



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0021714-61.2017.5.04.0332

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 10/03/2020

Valor da causa: R\$ 40.000,00

Partes:

RECORRENTE: _____

ADVOGADO: LEANDRO LISKOSKI

RECORRENTE: _____

ADVOGADO: MARCELO VIEIRA PAPALEO

ADVOGADO: GUSTAVO DIAS DA ROCHA

ADVOGADO: MARCIO SCHIMITT DIAS

ADVOGADO: GABRIELA PADILHA ACCURSO

RECORRIDO: _____

ADVOGADO: LEANDRO LISKOSKI

RECORRIDO: _____

ADVOGADO: MARCELO VIEIRA PAPALEO

ADVOGADO: GUSTAVO DIAS DA ROCHA

ADVOGADO: MARCIO SCHIMITT DIAS

ADVOGADO: GABRIELA PADILHA ACCURSO

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJETERCEIRO INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL (PGF)



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA
DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0021714-61.2017.5.04.0332 (ROT)

RECORRENTE: _____, _____

RECORRIDO: _____, _____

RELATOR: GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANO EXISTENCIAL. JORNADA

EXCESSIVA. O poder diretivo do empregador tem limites e não deve se sobrepor aos direitos fundamentais do trabalhador a ponto de transformá-lo em extensão da empresa. Ao exigir do empregado o cumprimento de jornada excessiva, muito distante dos parâmetros legais e do bom senso, o empregador pratica ato abusivo, comprometendo o projeto de vida do empregado, ensejando a reparação pelo dano existencial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, **REJEITAR A PREFACIAL SUSCITADA PELA RECLAMADA** de cerceamento de defesa.

No mérito, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE** para acrescer à condenação o pagamento: **(1)** de horas extras decorrentes da supressão de intervalo interjornadas (artigos 66 e 67 da CLT), com o adicional legal ou normativo (o que for mais benéfico), observada a aplicação analógica do artigo 71, § 4º, da CLT, inclusive quanto aos seus efeitos pecuniários, com reflexos em repousos semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, aviso prévio, 13º salário, e FGTS com multa de 40%, conforme se apurar em liquidação de sentença e mantidos os demais critérios estabelecidos na sentença para cálculo de horas extras; **(2)** e de indenização por dano existencial, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com juros desde o ajuizamento da ação e correção monetária a partir da prolação deste acórdão, de acordo com as Súmulas 50 e 54 deste Tribunal.

Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.**

Valor da condenação majorado para R\$ 282.000,00 (duzentos e oitenta e dois mil reais), sendo devidas custas proporcionais.

Assinado eletronicamente por: GILBERTO SOUZA DOS SANTOS - 18/09/2020 01:17:34 - 5b39511

<https://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20041410124174700000045043543>

Número do processo: 0021714-61.2017.5.04.0332

Número do documento: 20041410124174700000045043543



Intime-se.

Porto Alegre, 16 de setembro de 2020 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença, as partes interpõem recursos ordinários.

O reclamante, em suas razões recursais, busca a reforma da sentença quanto aos seguintes tópicos: jornada arbitrada; horas extras; sobreaviso; intervalo interjornadas; indenização por dano existencial; despesas por deslocamento e adicional de periculosidade.

A reclamada, por sua vez, propugna a reforma do julgado quanto aos seguintes tópicos: suspeição de testemunha; jornada arbitrada; horas extras; intervalo intrajornada; adicional noturno; salário substituição; PLR; pagamento de meio salário até dezembro de 2017; FGTS e multa de 40%; honorários de sucumbência e justiça gratuita.

Com contrarrazões, sobem os autos a este Tribunal e são distribuídos na forma regimental.

Pelo contexto fático do processo (alegações e provas), verifica-se que a parte autora foi contratada pela reclamada em 03/08/1998 na função de eletricitista de bancada, tendo sido despedida em 04/08/2017, com salário de R\$ 5.640,49.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I. DATA DO AJUIZAMENTO DA RECLAMATÓRIA.

A presente reclamatória trabalhista foi ajuizada em 10/11/2017, portanto, em data anterior à da vigência da Lei 13.467 de 2017 (11/11/2017).

II. PRELIMINARMENTE.

1. NULIDADE DA SENTENÇA. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA. CONTRADITA REJEITADA EM AUDIÊNCIA. SÚMULA 357 DO TST. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A reclamada, preliminarmente, propugna a nulidade da sentença a partir da rejeição à contradita por ela formulada em audiência, por cerceamento ao seu direito de defesa. Argumenta que a testemunha Tiago Ricardo Goulart, ouvida a convite



do reclamante, tem interesse na solução do litígio, pois também possui demanda contra o réu, com idênticos objeto e pedido. Defende a inaplicabilidade da Súmula 357 do TST ao caso, salientando a identidade entre as ações ajuizadas. Sucessivamente, requer a desconstituição das condenações baseadas em prova suspeita.

Sem razão, contudo.

Em relação à rejeição da contradita, entendo que o fato de a testemunha mover ação contra a parte reclamada, ainda que com os mesmos pedidos, não pressupõe, por si só, seu interesse na solução de conflitos alheios.

Assim constou na ata de audiência (ID. B08e716, pág. 2):

DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA INDICADA PELA PARTE AUTORA: Tiago Ricardo Goulart, CPF 001.433.070-96, brasileiro, casado, desempregado, residente à Av. Guilherme Shell, 1250, casa 94, Rio Branco, em Canoas - RS. Advertida e compromissada. (...) A testemunha é contraditada por possuir reclamatória trabalhista contra a empresa, com identidade de pedidos e patrocínio, fatos confirmados pela testemunha, que esclarece que na sua ação ainda não houve encerramento da instrução ou foram ouvidas testemunhas. A contradita é rejeitada, por ser do entendimento deste Juízo que o exercício do direito constitucional de ação não se constitui em causa de suspeição ou impedimento nos moldes legais, entendimento esse cristalizado através da Súmula 357 do TST, mormente quando não evidenciada a possibilidade de troca de favores. Por outro lado, o exercício da profissão é direito constitucionalmente assegurado e, portanto, o fato de haver identidade de patrocínio não configura nenhuma hipótese de suspeição da testemunha. Registro o protesto da reclamada. (...).

Tal qual o Juízo singular, concluo pela ausência das hipóteses previstas nos artigos 829 da CLT e 447, § 3º, II, do CPC (interesse no litígio), amoldando-se a situação sob exame ao entendimento vertido na Súmula 357 do TST: "Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador".

Ademais, o ajuizamento de reclamatória contra a parte demandada pela testemunha constitui-se exercício regular do direito de ação constitucionalmente assegurado.

Rejeita-se a preliminar.

