



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3^a REGIÃO**

PROCESSO nº 0010121-09.2017.5.03.0091 (RO)

RECORRENTES: (1) [REDACTED]

(2) [REDACTED]

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: CARLOS ROBERTO BARBOSA

EMENTA

EMENTA: EQUIPARAÇÃO SALARIAL. REQUISITOS. Um dos requisitos à configuração do direito à equiparação salarial é a identidade de funções, não sendo apenas suficiente que estas funções sejam semelhantes, mas que autor e paradigma executem as mesmas tarefas. Deste modo, a diversidade de tarefas produz a existência de funções diferentes. Nesse sentido é o item III da súmula nº 6 do TST: "A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação." Não se desincumbindo satisfatoriamente a Autora de demonstrar o fato constitutivo de seu direito - a identidade de atribuições - são indevidas as diferenças salariais decorrentes da equiparação pretendida, eis que não preenchidos todos os requisitos previstos no art. 461 da CLT.

RELATÓRIO

O MM. Juiz Mauro Cesar Silva, da 1^a Vara do Trabalho de Nova Lima, na v. Sentença de ID. f3f3e4c, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pela Reclamante, nos termos do "decisum" de ID. f3f3e4c - Pág. 6.

Recurso Ordinário interposto pela Ré (ID. 526caa4) e, de forma adesiva, pela Reclamante (ID. 81edc74).

Contrarrazões apresentadas pela Autora (ID. 6f21a3d) e pela Demandada (ID. eebd671).

Custas processuais e depósito recursal - ID. 32de3a9.

Dispensada a manifestação prévia, por escrito, da d. Procuradoria do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço os Recursos Ordinários, porquanto cumpridas as formalidades legais.

JUÍZO DE MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Alega a Demandada que a r. Decisão a condenou ao pagamento de multa por litigância de má-fé por contestar o pedido da Reclamante referente à concessão das férias (ID. 526caa4 - Pág. 6).

A litigância de má-fé caracteriza-se quando patente a malícia ou a certeza de erro ou de fraude no ato praticado pela parte, quando esta procede de modo temerário em qualquer ato do processo, provocando incidente manifestamente infundado, dentre outras práticas processuais legalmente previstas.

No particular, entendeu a d. Julgador de origem (ID. f3f3e4c - Pág. 4) que a Reclamada deveria incidir nas penas em epígrafe, pelas seguintes razões:

"Os recibos de férias noticiam a concessão regular de 30 dias de férias.

Os controles de portaria que a reclamada requereu a juntada para provar jornada de trabalho, ignorados pela reclamante nesse aspecto, revelam que as férias não foram gozadas como descrito nos documentos.

No primeiro período os recibos registram gozo entre 04/08 a 02/09/2014, todavia há registro de sua entrada e saída no dia 05/08 e posteriormente a contar de 21/08/2014.

No segundo período a reclamada alega o gozo de férias entre 04/04 e

03/05/2016, todavia nos registros da portaria do reclamado sua ausência ocorreu entre 02 e 23/04/2016.

Com isso restou cabalmente provado que as férias não foram regularmente concedidas, pelo que defiro o pagamento de um período de férias relativo ao período aquisitivo de 2013/2014 e um período relativo a 2015/2016, sem o terço constitucional, já recebido.

A conduta da reclamada de negar fatos contrários ao que consta de documentos por ela invocados para figurar nos autos é autêntica litigância de má fé, nos termos do que consta no artigo 80, I e II do CPC, bem como artigo 793-B, I e II da CLT, e deverá indenizar a parte contrária em 10% sobre o valor da causa".

A litigância de má-fé se configura quando a parte deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontrovertido; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados ou, ainda, interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (artigo 80 do CPC).

A eleição dessas circunstâncias decorre das obrigações anteriormente explicitadas pelas próprias normas de processo civil que exigem da parte o dever de expor os fatos conforme a verdade; proceder com lealdade e boa-fé; não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito e cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (art.77, do CPC).

Dessa forma, qualquer conduta que ultrapasse esse limite será considerada temerária e implicará nas consequências previstas Lei Processual Civil, que autoriza o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenar o litigante de má-fé ao pagamento de multa, cujo valor deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa (art.81 do CPC).

Na esteira do entendimento ovular, entendo que a Reclamada deverá ser considerada litigante ímproba. O exercício do direito de defesa, como antes apontado, não é ilimitado. Todavia, "data venia", entendo que o percentil arbitrado na origem deverá incidir sobre o benefício que gerou a aplicação da penalidade, mais exatamente sobre as férias deferidas neste processado.

No entanto, a maioria entendeu em manter a decisão de primeiro grau no que diz respeito à multa por litigância de má-fé porque dispõe o art. 793-C da CLT, "De ofício ou a requerimento, o juízo condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou", não havendo como limitar-se a litigância de má fé em um ato perpetrado no processo.

Negou-se provimento, vencido, parcialmente, este Juiz Convocado Relator.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

FÉRIAS EM DOBRO

Requer a Demandante a condenação da Ré ao pagamento de férias não usufruídas em dobro e com o terço constitucional (ID. 526caa4 - Pág. 4).

