórias."

Sem razão.

Consta na comunicação de rescisão do contrato de trabalho por justa causa, fl. 79, os seguintes termos: "solicitamos o seu comparecimento no Sindicato dos Metalúrgicos de Maringá, sito a Av. Paissandu, 517, no dia 30/04/2015 às 10:00 horas, de posse de sua Carteria de Trabalho e Previdência Social, para dar cumprimento às formalidades exigidas para a rescisão". A comunicação é dirigida ao reclamante e assinada por 2 testemunhas. Ademais, a declaração de fl. 72 comprova que o reclamante não compareceu no dia e horário designados e nem apresentou justificativa. Ainda, comprova a presença do representante da empresa e que o mesmo aguardou o reclamante até às 10:20h.

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

Dessa forma, diversamente do que alega o recorrente, ficou comprovada a comunicação feita pela reclamada ao reclamante para comparecimento ao sindicato e também o seu não comparecimento, de forma injustificada.

A reclamada, por sua vez, ajuizou ação de consignação em pagamento (autos 3333-2015-662-09-00-1) em **06/05/2015**.

O § 6º do art. 477 prescreve que "o pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos: a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.

Considerando que a notificação da dispensa por justa causa foi no dia 24/04/2015 (sexta-feira) o prazo de 10 dias iniciou no dia 27/04/2015 (segunda-feira), encerrando-se no dia **06/05/2015**. Portanto a ação de consignação em pagamento foi ajuizada respeitando o prazo do art. 477 da CLT.

Os documentos de fls. 105 e 106 comprovam que o valor de R\$1.710,42 (um mil setecentos e dez reais e quarenta e dois centavos) foi depositado por meio da ação de consignação de pagamento e ficou disponível para o reclamante. O valor é exatamente o que consta no TRCT de fls. 32/33.

Neste caso, entendo que não é possível imputar à reclamada o atraso no pagamento das verbas rescisórias e, por consequência, a imposição das multas previstas no artigos 467 e 477, § 8º, da CLT, sendo este ocasionado, exclusivamente, pelo não comparecimento do autor para a homologação da rescisão.

A ação de consignação em pagamento, prevista nos arts. 539

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

e seguintes do Código de Processo Civil, é o meio adequado para purgar a mora no acerto rescisório, eximindo-se o empregador das penalidades previstas nos artigos 467 e 477 da CLT. Tendo a consignatória sido ajuizada *dentro do prazo legal estabelecido para pagamento das verbas rescisórias*, indevida as multas respectivas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO.**

RECURSO ADESIVO DE X (ME) - RECURSO ADESIVO

a. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E REFLEXOS INDEVIDOS

Assim decidiu o r. Julgador:

"Narra o autor (fls. 9/10) que nos últimos meses de trabalho a reclamada reconheceu que o autor laborava em local insalubre e passou a pagar o adicional correspondente. Em relação a período anterior, pretende a condenação da reclamada ao pagamento correspondente, por devido. Caso contrário, pede a produção de prova pericial para comprovação das condições de trabalho, para a constatação de periculosidade ou insalubridade no local e tarefas em que atuava.

Inquirido, o sócio da reclamada afirmou que não houve modificação nas condições de trabalho do autor e que o reclamante sempre realizou as mesmas atribuições desde o início do contrato. Ante o depoimento supra e comprovado o pagamento do adicional de insalubridade em parte do período contratual (comprovantes de pagamento de fls. 115/125), é devido ao autor o adicional para os meses de trabalho em que não foi comprovado o pagamento correspondente, pelo grau médio (20%), como praticado pela ré. Como base de cálculo, o salário normal do autor, como fazia a reclamada.

O adicional deferido gera reflexos nas demais parcelas da contratação (férias acrescidas de 1/3 e 13º salário) e deve integrar a base de cálculo das horas extras. Sobre adicional de insalubridade e reflexos, incide o FGTS (8%), exceto em férias indenizadas, acrescidas de 1/3.