III. NO MÉRITO.

RECURSOS ORDINÁRIOS DO RECLAMANTE E DA RECLAMADA. MATÉRIAS CORRELATAS. ANÁLISE CONJUNTA.

1. DURAÇÃO DO TRABALHO.

a) Jornada arbitrada. Horas extras e sobreaviso.

O reclamante segue inconformado com a jornada arbitrada na sentença. Defende que, diante da



invalidade dos cartões-ponto juntados pela reclamada, o Juízo deve acolher a jornada declinada na inicial integralmente, em seus exatos termos. Afirma que, acatada a jornada expressa na petição inicial, deve ser acrescida a condenação da reclamada ao pagamento de horas de sobreaviso, bem como das repercussões diretas nos demais pedidos.

A reclamada, por sua vez, insurge-se contra a jornada arbitrada pelo Juízo de primeiro grau. Defende a validade dos cartões-ponto por ela juntados, razão pela qual alega não haver diferenças de horas extras a apurar, pois corretamente pagas ao longo da contratualidade. Contesta o valor probatório conferido ao depoimento da testemunha do reclamante, pois entende ser contraditório.

Ao exame.

Assim constou na sentença (ID. 85e5563, pág. 9):

(...) Primeiramente, afasta-se a validade dos cartões-ponto anexados aos autos, na medida em que o laudo da perícia grafodocumentoscópica (Id. 2e929c7) aponta terem sido identificados "lançamentos com características constitutivos harmônicos compatíveis com a ocorrência de produção em operação conjunta, abrangendo, na maioria das folhas, um mês ou formulário inteiro, o que conforta a alegação do reclamante". Ressalte-se que o laudo grafodocumentoscópico, embora impugnado pela reclamada, não restou afastado por nenhum outro elemento de prova constante nos autos.

Esclareça-se que a conclusão de que os registros de horário não refletem de forma fidedigna os horários trabalhados estendem-se mesmo ao período em que eles passaram a ser eletrônicos - cabendo o esclarecimento na medida em que a perícia grafodocumentoscópica foi realizada a partir da análise dos registros manuais. E isso porque se havia desvirtuamento da finalidade de tais documentos quando manuais, não há qualquer razão para se concluir que ela não seguiu ocorrendo no período em que eles passaram a ser eletrônicos.

Logo, não tendo sido produzida qualquer outra evidência capaz de afastar os horários informados pelo reclamante na petição inicial, acolhem-se as rotinas lá apontadas, com as ponderações que serão feitas na sequência, arrolando-se abaixo as rotinas a serem consideradas para evitar discussões desnecessárias por ocasião de liquidação:

a) até junho de 2015, trabalho em quatro dias consecutivos, sucessivamente das 17h30min às 0h30min, das 11h30min às 18h30min, das 5h30min às 12h30min e das 23h30min às 6h30min, sem intervalo, com folga no quinto dia e retomada dessa rotina no dia subsequente - exceto em cinco meses desse interregno, quando deverá ser considerado que o autor laborou das 8h às 12h e das 13h às 17h58min, de segundas a sextas-feiras, nesse caso com gozo de intervalo regularmente. Deverá ser considerado ainda que, para além desses horários, o autor foi convocado extraordinariamente para laborar 60 horas a cada mês, em razão de emergências - arbitrando-se, à míngua de outros parâmetros sólidos para tanto, que metade delas ocorreram em horário noturno e metade delas em horário diurno. Finalmente, deverá ser considerado que houve labor em cinco feriados ao longo de cada ano;

b) a partir de julho de 2015, trabalho em quatro dias consecutivos, das 14h30min às 0h30min do dia seguinte em dois deles e das 5h30min às 15h30min em outros dois, com folga no quinto e no sexto dias e retomada dessa rotina a partir do sétimo dia, com intervalo de apenas 20 minutos. Deverá ser considerado ainda que, para além desses horários, o autor foi convocado extraordinariamente para laborar 60 horas a cada mês, em razão de emergências. Finalmente, deverá ser considerado que houve labor em cinco feriados ao longo de cada ano.



Esclareça-se que nas rotinas fixadas acima foram consideradas as alegações do reclamante contidas nos itens 4.1 e 4.2 da petição inicial, considerando-se, porém, que o elastecimento da jornada se deu apenas por 30 minutos antes do horário contratual e 30 minutos após o horário contratual indicado. Com efeito, carece de razoabilidade a alegação de que para além do horário contratual fosse necessária a extensão da jornada para "passar o andamento ao técnico que iria assumir", pois para isso os empregados já se apresentavam com 30 minutos de antecedência ao trabalho, e "acompanhar o operador apadrinhado", pois a teor dos e-mails mencionados na inicial indicam sua ocorrência apenas em 2004 (Id. 8461315, p. 6, por exemplo).

Tampouco há espaço para se considerar que em dez dias por mês era necessário o elastecimento da jornada "por mais duas horas" em razão de atrasos ou faltas de operadores ou problemas na rede de distribuição em razão de fenômenos climáticos, na medida em que as horas daí decorrentes encontram-se inseridas naquelas 60 horas mensais decorrentes de chamados de emergência. Vale destacar que a prova oral indica a existência de um Técnico de Operação de Sistema III por turno, de modo que para resolver questões decorrentes de contingências climáticas ordinárias é mais do que razoável presumir que esse empregado delas cuidasse.

Destaca-se, ademais, que nas rotinas fixadas acima foram consideradas as alegações do reclamante contidas nos itens 4.3 e 4.4 da petição inicial, no sentido de que quando a jornada contratual era de seis horas não gozava intervalo, e de que quando a jornada contratual passou a ser de oito horas gozava apenas 20 minutos de intervalo. Houve a consideração, ademais, das alegações dos itens 4.6 e 4.7, quanto à coincidência do labor com três domingos ao mês (corolário da rotina de trabalho) e cinco feriados por ano (expressamente indicados). Finalmente, considerou-se a alegação do item 4.9 da peça vestibular, isto é, de que para além das rotinas normais de trabalho havia convocação para laborar 60 horas no mês para atendimento de emergências.

Muito embora o reclamante tenha sido admitido para cumprir jornadas de oito horas e carga horária semanal de quarenta e quatro horas, é inequívoco que até junho de 2015 ele esteve submetido à sistemática de turnos ininterruptos de revezamento, na forma prevista nos acordos coletivos de trabalho.

Destaca-se que não há controvérsia no aspecto, porquanto a própria reclamada indica na defesa que o autor observava tal sistemática.