Conforme Decisão de Origem, restou comprovado que as férias não foram regularmente concedidas, razão pela qual foi deferido o pagamento de um período pelos anos de 2013/2014 e outro relativo a 2015/2016, sem o terço constitucional, já quitado (ID. f3f3e4c - Pág. 4).

Tendo a Reclamada remunerado as férias de forma simples, acrescidas do terço legal, é devido apenas o novo pagamento, já que a dobra a que faz jus o empregado em caso de férias efetivamente não usufruídas consiste na repetição do valor correspondente à remuneração pelo trabalho prestado em período destinado ao descanso, perfazendo-se, assim, o pagamento em dobro da remuneração.

Acerca da matéria, colhe-se o seguinte julgado da 4ª Turma do Col. TST, da lavra do Ministro Milton de Moura França:

"FÉRIAS PAGAS E NÃO GOZADAS - FORMA DE PAGAMENTO. O empregador que paga as férias, mas não concede o descanso, está sujeito à sanção do art. 137 da CLT, ficando obrigado a complementar apenas o valor para alcançar a dobra nele prevista, ou seja, deve proceder ao pagamento, mais uma vez, de forma simples. Recurso de revista não provido" (Processo: RR - 629073-43.2000.5.08.5555 Data de Julgamento: 19.09.2001, Relator Ministro: Milton de Moura França, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 05.10.2001).

Entretanto, quanto ao terço, deverá ser calculado sobre o valor das férias

pagas em dobro, não concedidas na época própria. Nesse sentido tem-se posicionado a jurisprudência do TST, cabendo trazer à baila o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - FÉRIAS PAGAMENTO EM DOBRO - ACRÉSCIMO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. O terço constitucional incide sobre as férias integrais ou proporcionais e usufruídas ou não. Logo, o terço constitucional deverá ser calculado sobre o valor das férias pagas em dobro, em virtude da ausência de sua concessão na época própria. Incide a Súmula nº 328 do TST. Agravo de instrumento desprovido". (TST - AIRR: 579852220095120043 57985-22.2009.5.12.0043, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 13/11/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2013).

Ante o exposto, dou provimento parcial ao Apelo para que o terço de férias incida, nos períodos aquisitivos de 2013/2014 e 2015/2016 sobre as férias em dobro, devendo ser compensados eventuais valores pagos a esse título.

HORAS EXTRAS

Pretende a Reclamante sejam deferidas horas extras nos limites traçados pela Exordial, sob o fundamento de que a Demandada não se desincumbiu de seu ônus ao deixar de apresentar os cartões de ponto (ID. 81edc74 - Pág. 4).

A ausência injustificada de controle e registro de horário pela empregadora, nos termos do art. 74, §2º, da CLT, implica inversão do ônus da prova, gerando presunção favorável à Demandante quanto aos horários declinados na Peça de Ingresso, conforme entendimento consolidado no item I da Súmula nº 338 do TST.

"In casu", embora a Empresa, injustificadamente, não proceda ao controle, vieram aos autos os documentos de ID. a442516, apresentados pelo Condomínio em que se situa a Ré, os quais demonstram os horários de entrada e saída da Autora no edifício, inclusive intervalo intrajornada.

Por essa razão, o Juízo "a quo" deferiu o pagamento de horas extras, determinando que se apurasse a jornada por meio de tais registros, o que não merece reparo.

Conforme a própria Autora demonstrou, em sede de impugnação aos documentos, eles são capazes de provar as alegações referentes a outros direitos, já deferidos pela r. Decisão (ID. 3b9e71f).

Nesse passo, a prova deve ser examinada no seu conjunto, formando um todo unitário, em função do que não se deve apreciar a prova isoladamente, aproveitando-a, tão somente, no que favorece à Reclamante e descredita quando não lhe beneficia.

Nada a prover.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Pretende a Obreira seja reconhecido seu pleito a fim de declarar a equiparação salarial com as modelos apontadas na Exordial (ID. 81edc74 - Pág. 5).

O direito à equiparação salarial depende do reconhecimento da isonomia funcional, que, por sua vez, pressupõe a averiguação do trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, com igual produtividade e mesma perfeição técnica, por trabalhadores cuja diferença de tempo de serviço na função não seja superior a dois anos, nos termos do disposto no art. 461 e § 1º da CLT. Em conformidade com o que dispõem o art. 818 da CLT e o art. 373, inciso I, do NCPC, deve o postulante provar a isonomia funcional, cabendo ao demandado, entretanto, nos termos do inciso II deste mesmo dispositivo da Lei Processual Civil, demonstrar a existência de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito perquirido.

A Reclamante iniciou seus trabalhos em 22/01/2013 (ID. 92eb0da), no cargo de Analista Administrativo Pleno, e, conforme relato da Exordial, a partir de outubro de 2013, foi transferida para o setor em que trabalhava a Sra. [REDACTED] que desenvolvia as mesmas atividades que a Autora mas recebia remuneração maior (ID. 216839a - Pág. 2).