Defere-se, nesses termos."

Recorre a reclamada, alegando que "para a caracterização e

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

classificação da insalubridade em Juízo, é imprescindível a produção de prova pericial, onde o perito, após análise minuciosa do local e das condições de trabalho, confeccionara seu laudo, concluindo pela existência ou não de agentes insalubres e em caso positivo, qual o grau de insalubridade. No caso em comento, esta cautela não foi tomada pelo r. Juízo de 1º grau, uma vez que não foi produzida prova pericial apta a concluir pela insalubridade ou não do ambiente de trabalho ou, em caso positivo, acerca de sua classificação. Pelo contrário, o r. Juízo "a quo" adotou como fundamento o mero depoimento pessoal do recorrente, o qual não possui conhecimento técnico a respeito da matéria."

Sem razão o recorrente.

Na petição inicial consta que: "o obreiro no exercício de suas funções enquanto serralheiro fazia jus ao recebimento de Adicional de Periculosidade, sujeitando-se ainda a elementos insalubres. Cumpre assinalar que a condição insalubre da prestação de serviços fora reconhecida pela Reclamada a medida que passou a adimplir para com o adicional , nos últimos meses, do contrato. No entanto, o período anterior não fora adimplido, impondo-se a condenação da Reclamada. A contrário senso, impõe-se a instauração de perícia técnica para comprovação das condições de trabalho; constatada periculosidade ou insalubridade o obreiro reserva-se no direito de optar pela que melhor lhe convenha, em momento oportuno, por hora posicionando-se a favor da periculosidade"

Do termo de audiência depreende-se:

"Pretende a parte autora apenas a produção de prova com relação às

condições de trabalho tendo em vista o pedido de adicional de insalubridade.

Inquirido o reclamado informa que não houve modificação nas condições de trabalho do autor e que o reclamante sempre realizou as mesmas atribuições desde o início do contrato.

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

Considerando que não houve modificação nas condições de trabalho e que consta nos comprovantes de pagamento a quitação parcial do adicional de insalubridade, tenho como incontroversa a matéria, sendo desnecessária a produção de prova pericial no particular."

Tendo por base o termo de audiência torna-se claro que a questão das condições de trabalho do autor é matéria incontroversa, já que o reclamado reconhece que se mantiveram inalteradas. Logo, se a ré realizava o pagamento do adicional em uma parte do período contratual, sem que tenha havido alterações nas atribuições do autor, devida a condenação no período em que a ré não quitou o adicional.

Importante esclarecer também que se tratando de matéria incontroversa, é desnecessária a realização de perícia para comprovação, conforme argui o recorrente.

Ademais, pode-se aplicar por analogia a OJ 406, da SDI-1, do c. TST, que por sua vez, dispõe: "O pagamento de adicional de periculosidade efetuado por mera liberalidade da empresa, ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, dispensa a realização da prova técnica exigida pelo art. 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas".

Assim, é inequívoco que se o reclamante permaneceu laborando, durante todo o período do contrato de trabalho, nas mesmas funções, como afirmou o reclamado, e tendo o mesmo pago o adicional de insalubridade durante parte do período contratual, tal se incorpora ao salário do obreiro, por constituir condição mais benéfica, sendo devido o seu pagamento durante todo o período contratual. Em razão do exposto, **NEGO PROVIMENTO.**



b. HORAS EXTRAS - INDEVIDAS - INCIDÊNCIA REFLEXOS

A r. Julgadora acolheu, em parte, o pedido relativo às horas extras, nos seguintes termos:

"Sustenta o autor (fl. 9) que laborava de segunda a sexta feira, das 7h45 às 17h30, com trinta minutos de intervalo. Pretende como horas extras, por impagas, as horas excedentes da 8ª diária trabalhada e 40ª semanal, bem como as horas suprimidas do intervalo mínimo legal de 1 hora, e seus reflexos. Adicional convencional e divisor 200.