A cláusula 23ª das convenções coletivas de trabalho estabelece a sistemática nos seguintes moldes:

"Cláusula 23ª - Turnos Ininterruptos

Fica definido como turno ininterrupto de revezamento para fixação da jornada de 06 (seis) horas/dia, de que trava o inciso XIV do artigo 7º da Constituição Federal vigente, aquele executado em condições onde ocorram, concomitantemente, os seguintes fatores:

- a) revezamento para todos os empregados de escalas de forma que cada um deles, aolongo de um determinado período, atue em cada um dos horários definidos na escala;
- b) regime de trabalho em turnos ininterruptos com jornada de 06 (seis) ou 08 (oito) horas diárias, sendo a 7ª (sétima) e 8ª (oitava) horas compensadas com folga, entendendo-se por folga o descanso compensatório concedido de acordo com a escala de revezamento.

Parágrafo primeiro - Os empregados que, nos termos da definição contida no caput e alínea 'a' e 'b' supra, integrarem turnos ininterruptos de revezamento, terão as suas jornadas diárias de trabalho reduzidas para 06 (seis) horas, enquanto integrarem o regime de revezamento, sendo que, nesta hipótese, a empresa não efetuará a diminuição proporcional do salário correspondente à redução da jornada em 02 (duas) horas diárias.



Parágrafo segundo - Quando o empregado deixar de trabalhar em turno ininterrupto de revezamento, retornando à jornada normal e contratual de 08 (oito) horas diárias (com retomada das duas horas antes não trabalhadas), também não haverá aumento salarial.

Parágrafo terceiro - Enquanto o empregado integrar a escala de revezamento, em turnos ininterruptos, o valor de uma hora de trabalho será obtido pelo divisor de 180 (cento e oitenta horas/mês).

(...)" (Id. 070f8ff, pp. 1-3).

Forçoso concluir, assim, que no período em que o autor esteve submetido a turnos ininterruptos de revezamento, até junho de 2015, os limites de duração do trabalho a ele aplicáveis eram de seis horas diárias e trinta e seis horas semanas - esse último estabelecido como corolário lógico da determinação de que eventuais horas extras sejam calculadas com base na aplicação do divisor 200.

Já no que diz respeito ao período a partir de julho de 2015, é incontroverso, a teor do próprio relato contido na petição inicial, de que o reclamante retornou a cumprir jornadas de oito horas diárias. Logo, em tal período os limites de duração do trabalho a ele aplicáveis eram de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais.

As jornadas de trabalho executadas pelo reclamante extrapolam a carga horária máxima vigente em cada um dos períodos. Considerando-se que os cartões-ponto não merecem créditos e que desse modo não há como precisar que o trabalho extraordinário tenha sido corretamente adimplido, forçoso concluir que o reclamante é credor das diferenças que postula. (...)

(grifo)

Nos termos do artigo 74, § 2º, da CLT, é obrigação do empregador com mais de dez empregados a manutenção dos registros de horário de seus empregados, os quais, quando juntados, constituem prova por excelência da jornada cumprida pelo trabalhador, somente podendo ser afastada a sua validade por prova em sentido contrário.

No caso dos autos, tal como o Juízo de origem, tenho por inválidos os registros manuais e eletrônicos de horários juntados pela reclamada, tendo em vista a conclusão da perícia grafodocumentoscópica, corroborada pela prova oral produzida no sentido de que as marcações de horário não eram fidedignas durante a contratualidade.

Com efeito, o reclamante refere no depoimento (ID. b08e716):

DEPOIMENTO DO RECLAMANTE: que a jornada não era corretamente registrada nem no período do ponto manual nem quando ele passou a ser eletrônico, pois havia um limite de horas extras que podiam fazer por mês e que variavam a cada mês; que também havia a questão do intervalo de 11h entre turnos, que muitas vezes exigia a modificação do horário ara parecer que o intervalo era respeitado; que os horários eram variados conforme a necessidade da empresa, inclusive os turnos; que acredita que tenha deixado de receber o pagamento de 80 a 90 horas extras por mês; que quando o registro era manual os lançamentos eram feitos em uma oportunidade ao final do mês, sendo que o depoente controlava a sua jornada por conta própria, em uma folha paralela que mantinha consigo; (...).

Questionado sobre o ponto de prova em análise, o preposto da reclamada ateu-se a responder "que a reclamada não fazia ajustes no ponto" e "que o registro eletrônico da reclamada encontra-se registrado no Ministério do Trabalho", mas "desconhece o fabricante do registro ponto utilizado na empresa".



O depoimento da testemunha Tiago, ao contrário do que alega a reclamada em razões recursais, é congruente com o depoimento pessoal do autor:

(...) que o ajuste no ponto era feito na maioria dos casos para adequar o intervalo de 11h entre turnos e a limitação do número de horas extras que poderiam ser registradas por mês; que nas épocas em que havia maior quantidade de incidentes climáticos, como no verão, era liberado um número maior de horas extras para registro; que mesmo no verão trabalhavam mais horas extras do que o número que podiam registrar; (...) que não tem condições de estimar o número de horas extras que o reclamante trabalhava sem o registro no ponto; que no caso do depoente eram cerca de 50 horas extras por mês; (...).

A testemunha da reclamada, Sidnei, por sua vez, aduz:

que trabalha no COD desde agosto de 2010; que exerceu as funções de técnico de operação I e técnico de operação II; que o depoente sempre registrou corretamente o seu horário de trabalho, seja no período em que o lançamento era manual, seja no período em que o registro era eletrônico; que não sabe se o mesmo ocorria com os técnicos de operação III; (...) que não sabe informar se o reclamante atuava fora do COD, em campo; (...) que quando o ponto era manual o depoente anotava sua jornada semanalmente, para não se perder no registro das horas extras; que nunca ocorreu de voltar a folha-ponto anotada ao depoente para que ele modificasse a quantidade de horas extras lançadas; que não consegue estimar a média de horas extras em que trabalhava; (...).

A invalidade dos cartões-ponto atrai a incidência da Súmula 338, I, do TST, presumindo-se verdadeira a jornada de trabalho declinada na inicial, desde que não infirmada por elemento de prova em sentido contrário.

Assim, deve o Juízo tomar os horários de trabalho declinados na peça exordial como ponto de partida e, em cotejo com o conjunto probatório produzido no feito, arbitrar, com razoabilidade, a jornada do autor.

Isso considerado, constato que a jornada fixada pela Magistrada sentenciante é consentânea com o contexto fático e probatório do feito, porquanto se mostra adequada às circunstâncias reveladas pelas provas documental e oral produzidas, às normas coletivas aplicáveis, aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e às próprias informações fornecidas na causa de pedir e na defesa, pelo que deve ser mantida em seus termos.