Conforme ficha de registro da modelo (ID. 70aad37), a partir de 01/06/2012 ela exerceu a função de coordenador financeiro, sendo que na função de Analista Administrativo Pleno no Departamento Pessoal, ela laborava desde 04/04/1997. Patente, portanto, a diferença de tempo na função superior a dois anos, pelo que fica afastada a equiparação quanto à paradigma em commento.

Em relação à modelo [REDACTED], que, segundo a Reclamante, passou a desenvolver as mesmas atividades a partir de setembro de 2014 (ID. 216839a - Pág. 2), conforme documento de ID. e429fe9, sua admissão deu-se em 01/07/2011, na condição de Analista Administrativo Sênior, sendo promovida a Gerente Administrativo em janeiro de 2014 e a Analista Administrativo Sênior em 01/06/2014.

Como os registros apontam funções diversas, há que ser verificada a prova oral.

Assim afirmou a Testemunha [REDACTED], arrolada a rogo da Autora (ID. 56a90b0 - Pág. 1):

"que trabalhou para a reclamada de 16/06/2011 a maio de 2015,

inicialmente como analista financeiro, tendo sido promovido a gerente administrativo; que na maior parte do tempo atendia a projetos, sendo que apenas por 3 a 4 meses trabalhou na sede; que o depoente esteve na Bahia, em Conceição do Mato Dentro, Itabirito, Barroso; que não conhece em detalhes todas as rotinas que eram desenvolvidas pela a reclamante, mas tem conhecimento daquelas que se relacionavam com o trabalho do depoente; que a reclamante trabalhava em setor de departamento pessoal, sendo que o depoente tinha mais contato com a reclamante no que se refere a folha de pagamento, cartão de ponto e etc; que a reclamante era subordinada à Sra. [REDACTED]; que conhece a paradigma [REDACTED], que era, salvo engano, analista operacional no setor de pessoal, a qual trabalhava no setor a vários anos, mais antiga, inclusive, que a reclamante e o depoente; que o trabalho da reclamante e da paradigma era o mesmo, pelo contato que o depoente teve com ambas, mas não sabe detalhadamente todo o trabalho realizado pela paradigma [REDACTED]; que sabe quem é [REDACTED], mas não pode dizer a função específica realizada por ela, sabendo apenas que pertencia ao setor de departamento pessoal durante um período, após uma migração, também não sabendo quanto tempo de empresa ela tinha; que as paradigmas já migraram de setores dentro da reclamada; que a paradigma [REDACTED] era, inicialmente, do setor de pessoal e passou um tempo no financeiro, não sabendo precisar quanto, tendo retornado ao setor de pessoal e lá esteve até a saída do depoente; que não sabe quem treinou a paradigma [REDACTED]; que a paradigma [REDACTED] foi treinada pela reclamante, afirmação que foi obtida após a mesma pergunta por três vezes; que a Sra. [REDACTED] é nora do proprietário da reclamada; que o marido de [REDACTED] também trabalha na empresa, porém, não deu a ela treinamento."

Não se depreende da prova testemunhal que a Reclamante desempenhasse as mesmas atividades da modelo [REDACTED], uma vez que o depoente nem mesmo soube afirmar quais eram as atividades por esta desempenhadas.

Assim pela prova produzida não se pode afirmar que as funções exercidas fossem idênticas, como exige o art. 461 da CLT.

Um dos requisitos à configuração do direito à equiparação salarial é a identidade de funções, não sendo apenas suficiente que estas funções sejam semelhantes, mas que autor e paradigma executem as mesmas tarefas. Deste modo, a diversidade de tarefas produz a existência de funções diferentes. Nesse sentido é o item III da súmula nº 6 do TST: "A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.".

Não se desincumbindo satisfatoriamente a Autora de demonstrar o fato constitutivo de seu direito - a identidade de atribuições - são indevidas as diferenças salariais decorrentes da equiparação pretendida, eis que não preenchidos todos os requisitos previstos no art. 461 da CLT.

Desprovejo.

CONCLUSÃO

Fundamentos pelos quais

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Sétima Turma, hoje realizada, sob a presidência do Exmo. Desembargador Marcelo Lamego Pertence, presente o Exmo. Procurador Arlélio de Carvalho Lage, representante do Ministério Público do Trabalho, computados os votos da Exma. Desa. Cristiana Maria Valadares Fenelon e do Exmo. Des. Paulo Roberto de Castro, JULGOU o presente processo e, unanimemente, conheceu os Recursos Ordinários, porquanto cumpridas as formalidades legais. No mérito, quanto ao Apelo Patronal, por maioria, negou provimento ao apelo da Reclamada, vencido o Juiz Convocado Relator que determinava a incidência da multa por litigação de má-fé sobre o benefício que gerou a aplicação da penalidade, mais exatamente sobre as férias deferidas neste processado. Quanto ao Apelo Adesivo da Autora, à unanimidade, deu-lhe provimento, em parte, para determinar que o terço de férias incida, nos períodos aquisitivos de 2013/2014 e 2015/2016 sobre seu pagamento em dobro, devendo ser compensados eventuais valores pagos a esse título. Manteve o valor da condenação, posto que compatível.

Belo Horizonte, 7 de junho de 2018.

VOTOS