Defende-se a ré, fl. 62, aduzindo que o autor usufruía 1 hora de intervalo e que a empresa adota o regime de compensação de jornada

da de trabalho, de maneira que as horas de trabalho correspondente aos sábados são compensadas no decurso da semana, de segunda a sexta-feira, como faculta a CCT da categoria obreira (cláusula 63ª, transcrita às fls. 62/63). Defende o divisor 220 e jornada semanal de 44 horas, uma vez que o sábado é dia útil não trabalhado na empresa reclamada.

Da prova oral, extrai-se:

Depoimento pessoal do sócio da reclamada: "...na época do autor havia no estabelecimento 12 ou 13 funcionários;... havia cartão-ponto;... o reclamante sempre registrou horários através de controle magnético;... em razão dos materiais usados na empresa houve uma época que o aparelho foi danificado, mas normalmente havia o registro do horário", fl. 141.

Testemunha da reclamada, CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS: "...trabalha para a reclamada há 6 anos, exercendo a função de serralheiro;...a empresa tem um armário próximo ao relógio ponto em que pode ser guardado os aparelhos celulares...", fls. 141/142.

Ante a prova oral acima transcrita, ficou claro que o autor registrava eletronicamente a jornada de trabalho.

Os cartões ponto, ainda que admitida pela ré a sua existência, não foram anexados aos autos. Havendo cartões ponto, era obrigação da ré a sua apresentação, sob pena de ser acolhida a inicial no que tange à jornada declinada pelo autor.

Quanto à compensação tácita para extinguir o labor aos sábados, entendo que é válida, até mesmo porque nesta sistemática foi admitido o autor, que não alegou labor aos sábados e em domingos e feriados. Por outro lado, considerando que o sábado, na reclamada, era dia útil não trabalhado, a jornada normal do autor é de 44 horas semanais e 220 mensais. Declinado na inicial que o obreiro usufruía apenas 30 minutos de intervalo e não carreados aos autos os cartões ponto admitidos em

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

defesa, acolho o pedido, sendo devido ao autor, por dia de efetivo trabalho, 30 minutos de horas extras. Deferem-se, pois, horas extras e reflexos, contados os trinta minutos diários para os dias de efetivo labor (jornada de segunda a sextas feiras, excluindo sábados, domingos, feriados e eventuais ausências do autor com comprovação nos autos), cuja apuração deverá observar os seguintes parâmetros: a) como base de cálculo a evolução salarial constante nos demonstrativos de pagamento anexados com a defesa, acrescida do adicional de insalubridade pago e deferido nesta sentença; b) divisor 220; c) adicional convencional ou, na sua ausência, de 50% para o labor de segunda a sexta; d) não havia labor aos sábados e em domingos e feriados; e) dias efetivamente trabalhados. São devidas como extras, ainda, as horas decorrentes da supressão do intervalo intrajornada (trinta minutos diários para os dias de efetivo labor), já que não foi comprovada nos autos a concessão regular do mesmo. A supressão parcial (30 minutos) do intervalo intrajornada mínimo (de uma hora, na forma do artigo 71, da CLT, será apurado como horas extras, ao adicional de 50% sobre os minutos suprimidos, nos termos do art. 71, §4º, da CLT (devido o valor da hora normal acrescido do adicional de 50%). Os reflexos, neste caso, são os mesmos previstos para as horas extras, pois a elas se equipara a supressão mencionada. Aqui serão utilizados os mesmos parâmetros previstos para o cálculo das horas extras. A remuneração do intervalo suprimido não se confunde com a remuneração do labor em sobrejornada. O valor da hora extra remunera o labor em prorrogação da jornada normal, enquanto o valor atribuído ao intervalo suprimido remunera o descumprimento de regra legal que visa a proteção do empregado.

Diante da habitualidade, devida a integração das horas extras (sobrejornada e supressão do intervalo intrajornada) em repouso semanais (domingos e feriados), conforme determina a Lei 605/49.