Pela mesma razão, mantém-se a condenação ao pagamento de diferenças de horas extras. Desse modo, nega-se

provimento aos recursos ordinários do reclamante e da reclamada no tópico. **b) Intervalos intrajornada.**

Quanto às horas extras decorrentes da supressão de intervalos para repouso e alimentação, assim fundamentou o Juízo de primeiro grau (ID. 85e5563, pág. 12):

No que se refere aos intervalos para descanso e alimentação, os horários de trabalho acolhidos indicam que o autor não os usufruía. Vale destacar que ao longo de todo o período contratual verificou-se labor em jornadas excedentes a seis horas, de modo que o intervalo que deveria ter sido concedido era de uma hora, na forma do caput do artigo 71 da CLT e do entendimento consubstanciado no item IV da Súmula nº 437 do C. TST.



Faz jus o reclamante, portanto, ao pagamento de uma hora extra por dia de trabalho, observado o adicional de 100% em feriados e 50% nos demais dias, com reflexos em repouso semanais remunerados, férias com acréscimo de 1/3, 13º salários e aviso-prévio

A reclamada recorre da condenação ao argumento de que a prova oral suporta a tese da defesa de que não há valores devidos de intervalo intrajornada. Menciona o depoimento da testemunha _____ e aduz que o reclamante se contradisse no depoimento pessoal ao afirmar que as contingências que lhe demandavam trabalhar no horário de almoço eram esporádicas. Sucessivamente, requer a aplicação da inovação introduzida pela Lei 13.467/17 no artigo 71, §4º, pelo que o pagamento de intervalo intrajornada deve se dar apenas pelo período suprimido e com natureza indenizatória.

Examino.

Inicialmente, é imperioso registrar que os trechos de depoimentos pessoal e testemunhal colacionados nas razões recursais da reclamada são estranhos ao feito. De fato, da análise das atas de audiência IDs. *b08e716* e *65b2ae7* (prova emprestada), verifica-se que a testemunha _____, a qual a recorrente se refere, não participou das solenidades. Outrossim, as citações apontadas no recurso a título de depoimento pessoal também não correspondem com o afirmado pelo reclamante nas referidas audiências.

Ademais, considerando que a parte autora foi contratada pela reclamada em 03/08/1998 e despedida em 04/08/2017, não há falar em aplicação das inovações de direito material trazidas pela Lei 13.467/2017.

Provimento negado ao apelo da reclamada.

c) Intervalos interjornadas.

No tocante ao pedido de condenação ao pagamento de horas extras decorrentes da supressão do intervalo interjornadas, assim decidiu a Magistrada sentenciante (ID. *85e5563*, pág. 12):

Relativamente aos intervalos previstos nos artigos 66 e 67 da CLT, não há amparo legal para a pretensão do autor, pois o parágrafo 4º do artigo 71 da CLT é de aplicação restrita ao seu caput, segundo melhor exegese jurídica, não havendo espaço para sua aplicação por analogia. Indefere-se, por conseguinte, o pedido deduzido no item "k" da petição inicial.

O reclamante busca a reforma do julgado, colacionando julgados que defende demonstrarem que o entendimento adotado na sentença contraria a jurisprudência do TRT da 4ª Região.

Com razão.

O artigo 66 da CLT estabelece que, entre duas jornadas de trabalho, haverá um período mínimo de 11 horas consecutivas para descanso. Sobre a matéria, a jurisprudência consagrou o entendimento de que a não observância do intervalo entre as jornadas impõe a aplicação analógica do artigo 71, § 4º, da CLT, inclusive quanto aos seus efeitos pecuniários, não sendo o caso de mera infração administrativa.



Nesse sentido é a diretriz contida na OJ 355 da SDI-I do TST. Destaca-se que tal parcela possui natureza remuneratória sendo devida a incidência de reflexos.

Nesse contexto, considerando a jornada arbitrada e a demonstração, pelo autor, por amostragem, do desrespeito ao intervalo interjornadas (ID. 0332Bad, pág. 4), concluo que, nos dias em que o autor não usufruiu integralmente das 11h consecutivas de descanso previstas na legislação pátria, faz jus, por conseguinte, à remuneração, como extra, do descanso intercalar suprimido.

No que concerne ao intervalo previsto no art. 67 da CLT, por oportuno, cumpre acrescentar o recente entendimento deste Tribunal Regional consubstanciado na Súmula 127, *in verbis*:

Súmula nº 127 - INTERVALO INTERSEMANAL DE 35 HORAS. NÃO OBSERVÂNCIA. TRABALHO EM DIA DESTINADO AO REPOUSO.

O desrespeito ao intervalo intersemanal de 35 horas (arts. 66 e 67 da CLT) dá ao empregado o direito de receber pelas horas suprimidas, com adicional de 50%, independentemente do direito de receber em dobro pelas horas trabalhadas no dia destinado ao repouso semanal. Resolução Administrativa nº 41/2017. Disponibilizada no DEJT dos dias 07, 08 e 09.11.2017, considerada publicada nos dias 08, 09 e 10.11.2017.

Sendo assim, dá-se provimento ao recurso do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de horas extras decorrentes da supressão de intervalo interjornadas (artigos 66 e 67 da CLT), com o adicional legal ou normativo (o que for mais benéfico), observada a aplicação analógica do artigo 71, § 4º, da CLT, inclusive quanto aos seus efeitos pecuniários, com reflexos em repouso semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, aviso prévio, 13º salário, e FGTS com multa de 40%, conforme se apurar em liquidação de sentença e mantidos os demais critérios estabelecidos na sentença para cálculo de horas extras.

d) Adicional noturno.

A reclamada busca a reforma do julgado quanto à condenação ao pagamento de diferenças de adicional noturno, salientando que os cartões-ponto são válidos e que o autor não logrou demonstrar o pagamento a menor da rubrica, nos termos do artigo 818, I, da CLT.

Sem razão, contudo.

Pelas razões já expostas alhures, também tenho por inválidos os cartões-ponto juntados pela reclamada.

Sendo assim, diante da incongruência entre a jornada adequadamente arbitrada pelo Juízo e as horas noturnas efetivamente registradas, é inequívoca a existência de diferenças de adicional noturno, pelo que a sentença não merece reforma no tópico.

Apelo da reclamada desprovido.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. MATÉRIAS REMANESCENTES.

Assinado eletronicamente por: GILBERTO SOUZA DOS SANTOS - 18/09/2020 01:17:34 - 5b39511
<https://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20041410124174700000045043543>
Número do processo: 0021714-61.2017.5.04.0332
Número do documento: 20041410124174700000045043543



1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RISCO ELÉTRICO.

Insurge-se o reclamante contra a improcedência do pedido de pagamento de adicional de periculosidade. Sustenta que a prova oral produzida nos autos corrobora a tese da inicial, pois demonstrou a exposição do reclamante a alta tensão ao longo da contratualidade, especialmente quando este acompanhava as inspeções em subestações.

Analiso.

Relativamente ao adicional de periculosidade, assim constou na sentença (ID. 85e5563, pág. 8):

2.6. Adicional de periculosidade

Sustenta o reclamante que em suas atividades acompanhava os "novos contratados" em campo e em razão disso adentrava subestações e campos energizados de alta tensão, além de supervisionar em tempo real 64 subestações e a elas se dirigir sempre que necessário - o que estima ocorrer com frequência semanal.

Postula, com base nesse relato, adicional de periculosidade, com integrações.

A reclamada nega que as condições de trabalho do reclamante fossem perigosas, requerendo a improcedência do pedido.

O Sr. Perito, no laudo pericial anexado aos autos, elaborado com base nas declarações prestadas pelas partes e inspeção no local de trabalho, concluiu que se comprovada a versão do reclamante de que 30% de suas atividades eram realizadas em campo, inclusive em subestações de alta tensão, suas atividades se caracterizariam como perigosas, na forma do Anexo nº 4 da NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego (Id. 882a222, p. 4).

Estabelecida essa premissa, cabia ao reclamante, na forma do artigo 818 da CLT, o ônus de provar ser verdadeiro o relato de atividades por ele feito ao Expert, encargo processual do qual ele não se desincumbiu. Pelo contrário, prestando depoimento ele disse que "às vezes" acompanhava os técnicos do Centro de Operação de Subestações de alta tensão nas idas às subestações, o que ocorria "em média uma a duas vezes ao mês", deixando flagrante a artificialidade da versão de que aproximadamente 30% de suas atividades eram realizadas em campo.

Frise-se que tais acompanhamentos sequer estão evidenciados nos autos, na medida em que a testemunha Tiago Ricardo Goulart não confirmou que o autor acompanhasse os técnicos do Centro de Operação de Subestações, mas sim o Coordenador Luís Eduardo Dornelles em inspeções nas subestações, embora não tenha conseguido precisar com que frequência isso ocorria. Mais do que razoável, todavia, supor que isso não fosse frequente, na medida em que sequer destacado pelo reclamante ao prestar depoimento e fazer relato de suas atividades.

Forçoso concluir, assim, que as atividades do autor se davam preponderantemente no Centro de Operações, sem compreender atividade de campo em área de risco (subestações). Vale dizer: o autor não logrou êxito em comprovar a sua versão dos fatos, à qual ficou condicionado o enquadramento do Sr. Perito.

Diante do exposto, indefere-se o pedido deduzido no item "b" do rol de pedidos da inicial.

Analisando o laudo juntado no ID. 882a222, verifico que o perito de confiança do Juízo assim descreveu as atividades desempenhadas pelo reclamante:

Assinado eletronicamente por: GILBERTO SOUZA DOS SANTOS - 18/09/2020 01:17:34 - 5b39511

<https://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20041410124174700000045043543>

Número do processo: 0021714-61.2017.5.04.0332

Número do documento: 20041410124174700000045043543



O reclamante, quando trabalhou para a reclamada, exerceu a função de ELETRICISTA DE BANCADA, realizando as seguintes atividades:

5.1 VERSÃO DO RECLAMANTE - VER DEPOIMENTO EM ANEXO ASSINADO:

- * 2013 - Técnico Operação e Manutenção Operação do Sistema numa sala;
- * Responsável pela distribuição da rede (subestação) usa painel e trabalhava em campo também;
- * Melhoria de rede e verificação em campo;
- * Chave a óleo e melhor local para alocar no campo;
- * Saída subestação e olhava alimentadores;
- * Levantamento de rede tinha semana que saía 2 vezes, e tinha semana que não saía nenhuma;
- * No último ano não ia mais a campo;
- * No horário comercial levava os Operadores a campo e acompanhava o processo de equipe e inspeção a campo com o Coordenador e o Gerente;
- * 70% operacional em sala e 30% campo;
- * Em 2015/2016 acumulou função do corte e religue e ordens comerciais, acompanhava o pessoal de moto corte da luz;
- * Problema em rota ia à medição do cliente e acompanhava rota;
- * Deu treinamento sobre distribuição e rede em sala e em campo.

5.2 VERSÃO DA RECLAMADA - VER DEPOIMENTO EM ANEXO ASSINADO:

- * Trabalhou na sala operacional e desconhece as atividades de campo;
- * Desconhece as atividades de treinamento pessoal moto / corte.

(grifo)

E assim concluiu quanto ao contato do autor com agentes perigosos:

ANÁLISE DOS AGENTES

6.1 Eletricidade: O reclamante SE COMPROVAR trabalhava com este material; NAS INS PEÇÕES E ACESSO AS AREAS DE RISCO DE SUBESTAÇÃO DA RECLAMADA CARACTERIZAÇÃO EM SISTEMA DE CONSUMO E SUBESTAÇÃO DE ENERGIA (ANEXO 4 DA NR 16)

Nota: conforme o ANEXO 4 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS COM ENERGIA ELÉTRICA da NR - 16 (Aprovado pela Portaria MTE n.º 1.078, de 16 de julho de 2014), têm direito ao adicional de periculosidade os trabalhadores:

- a) que executam atividades ou operações em instalações ou equipamentos elétricos energizados em alta tensão;



b) *que realizam atividades ou operações com trabalho em proximidade, conforme estabelece a NR-10;*

c) *que realizam atividades ou operações em instalações ou equipamentos elétricos energizados em baixa tensão no sistema elétrico de consumo - SEC, no caso de descumprimento do item 10.2.8 e seus subitens da NR10 - Segurança em Instalações e Serviços em Eletricidade;*

(...)

Em função do exposto no presente laudo técnico pericial, e de conformidade com a legislação vigente art. 193 da CLT e NR - 16 ANEXO 4 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS COM ENERGIA ELÉTRICA, da Portaria Ministerial 3214/78, do Ministério do Trabalho, entendemos que as atividades desenvolvidas pelo reclamante, SE COMPROVAR: ERAM PERICULOSAS 30%, DURANTE TODO O PERÍODO COMPROVADO.

(grifo)

Sendo assim, passo à análise da prova oral produzida no feito, especificamente quanto às atividades desenvolvidas pelo autor.

Em depoimento pessoal (ID. b08e716), o reclamante refere:

(...) que era responsável pela gestão de serviços de técnicos I (baixa tensão) e II (média tensão); que fazia o controle da jornada de trabalho dos técnicos; que os técnicos do COS (Centro de Operação de Subestações) de alta tensão iam até as subestações; que às vezes o reclamante os acompanhava, o que ocorria em média uma a duas vezes ao mês. Nada mais.

(grifo)

O preposto da reclamada afirma:

(...) que os técnicos de operação do COD não atuam em hipótese alguma nas subestações; que as inspeções retratadas nas fichas de inspeção são realizadas no próprio COD, não havendo necessidade de deslocamento; (...).