Também pela habitualidade, devidos os reflexos das horas extras, com os repouso respectivos, pela média quantitativa, em férias acrescidas do terço constitucional e décimos terceiros salários, integrais e proporcionais. Não adota o Juízo o entendimento da OJ nº 394 da SBDI-1 do C.TST.

Sobre horas extras e reflexos, exceto férias indenizadas acrescidas de 1/3, incide o FGTS de 8%, para depósito na conta fundiária em nome do autor. Os reflexos em DSR serão apurados para aqueles que se fizeram devidos (artigo 60 da Lei 605/49). Não haverá abatimento de valores pagos nos mesmos títulos aqui deferidos, porque não comprovado nos autos o pagamento de horas extras ao autor.

Acolhe-se o pedido, nesses termos."

Recorre a reclamada, sob alegação de que "ao contrário do

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

que reconheceu o Juízo a quo, o recorrido nunca trabalhou em regime de horas extraordinárias. Conforme alegado em contestação, na realidade dos fatos, o recorrido cumpria a jornada das 7h45 às 17h30min, de segunda-feira a sexta-feira, com 1h de intervalo intrajornada. Com base no princípio da primazia da realidade, o qual orienta que a realidade fática deve prevalecer sobre os aspectos formais e considerando-se que o recorrido não demonstrou que cumpria a jornada descrita na peça de ingresso, a r. sentença proferida pelo Juízo de 1º grau deve ser reformada para excluir a condenação do recorrente ao pagamento de horas extras e reflexos."

Salienta que "caso este não seja o entendimento desta E.Turma, há que ser observado que a sentença de 1º grau contrariou expressamente a jurisprudência consolidada do C. TST. À fl. 150, ao condenar o recorrente ao pagamento de horas extras e reflexos, decidiu também que: "Não adota o Juízo o entendimento da OJ nº 394 da SBDI-1 do C.TST."

Com razão, em parte.

As empresas com mais de dez empregados devem possuir controle escrito de jornada, com anotação da hora de entrada e saída, nos termos do § 2º, do artigo 74, da CLT. Logo, sobre o empregador recai o dever de documentar a jornada de trabalho dos seus empregados.

Regulando o assunto, a Súmula 338, do c. TST, dispõe:

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

Em audiência, o reclamado afirmou: "...na época do autor havia no estabelecimento 12 ou 13 funcionários;... havia cartão-ponto;... o reclamante sempre registrou horários através de controle magnético;... em razão dos materiais usados na empresa houve uma época que o aparelho foi danificado, mas normalmente havia o registro do horário". E a testemunha da reclamada, CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS, também afirmou: "...trabalha para a reclamada há 6 anos, exercendo a função de serralheiro;...a empresa tem um armário próximo ao relógio ponto em que pode ser guardado os aparelhos celulares...".

Extrai-se, portanto, que a empresa contava com mais de 10 empregados, fato que atribui ao empregador o ônus de registrar a jornada de trabalho dos empregados. E, embora reconhecida a existência dos controles de ponto pelo preposto, não foram anexados aos autos

Dessa forma, a jornada narrada pelo reclamante na inicial tem presunção de veracidade, que, por se relativa, poderia ser elidida por prova em contrário, o que, no entanto, não ocorreu.

O reclamado não logrou em desconstituir a veracidade da jornada narrada pelo reclamante. Não comportando reforma a sentença quanto às horas extras e seus reflexos, tendo em vista que a jornada foi fixada com base na inicial e não se constatou exageros nos horários declinados e acolhidos por força da presunção de sua veracidade.

Merece pequeno ajuste, todavia, a decisão, no que se refere aos reflexos deferidos.

As horas extras eram habituais, tendo o MM.Juízo

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

determinado "a integração das horas extras (sobrejornada e supressão do intervalo intrajornada) em repouso semanais (domingos e feriados), conforme determina a Lei 605/49. Também pela habitualidade, devidos os reflexos das horas extras, com os repouso respectivos, pela média quantitativa, em férias acrescidas do terço constitucional e décimos terceiros salários, integrais e proporcionais. Sobre horas extras e reflexos, exceto férias indenizadas acrescidas de 1/3, incide o FGTS de 8%, para depósito na conta fundiária em nome do autor. Os reflexos em DSR serão apurados para aqueles que se fizeram devidos (artigo 6o da Lei 605/49)."

Entretanto, no que diz respeito à integração do repouso semanal remunerado sobre as demais verbas, esta 6ª Turma deliberou, na sessão de julgamento realizada em 27/6/2012 (em revisão ao posicionamento anteriormente adotado), pela aplicação da **OJ 394 da SDI-I do c. TST**, ressalvado o entendimento pessoal desta Relatora, de que não há "bis in idem".

Assim, segundo os termos da citada OJ, a incidência de reflexos de horas extras em DSR's e, com estes, nas demais verbas, constitui "bis in idem":

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem".

Nessa linha, foi aprovada, em sessão de julgamento realizada em 17/11/2014, a **Súmula 20** deste Regional, de seguinte teor:

RSR. INTEGRAÇÃO DE HORAS EXTRAS. REPERCUSSÃO. A integração das horas extras habituais nos repouso semanais remunerados não repercute em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS.



Sendo assim, **reforma parcialmente**, para afastar da condenação os reflexos do descanso semanal remunerado, majorado pela integração das horas extras, nas demais verbas.

c. MULTAS CONVENCIONAIS - INDEVIDAS

Constou da r. sentença:

"A reclamada violou as convenções coletivas de trabalho ao não pagar corretamente as horas extras e adicional de insalubridade ao obreiro. Acolho o pedido e condeno a reclamada ao pagamento de uma multa convencional por instrumento descumprido, constante nos autos e vigente à época do pacto.

Defere-se, nesses termos."

Recorre a reclamada, alegando que "a r. sentença também merece reforma no que toca à condenação do recorrente ao pagamento de multas convencionais. Conforme analisado supra, considerando-se que é ilegal a condenação do recorrente ao pagamento de adicional de insalubridade e horas extras, bem como dos reflexos de ambos, resta indevida também a condenação ao pagamento de multa convencional, uma vez que o recorrente não violou nenhuma cláusula convencional. Na eventualidade de outro entendimento por parte desta E. Turma, frise-se que a condenação ao pagamento de uma multa, por instrumento violado, também não pode subsistir."

Assim, pugna pela reforma, a fim de a de excluir a condenação do recorrente ao pagamento de multas convencionais, na eventualidade de este não ser o entendimento, pede que seja reformada a sentença de 1º grau afim de que seja imposta apenas uma multa convencional. Afirma que a aplicação de diversas multas representa multiplicidade de punição pelo mesmo fato (*bis in idem*), o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Afirma ainda que as cláusulas do instrumento coletivo ultrapassado não podem ser aplicadas em razão da perda de vigência pelo decurso de tempo.

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

Com razão.

No caso, a norma coletiva (fls. 25/31) prevê o pagamento de uma multa por cláusula infringida:

"76 - Penalidade

Fica instituída multa penal, às disposições clausuladas nesta convenção, por empregado, no valor equivalente a 20% (vinte por cento) do salário mínimo nacional, a qual reverterá em favor do prejudicado."

Assim, cumpre analisar se realmente houve descumprimento das duas obrigações apontadas na sentença, quais sejam, horas extras e adicional de insalubridade.

Quanto às horas extras, assim dispõe a norma coletiva:

"11- Horas Extras

As horas extras serão remuneradas com o adicional de 50% (cinquenta por cento) em relação a hora normal. As horas extras que excederem a 10 (dez) semanais, contadas a partir de segunda-feira, serão remuneradas, na parte que exceder, com acréscimo de 60% (sessenta por cento) calculado sobre o valor da hora normal.

Parágrafo único - as horas extras realizadas em dia destinado a repouso semanal remunerado (domingos e feriados) ou em dias pontes compensados, até o limite de 8 (oito) horas diárias, serão remuneradas com adicional de 100% (cem por cento), sem prejuízo do recebimento do próprio dia, a que o empregado já fizera jus."

Em relação ao adicional de insalubridade, não há cláusula o prevendo na referida norma coletiva, somente havendo previsão de laudo de insalubridade:

"52 - Laudo de Insalubridade

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

"I) Recomenda-se às empresas que não possuem, a elaboração de laudo pericial, no prazo de 1(um) ano, para que classifique e especifique o grau de as condições de insalubridade ou periculosidade existente na empresa confeccionados por profissionais devidamente habilitados e credenciados junto ao MTE (médicos e engenheiros do trabalho);

II) Recomenda-se ainda às empresas a elaboração do PPRA - programade prevenção de riscos ambientais, PCMSO - programa de controle médico de saúde ocupacional, observando-se que a execução é obrigação da empresa;

III) A empresa entregará ao empregado, por ocasião de seudesligamento, quando solicitado pelo empregado, uma cópia do laudo de insalubridade ou periculosidade existente, bem como o preenchimento do formulário para aposentadoria especial, para fins de comprovação junto ao instituto previdenciário."

Não vislumbro que nenhuma das cláusulas tenham sido descumpridas.

Quanto à relativa ao adicional de insalubridade, o conteúdo prevê tão somente a elaboração de laudo pericial, e, ainda, assim, na forma de elaboração ("Recomenda-se") do que se deduz, portanto, que sequer haveria caráter impositivo na sua realização. Assim, não tendo havido, alegação, na inicial, de inexistência de elaboração de laudo pericial, não há como se reconhecer descumprida a cláusula nos termos em que formulada.

No que se refere às horas extras, observa-se que a cláusula normativa dispõe especificamente sobre os adicionais devidos. No caso, as horas extras deferidas tiveram como fundamento o acatamento, pelo Juízo, da jornada narrada pelo autor na inicial, como consequência da não apresentação dos cartões de ponto pelo empregador. Ou seja, também em relação à essa cláusula, indevida multa convencional.

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

Segundo o entendimento desta Turma, o mero deferimento judicial de horas extras (e respectivos reflexos), não autoriza a conclusão de que a cláusula coletiva atinente ao adicional de horas extras tenha sido violada e de que seria devida a incidência da cláusula penal, que, como tal, **comporta apenas interpretação restritiva**.

Da mesma forma, não é porque a norma coletiva recomenda a elaboração de laudo de insalubridade que se pode considerar que houve descumprimento em relação ao adicional de insalubridade, que nem previsto é.

Data maxima venia, entendimento contrário implicaria o deferimento (praticamente acessório) de multas convencionais pelo mero deferimento, por exemplo, de diferenças horas extras (por qualquer razão que fosse) em todas as causas em que existissem cláusulas coletivas **regulando o adicional de horas extras justamente o caso dos autos-**, o que, sem dúvida, ensejaria inaceitável *summum ius, summa injuria* (excesso de direito, excesso de injustiça).

Logo, porque não violadas as cláusulas coletivas, impõe-se o afastamento da condenação.

Por todos esses fundamentos, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para afastar a condenação ao pagamento das multas convencionais.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como as respectivas contrarrazões. Sem divergência de votos, **ADMITIR A PRELIMINAR DO RÉU** para deferir o pedido de concessão dos

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça" 6ª

TURMA

CNJ: 0001751-80.2015.5.09.0661

TRT: 08562-2015-661-09-00-6 (RO)

benefícios da justiça gratuita à reclamada. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação. Sem divergências de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU** para, nos termos da fundamentação: a) afastar da condenação os reflexos do descanso semanal remunerado, majorado pela integração das horas extras, nas demais verbas e b) afastar a condenação ao pagamento das multas convencionais.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 14 de dezembro de 2016.

SUELI GIL EL RAFIHI
Desembargadora Relatora

2513