A testemunha do reclamante, Tiago, por sua vez, aduz:

(...) que o depoente, como técnico de operação de sistema III ou supervisor, esteve em subestação apenas cerca de três vezes, quando em treinamento; (...) que o reclamante acompanhava o coordenador nas inspeções às subestações; que o coordenador fazia cerca de dez inspeções por mês, porém não sabe informar em quantas era acompanhado pelo reclamante; (...).

(grifo)

Isso posto, na trilha do entendimento adotado na sentença, tenho por não caracterizado o labor do reclamante em sistema de consumo e subestação de energia, tendo em vista que não comprovada a permanência habitual ou o ingresso de modo intermitente e habitual em área de risco.



Com efeito, extrai-se do próprio depoimento do autor, em cotejo com o afirmado pela sua testemunha e pela reclamada, que, ainda que seja verdadeira a prática de inspeções em subestações pelo reclamante, a tarefa não integrava suas atividades regulares.

Ademais, constata-se a desarmonia entre os depoimentos do reclamante e da testemunha, tendo em vista que o primeiro afirma que acompanhava os "*técnicos do COS*" quando se deslocava às subestações, ao passo que o depoente Tiago afirma que o reclamante acompanhava _____, que, por sua vez, não era técnico do COS, mas sim coordenador da reclamada.

Isso considerado, não evidenciada a exposição habitual ou intermitente do empregado ao risco de choque elétrico, decorrente do labor em sistema elétrico de consumo, é indevido o pagamento do adicional de periculosidade.

Provimento negado.

2. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA.

O reclamante não concorda com a improcedência do pedido de condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano existencial decorrente de jornada excessiva. Refere ser inequívoco o prejuízo suportado pelo recorrente durante a contratualidade, diante de extensas jornadas de trabalho, salientando o desgaste provocado pelo trabalho noturno e pelas constantes chamadas emergenciais. Afirma ter sido "*e xposto a imenso desgaste físico e emocional, uma vez que era exigido de forma superior àquilo que se espera do homem-médio*".

Analiso.

Há situações em que o trabalhador, em face das tarefas laborais que lhe são repassadas, não consegue se dedicar às atividades que compõem a sua esfera privada, operando-se um desequilíbrio entre trabalho e lazer, havendo nítida violação ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, contido no artigo 1º, III, da Constituição.

E esse é o caso dos autos, pois, analisando a jornada arbitrada pelo Juízo de origem alhures mencionada (ID. 85e5563, pág. 9), em especial a retratada a partir de julho de 2015, constata-se o seu excesso, a atrair a responsabilidade civil do empregador.

Com efeito, extrai-se da jornada arbitrada que o reclamante laborava, até junho de 2015, em regime de turnos ininterruptos de revezamento com labor extraordinário habitual e supressão de intervalos intrajornada e interjornadas. A partir de julho de 2015, a situação se agrava, porquanto passou a cumprir jornada de 10 horas, com frequentes convocações extraordinárias, "*para laborar 60 horas a cada mês, em razão de emergências*", sem fruição integral dos intervalos e com trabalho "*em cinco feriados ao longo de cada ano*".

A jornada fixada em 10 horas, com alternância de turnos, já configura considerável sobrecarga à saúde do empregado, inadmitindo-se a sua extrapolação através de 60 horas extras mensais, a supressão de



intervalos e o frequente labor em feriados.

Não obstante o ordenamento jurídico reconheça como legal a prática da jornada extraordinária, o poder diretivo do empregador tem limites, não podendo se sobrepor aos direitos fundamentais do trabalhador a ponto de transformá-lo em extensão da empresa. Ao exigir do empregado o cumprimento de tarefas que lhe demandam tempo excessivo, sem encontrar solução plausível para o problema, o empregador pratica ato abusivo, comprometendo o projeto de vida do empregado, o que autoriza a concluir pela ocorrência de dano existencial.

A ilicitude do ato decorre da não observância das normas que estabelecem a duração do trabalho, em específico o artigo 7º, XIII, da Constituição, e o Capítulo II da CLT, cabendo a reparação do dano nos moldes dos artigos 186, 187 e 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil.

No tocante ao valor a ser fixado, a compensação pelo dano existencial deve contemplar as funções compensatória, punitiva e socioeducativa. O importante é que a indenização resultante seja suficientemente capaz de propiciar ao trabalhador a sensação de que lhe foi feita Justiça, inibindo também o empregador de condutas comissivas ou omissivas lesivas aos seus empregados.

No caso, observados os critérios adotados por esta Turma, tenho por adequado fixar em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a indenização pelo dano suportado, com juros desde o ajuizamento da ação e correção monetária a partir da prolação deste acórdão, de acordo com as Súmulas 50 e 54 deste Tribunal.

É nesse sentido o provimento do apelo.

3. INDENIZAÇÃO POR DESPESAS COM VEÍCULO PRÓPRIO.

O reclamante propugna a reforma da sentença quanto à improcedência do pedido de condenação da reclamada ao pagamento de indenização pelas despesas que alega ter despendido, com veículo próprio, em deslocamentos emergenciais ao local de trabalho. Defende a tese de que a ausência de fornecimento de vale-transporte faz presumir o direito do reclamante à indenização postulada. Refere ser ônus da reclamada comprovar a renúncia do empregado ao vale-transporte.

Examino.

Na peça exordial (ID. 8149778, pág. 12), o reclamante alega que, para cumprir as chamadas emergenciais e de sobreaviso, "*utilizava veículo próprio para se deslocar até a base da reclamada*", pelo que despendia, em média, "*cerca de R\$ 350,00 por mês em combustível e manutenção do veículo*".

A reclamada contesta o pedido (ID. 728a0f0, pág. 25), ao negar que seus empregados fossem compelidos a usar veículo particular para o desempenho de suas atividades e salientar que o reclamante não se desobrigou do ônus de juntar comprovantes das alegadas despesas com manutenção e combustível e da propriedade de veículo automotor.



Compulsando a prova documental produzida nos autos, verifico que o reclamante ateu-se a juntar sua CNH (ID. 93D473c).

Em audiência, por sua vez, as partes e as testemunhas nada referiram acerca do ponto de prova ora em exame.

Isso considerado, na esteira do decidido pela Magistrada sentenciante, concluo que o reclamante não se desincumbiu de provar, sequer sumariamente, os fatos apontados na inicial, nos termos dos artigos 818, I, da CLT, e 373, I, do CPC, pelo que a sentença não comporta reforma no tópico.

Ressalto, ademais, que os fatos apresentados nas razões recursais do autor, relativos à eventual ausência de fornecimento de vale-transporte, são inovatórios e não compuseram a tese da defesa, razão pela qual a reclamada não atraiu para si o ônus de comprová-los.

Nega-se provimento ao apelo.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. MATÉRIAS REMANESCENTES.

1. SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO.

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de salário substituição. Aduz não haver prova de que o reclamante efetivamente substituiu todas as atividades e as responsabilidades inerentes ao coordenador _____. Alega que o recorrido não possuía condições técnicas para a substituição reconhecida na sentença e que a prova oral demonstra que o empregado modelo era substituído por _____ e não pelo reclamante.

Aprecio.

Na peça inicial, o reclamante refere que, ao longo da contratualidade e em média de 60 dias por ano, substituí o coordenador _____, quando este tirava férias ou se afastava do trabalho para realizar cursos e reuniões.

Em defesa, a reclamada alega que não havia necessidade de substituição, pois _____ também era supervisor do reclamante. Aduz que as tarefas realizadas pelo reclamante e aquelas do coordenador Luis Eduardo eram distintas, sendo que as do empregado modelo eram mais complexas, a demandar conhecimento técnico e poderes que o autor não detinha.

Nos termos dos artigos 818, da CLT, e 373, do CPC, incumbe ao reclamante o ônus de prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito. Por sua vez, à reclamada cabe comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor apontado na defesa.

No caso, a prova documental produzida nos autos corrobora a tese do autor, tendo em vista que os emails juntados no ID. 8461315, págs. 1 e 3, revelam que _____, em seus afastamentos, delegava expressamente suas atribuições ao reclamante e o apresentava aos demais destinatários como seu substituto. Destaca-se que, no e-mail enviado em 09/02/2013, Luis Eduardo refere, inclusive, delegar "*a responsabilidade de responder pela Coordenação Tempo Real*" ao autor, pelo que este estava "*autoriz ado a exercer as funções de titular no referido período*".



Questionado em audiência sobre o teor dos referidos e-mails, o preposto da reclamada aduz (ID. b08e716, pág. 2):

DEPOIMENTO DO PREPOSTO DA RECLAMADA: (...); que em vista do documento de Id. 8461315 acredita que o coordenador Luís Dorneles está a indicar o reclamante como referência técnica para resolver as questões durante a sua ausência; (...).

A testemunha Tiago afirma:

DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA INDICADA PELA PARTE AUTORA: Tiago Ricardo Goulart, (...). Advertida e compromissada. Inquirida, respondeu: (...) Que trabalhou para a reclamada de janeiro de 2005 a março de 2019; que passou a trabalhar no COD em janeiro de 2008, lá permanecendo até a sua saída da empresa; (...) que o coordenador _____ normalmente era substituído pelo reclamante, ao menos até _____ ser promovido a supervisor do COD; que então a substituição de Luís Eduardo passou a ser feita por _____; que o reclamante acompanhava o coordenador _____ nas inspeções às subestações; que o coordenador fazia cerca de dez inspeções por mês, porém não sabe informar em quantas era acompanhado pelo reclamante; que acredita que as inspeções levassem cerca de um turno; que o reclamante tinha cerca preferência na sua convocação por _____; que as inspeções feitas por _____ também eram nas camionetes das equipes de campo; que também são feitas inspeções nos equipamentos de manobras de rede; (...); que a substituição de _____ pelo reclamante ocorria basicamente nas férias e nos períodos em que ele se afastava para as regionais; que acredita que isso ocorresse cerca de quatro vezes ao ano, durando cerca de uma semana em cada afastamento; que não recorda de ter ocorrido de _____ e o reclamante gozarem férias ao mesmo tempo; (...).

(grifo)

Isso posto, concluo, da análise da prova documental, em cotejo com os depoimentos colhidos, que o reclamante se desincumbiu satisfatoriamente do ônus de provar o fato constitutivo do direito, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373 do CPC, fazendo jus às diferenças salariais nos períodos de substituição, até o ano de 2014 - momento em que _____ foi promovido a supervisor do COD e passou a substituir _____, tal como bem observado na origem.

Incide, na espécie, o item I da Súmula 159 do TST ao dispor:

SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO. I Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.

Por essas razões, nega-se provimento ao recurso da reclamada.

2. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

Relativamente ao pedido de condenação da ré ao pagamento de diferenças de participação nos lucros, assim decidiu a Magistrada sentenciante (ID. 85e5563, pág. 14):

2.11. Participação nos lucros e resultados



Ao argumento de que a participação nos lucros e resultados não foi paga corretamente ao longo do período contratual, especialmente no ano de desligamento, postula o autor as diferenças daí decorrentes, com integrações.

A reclamada diz que nenhuma diferença é devida a título de participação nos lucros e resultados, porquanto satisfeita a parcela na forma das normas coletivas.

Cabia à reclamada, na forma do artigo 818 da CLT, o ônus de demonstrar o correto pagamento da participação nos lucros e resultados, encargo processual do qual ela não se desincumbiu. Vieram aos autos somente os acordos coletivos de trabalho que estabeleceram a vantagem, inexistindo, todavia, quaisquer parâmetros capazes de definir se houve o correto pagamento, cujo ônus de apontar era da empregadora, como já referido. Esclareça-se que nos recibos de pagamento não se visualizam pagamentos sob tais rubricas.

Defere-se ao reclamante assim a participação nos lucros e resultados do período contratual, na forma dos acordos coletivos anexados aos autos e considerado os tetos neles estabelecido, inclusive à razão de 5/12 no ano de desligamento. (grifo)

A reclamada não se conforma com a condenação ao argumento de violação aos artigos 114, do Código Civil, e 7º, XXVI, da Constituição. Aduz ter comprovado o pagamento da rubrica em conformidade com o previsto nas normas coletivas. Busca a absolvição.

Analiso.

Da leitura da petição inicial, extrai-se que o autor alega que a ré pagava a PLR, porém parcialmente. Especificamente quanto à extinção do contrato, aduz ter direito à PLR proporcional aos meses trabalhados no último ano.

Na contestação (ID. 728A0f0, pág. 29), a reclamada reconhece o direito do reclamante à rubrica, mas nega o adimplemento irregular durante a contratualidade. Junta aos autos fichas financeiras relativas ao período de 2011 a 2017 (IDs. C274d7c e e59c00e).

Nos termos do artigo 7º, XI, da Constituição, é direito do trabalhador a "*participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei*". A Lei 10.101/2000, que regulamenta a matéria, remete a análise do direito à negociação coletiva.

Considerando que a reclamada não juntou a documentação apta a comprovar o atendimento pelo empregado da metas propostas, ônus que lhe incumbia, e que a norma coletiva vigente para o ano de 2017 estabelece o pagamento proporcional da parcela aos empregados despedidos (ID. E1877c6, pág. 2), o reclamante, com contrato encerrado em 04/08/2017, tem direito ao seu recebimento, na forma determinada na sentença.

Decorre do dever de documentação da relação empregatícia o ônus da reclamada de apresentar a documentação idônea e apta a demonstrar a correta correspondência entre o valor pago a título de participação nos lucros e resultados e o cumprimento, pelo reclamante, dos critérios estabelecidos nos instrumentos coletivos para apuração da parcela.



Com efeito, as fichas financeiras juntadas pela reclamada não são suficientes para que se afaste a existência de diferenças de PLR e o TRCT (ID. 00267F7, págs. 16 e 17) corrobora a tese do autor quanto ao inadimplemento da PLR proporcional de 2017 na extinção do contrato.

Provimento negado.

3. PAGAMENTO DE MEIO SALÁRIO CONTRATUAL ATÉ DEZEMBRO DE 2017.

A reclamada impugna a sentença de primeiro grau quanto ao pagamento de meio salário contratual, devido até o final de dezembro de 2017. Afirma que se desobrigou do ônus de provar o pagamento e menciona o documento por ela juntado no ID. 4B8dbe5.

Aprecio.

Compulsando os autos, verifico que a referida condenação diz respeito à obrigação assumida pela reclamada, em acordo homologado por este Tribunal, nos autos do mandado de segurança nº 002109645.2017.5.04.0000.

O documento ID. 4B8dbe5 ao qual a reclamada se refere em suas razões recursais se trata, com efeito, da ata de audiência e de decisão homologatória do acordo, no qual a parte se comprometeu a pagar meio salário contratual e a manter o plano de saúde "*para os empregados demitidos que não quiserem retornar ao trabalho, e assim se manifestarem por escrito*".

Assim, tal como o Juízo de origem, concluo que a recorrente não se desobrigou do ônus de comprovar o cumprimento do acordo, especificamente quanto à obrigação de pagamento de meio salário contratual até dezembro de 2017, tendo em vista que o documento por ela juntado, para esse fim, revela, apenas, o teor do pactuado com o sindicato da categoria perante este Tribunal, não sendo apto a demonstrar o seu efetivo adimplemento.

De fato, não há nos autos prova documental do recebimento pelo autor da referida parcela acordada, pelo que nego provimento ao apelo.

4. FGTS E MULTA DE 40%.

A reclamada busca a absolvição da condenação ao pagamento de FGTS e multa de 40% sobre as verbas de natureza remuneratória reconhecidas na sentença. Aduz que o reclamante não comprovou suas alegações e o prejuízo sofrido. Defende que a sentença não observou os artigos 818, da CLT, e 373, I, do CPC.

Sem razão.

A incidência do FGTS sobre as verbas remuneratórias reconhecidas ao autor na sentença e a obrigação de depósito da indenização compensatória de 40% decorrem de aplicação das normas cogentes previstas nos artigos 15 e 18 da Lei 8.036/90, pelo que a sentença deve ser mantida, em seus exatos termos.



Nada a prover.

5. JUSTIÇA GRATUITA.

A reclamada segue inconformada com a concessão do benefício da justiça gratuita ao autor. Sustenta haver ofensa ao artigo 790, §§ 3º e 4º, da CLT, ao argumento de que não há prova da incapacidade financeira do empregado.

Sem razão, contudo.

A justiça gratuita é direito fundamental assegurado no artigo 5º, LXXIV, da Constituição, estando sua concessão atrelada ao pedido da parte e à declaração de sua hipossuficiência, que, no caso, encontra-se no documento juntado no ID. *e4ef792*, cuja veracidade é presumida.

Tal conclusão decorre do fato de que, nos termos do art. 99, §3º do CPC e do art. 1º da Lei n. 7.115/83, a declaração pessoal de pobreza goza de presunção legal de veracidade, presunção esta que, diante da ausência de provas em sentido contrário, prevalece, afinal, nos termos do art. 374, IV do CPC/2015, não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Neste sentido, a Súmula 463, I do TST:

SUM-463 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO

I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015).

Nega-se provimento.

6. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Relativamente aos honorários advocatícios, assim decidiu o Juízo de origem (ID. *85e5563*, pág. 19):

Nesta Justiça Especializada, à época do ajuizamento da ação, somente eram devidos honorários assistenciais e, ainda, restritamente nas hipóteses em que presentes os pressupostos insertos na Lei 5.584/70. Não havia falar em honorários advocatícios, stricto sensu, já que inaplicável, mesmo que subsidiariamente, o artigo 85 do CPC, vez que incompatível com o princípio da gratuidade que orienta o direito processual do trabalho.

Se o empregado opta por contratar advogado diverso, o que naturalmente é um direito seu, deve arcar com os ônus daí decorrentes. Registre-se que o artigo 133 da Constituição Federal não revogou os artigos 791 e 839 da CLT, persistindo o jus postulandi na Justiça do Trabalho.

A reclamada propugna seja reformada a sentença para que a parte reclamante seja condenada a pagar honorários de sucumbência. Argumenta que as normas processuais produzem efeitos imediatos, a alcançar, inclusive, os processos em



andamento, pelo que defende a aplicação ao caso das inovações introduzidas pela Lei 13.467 de 2017. Diante da sucumbência do autor em parte dos pedidos, requer a aplicação do artigo 791-A da CLT.

Ao exame.

Registro, inicialmente, que a ação foi ajuizada em 10/11/2017, em data anterior, portanto, à entrada em vigor da Lei 13.467/17 - o que ocorreu a contar de 11/11/2017.

Quanto ao direito intertemporal envolvendo a Reforma Trabalhista, consigno que os temas afetos à gratuidade de justiça, custas processuais e honorários advocatícios devem ser regidos pela antiga legislação, à época do ajuizamento da demanda. Isso porque tais institutos detêm natureza híbrida (chamados de bifrontes), vale dizer, são de direito processual com repercussões materiais, porquanto impõem ônus financeiro aos litigantes em juízo.

Tal entendimento resulta na proteção à confiança e visa a evitar a chamada decisão surpresa (artigo 10 do CPC). A parte autora, quando procurou o Poder Judiciário, avaliou os riscos da sua demanda (custos do processo) e o fez considerando todo o trâmite processual. Aplicar nova legislação que onere tal avaliação desrespeita as legítimas expectativas dos litigantes quanto ao fator custo do processo.

A esse respeito, destaco a conclusão dos Magistrados do Trabalho da 4ª Região realizada na I Jornada sobre a Reforma Trabalhista:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da lei 13.467/2017, tendo em vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação.

Registro, por oportuno, o disposto no art. 1º da Instrução Normativa nº 41/2018, do TST:

A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada.

Sendo assim, entendo que a condenação à verba decorrente da sucumbência só poderá ser imposta nos processos iniciados após 11/11/2017. Não sendo esta a hipótese dos autos, deve ser mantida a sentença no aspecto.

Provimento negado.

GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

Relator



VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS (RELATOR)

DESEMBARGADOR MARCOS FAGUNDES SALOMÃO

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA

