



**Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**

Recurso Ordinário Trabalhista 0010139-21.2020.5.03.0060

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 14/09/2020

Valor da causa: R\$ 43.230,24

Partes:

RECORRENTE: _____

ADVOGADO: SEBASTIAO VICENTE DA CRUZ

RECORRENTE: _____ LTDA

ADVOGADO: MARCUS VINICIUS LAGE MOREIRA

RECORRIDO: _____

ADVOGADO: SEBASTIAO VICENTE DA CRUZ

RECORRIDO: _____ LTDA

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: MARCUS VINICIUS LAGE MOREIRA



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

PROCESSO nº 0010139-21.2020.5.03.0060 (ED-ROT)

EMBARGANTE: ____ PARTE CONTRÁRIA: ____ LTDA.

RELATOR: JUIZ CONVOCADO DELANE MARCOLINO FERREIRA

FUNDAMENTAÇÃO

Fundamentos dos embargos na forma do art. 163, parágrafo 1º do Regimento Interno deste Tribunal.

ADMISSIBILIDADE

Regularmente opostos pelo reclamante (id. 7414ae5), conheço dos embargos.

MÉRITO

Para fins de prequestionamento e sob alegação de vícios no v. Acórdão de id. 28b6117, a respeito das diferenças salariais postuladas, argumenta o autor que tanto o PPP, quanto a ordem de serviços coligida sob id. b1a3a44, demonstram o exercício das funções de "Mineiro III" e "Mineiro VI", respectivamente nos períodos de 1/6/2016 a 30/9/2018 e de 1/10/2018 até a dispensa em 16/12/2019. Sequencialmente, impugna o valor fixado a título de indenização por danos morais, bem como o indeferimento de horas extras oriundas do art. 298 da CLT, à luz do acervo probatório.

Em que pese o esforço argumentativo do reclamante, não se visualiza vício algum no julgado, mas sim a indignação da parte contra o desprovimento do recurso ordinário interposto, e provimento parcial conferido ao apelo empresário.

Veja-se que da fundamentação do julgado constou tese explícita sobre os temas reiterados, consoante posicionamento unânime desta d. Turma, *in verbis*:

"RECURSOS DAS PARTES (MATÉRIA COMUM)

Indenização por dano moral

O reclamante não se conforma com o valor fixado para a indenização por dano moral decorrente das revistas íntimas. Pretende ver majorado o quantum da reparação arbitrada em R\$3.000,00, com base nos critérios previstos no art. 223-A da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017. Reitera a tese inicial, alegando que ao entrar e sair da mina se sujeitava a várias revistas, sendo obrigado a se despistar mesmo na presença de outros empregados.



Por sua vez, a reclamada insiste na exclusão da condenação à reparação e, para tanto, reitera a tese defensiva no sentido de que a revista a que era submetido o reclamante se dava de forma geral, impessoal e indistinta, isto é, todos os empregados eram submetidos periodicamente à mesma sem qualquer rigor ou conduta discriminatória, respeitada a individualidade e intimidade de cada trabalhador.

(...)

Quanto ao valor fixado, também não se alberga a indignação do autor.

O contrato vigorou no período de abril de 2015 até 16/12/2019, ou seja, quando já estavam em vigor as disposições trazidas pela Lei nº 13.467/2017.

Vale dizer que a revista foi um procedimento rotineiro durante toda a contratualidade. E, tanto no período contratual anterior à Reforma Trabalhista quanto no período posterior, nenhuma reforma se impõe à indenização fixada na sentença, em R\$3.000,00.

Antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, a lei não fixava critérios a serem considerados no arbitramento do valor da indenização por dano moral e, para tanto, o juiz deveria levar em conta a natureza e a extensão do dano causado ao empregado, o grau de culpa da empregadora, a situação econômica das partes, a natureza pedagógica da reparação, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem olvidar, contudo, que a indenização não deve se converter em um meio de enriquecimento do ofendido.

Estes são os critérios da doutrina e da jurisprudência que regem o tema no período contratual anterior à Reforma Trabalhista, os quais, na verdade, não se distanciam das inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017, notadamente, no art. 223-G da CLT, que estabelece os parâmetros a serem considerados.

Sopessados os fatores citados e, inclusive, o grau de ofensa aos direitos da personalidade do trabalhador, o valor estipulado está adequado para atender aos fins a que se destina, desestimulando novas práticas, sem configurar uma forma de enriquecimento indevido do empregado, bem como se mostra proporcional ao constrangimento/sofrimento experimentado pelo reclamante a partir da análise de todos os critérios mencionados no art. 223-G da CLT.

Nego provimento a ambos os recursos.

RECURSO DO RECLAMANTE (MATÉRIAS REMANESCENTES)

Diferenças salariais

O reclamante alega fazer jus às diferenças salariais decorrentes da função de auxiliar de subsolo para a função de Mineiro III, no período de 1/6/2016 a 30/9/2018, bem como às diferenças advindas da função de Mineiro III para Mineiro IV, no período de 1/10/2018 até a dispensa. Sustenta que a descrição de atividades no seu PPP e na avaliação ambiental confirma o direito às diferenças pelo exercício daquelas funções.

Na inicial, sustentou que efetivamente passou ao exercício das funções acima mencionadas, sem ter tido a "promoção" salarial correspondente. Citou, "a título de exemplo", a evolução salarial de um colega, _____ (id. 72d6db0 Pág. 2).

Na defesa, a ré alegou preliminarmente a inépcia da inicial, sob o fundamento de que da narração dos fatos não decorreu logicamente o pedido (id. 9d548af - Pág. 2). No mérito, impugnou as diferenças salariais sob o enfoque da equiparação salarial, ao argumento de existência de diferença de tempo na admissão, bem como nas funções ocupadas pelo reclamante e pelo paradigma indicado, neste último caso, superior a 2 anos.

A pretensão de diferenças salariais pode ter como fundamento diversas causas de pedir e que não se confundem, embora o desfecho desague na condenação em idêntico objeto: equiparação salarial, reclassificação/requadramento, desvio de função. Contudo, os pressupostos de cada instituto são diferentes. Observa-se, por amostragem, que a existência de pessoal organizado em quadro de carreira ou se o empregador adotar, por norma interna da empresa ou negociação coletiva, plano de cargos e salários, não se aplica a equiparação salarial, conforme expressa disposição do §2º do art. 461 da CLT.

De pronto, embora o reclamante não mencione que as diferenças salariais foram pretendidas com base no art. 461 da CLT, ou seja, por equiparação salarial, acabou por indicar "a título de exemplo", a evolução salarial de um colega, _____ (id. 72d6db0 - Pág. 2).

A peça de ingresso fez referência à classificação de função e à promoção a que faria jus.

Todavia, o autor não mencionou e não demonstrou a existência de uma organização ou regulamento interno mínimo, ou ainda, previsão em norma coletiva sobre promoção na empresa, tampouco a respeito de Plano de Cargo e Salário. Em impugnação (id. fadela6), ressaltou de forma lacônica o preenchimento dos requisitos para a promoção.

Não há regramento mínimo nos autos sobre tais supostos requisitos.

Da mesma forma, não se cogita de desvio de função, a partir do relato da inicial.

No caso, o Juízo de origem analisou a questão ao prisma do suposto direito à promoção salarial e se convenceu, a partir da prova oral, de que os depoimentos "demonstram que a promoção no âmbito da reclamada observava não apenas o critério de operação de um equipamento específico, mas sim a efetiva experiência do trabalhador naquela atividade de operação de equipamento de mina, elemento que o autor na própria peça de ingresso confessou não possuir até que ingressasse na reclamada". Nesse contexto, entendeu que a descrição de atividades no PPP e na avaliação ambiental não asseguram o direito vindicado pelo autor.

Data venia do entendimento, no aspecto, repisa-se, o reclamante não apresenta qualquer tipo de regramento mínimo em torno da classificação/enquadramento de função na empresa e do suposto direito às promoções.

Não existe prova de qualquer regramento escrito ou tácito na empresa, ou em norma coletiva, sobre a evolução nas funções e cargos ocupados pelos empregados da ré.

Relembre-se que o demandante insinuou a indicação de modelo na inicial, "a título de exemplo", para fins de comprovar a evolução salarial perseguida pelo autor.

Não há que se falar, portanto, em preenchimento de requisitos para reenquadramento ou reclassificação de cargo ou função.

Na verdade, no caso concreto, a causa de pedir só pode ser analisada com base na equiparação salarial e na satisfação de seus pressupostos específicos tratados no art. 461 da CLT, sob pena de inépcia da inicial, no aspecto.

Aliás, a equiparação é o enfoque dos julgamentos afins, em face da mesma empresa (v.g. processo n. 0010778-15.2015.5.03.0060 RO, Décima Turma, Relatora Desembargadora Rosemary de O. Pires, DEJT 21/11/2016).

E no caso, não foram preenchidos os pressupostos do art. 461 da CLT, seja com a redação anterior à Reforma Trabalhista ou mesmo com as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017, conforme se extrai do contexto da prova oral de id. 74b5252 e das fichas cadastrais de id. 17f464b - Pág. 2 e id. 6bc332b - pag. 3.

Com efeito, em depoimento pessoal o reclamante declarou:

"(...) que passou de auxiliar de subsolo para Mineiro após um ano de admissão; que, como Mineiro, operava Rastelo, minipá e caminhão toco; que quando passou a Mineiro só tinha 1 ano como auxiliar; que após 3 anos como Mineiro I passou a ser Mineiro III; que, como Mineiro III, operava 6 equipamentos, quais sejam: rastelo, minipá, caminhão toco, carregadeira de rodas 924, trator de esteira e caminhão traçado; que, por último, operou LHD; que trabalhou com Cassio Galeno Fernandes, o qual era operador de equipamentos; que o Sr Cassio operava LHD, caminhão, carregador de esteira, rastelo; que o Sr Cassio era Mineiro VIII; (...) que não sabe o tempo de experiência necessário para passar de Mineiro I para Mineiro III ou de Mineiro III para Mineiro IV (...)".

A testemunha ___, indicada pelo reclamante, informou:

"(...) que trabalhou com o reclamante, no mesmo turno; que o reclamante operava minipá, rastelo, 924, caminhão toco, caminhão traçado, trator de esteira; que trabalhou com o autor em quase todo o contrato do autor; que ao todo o autor operava 6 equipamentos; que por último o autor operava também o LHD, além dos outros seis equipamentos; que a partir de 3 anos de empresa, o autor passou a operar 6 equipamentos; (...)".

Por seu turno, a testemunha ___, arrolada pela empresa, e indicada na inicial "a título de exemplo" (id. 72d6db0 - Pág. 2), declarou:

"(...) que trabalha para a ré há 9 anos, estando atualmente como operador; que foi admitido já nesta função de operador; que o depoente já em sua admissão era Mineiro VII, porque já era operador de equipamentos; que em sua admissão operava carregadeira, LHD, caminhão e trator de esteira; que não se lembra de quando passou a Mineiro VIII; que como Mineiro VIII opera cerca de 5 equipamentos, carregadeira, LHD, caminhão, perfuratriz e trator de esteira; que trabalha das 7h às 16h, de terça a sexta-feira; que era do mesmo turno que o autor; que o autor era rasteleiro; que o depoente treinou 2 vezes o autor na LHD, mas ele não chegou a exercer a função de operador;" (destaquei).

Fica claro que o paradigma indicado tinha muito mais experiência que o reclamante e, assim, a diferença da evolução salarial na empresa entre um e outro foi legítima. O próprio modelo informou que ele mesmo chegou a treinar o autor. Este aspecto também foi percebido pelo Juízo de origem, embora para indeferir o direito sob outra conotação (promoção indevida).

As fichas cadastrais também confirmam a diferença de tempo de admissão e de exercício das funções (id. 17f464b - Pág. 2; id. 6bc332b - pag. 3). O paradigma foi admitido em 2012, já como operador de máquinas, e desde 1/10/2014, passou a ocupar a função de Mineiro IV (id. 6bc332b - pag. 3). O reclamante foi admitido em 2015, como auxiliar de subsolo, e passou a Mineiro III em 1/9/2017 (id. id. 17f464b - Pág. 2).

Nada a alterar, portanto, sob qualquer enfoque se analise a controvérsia.

Desprovejo.

(...)

RECURSO DA RECLAMADA (MATÉRIAS REMANESCENTES)

Intervalo do art. 298 da CLT

A ré se insurge contra a condenação em minutos extras diáridos, ao argumento de que, no depoimento do preposto, não houve confissão expressa sobre o descumprimento do intervalo previsto no art. 298 da CLT.

O Juízo de origem impôs a condenação de 15 minutos como extras, a cada 3 horas contínuas de trabalho, considerando-se os horários de entrada e saída constantes dos cartões de ponto e que não havia trabalho no período das 12h30 às 13h30, destinado ao intervalo intrajornada. A condenação está baseada no convencimento de que houve confissão do preposto a respeito.

De início, friso que os cartões de ponto (id. 5a03580; 33724e3; 9ef5979), não trazem o registro das pausas tratadas no art. 298 da CLT.

Portanto, competia à reclamada o ônus da prova sobre a regularidade na sua concessão.

A confissão expressa é "a rainha das provas". Portanto, deve existir inequívoco entendimento sobre a sua literalidade, tendo declarado o preposto (id. 74b5252 - Pág. 2):

"(...) que não existe tempo de parada para lanche, mas o empregado recebe um lanche no início da jornada ou quando quiser; que o empregado pode descer com esse lanche no subsolo, podendo ali consumí-lo em uma câmara de refúgio, mas não precisa ser necessariamente lá." (grifei).

A testemunha ___, arrolada pela empresa, informou (id. 74b5252 - Pág. 4), que "a cada 3 horas no subsolo, havia uma pausa de 15 minutos para lanche; que chegavam, tinham 15 minutos de lanche e após 3 horas tinham mais 15 minutos; que este intervalo era no subsolo mesmo".

A testemunha indicada pelo reclamante nada elucidou sobre a questão.

Veja-se que a declaração do preposto e a informação da testemunha indicada pela reclamada convergem no sentido de que havia a concessão de lanche, que era consumido no subsolo mesmo. Inclusive, o preposto declara a existência de local próprio para o descanso, denominado câmara de refúgio na Mina.

Segundo a regra do art. 298 da CLT: "Em cada período de 3 (três) horas consecutivas de trabalho, será obrigatória uma pausa de 15 (quinze) minutos para repouso, a qual será computada na duração normal de trabalho efetivo".

Ressalte-se que não há óbice de cumulação do intervalo previsto do art. 71 da CLT com as pausas estabelecidas pelo art. 298 da CLT, por se tratarem de intervalos de naturezas diferentes. Logo, não



apenas não há qualquer óbice à cumulação dos intervalos, como constitui obrigação do empregador permitir que o empregado goze de intervalos que objetivem resguardar sua saúde e segurança.

O intervalo em questão não é para refeição, mas para para o revigoramento e recuperação da energia deste trabalhador que experimenta intenso desgaste físico e até mesmo psicológico. Desse modo, a regra especial deve ser entendida como um plus, um acréscimo em benefício do trabalhador que vivencia condições inadequadas no cumprimento de sua labuta.

Portanto, a pausa para o lanche fornecido não é o foco.

O cerne da questão é se havia a concessão da pausa a cada 3 horas de trabalho.

No depoimento do preposto, não vejo a confissão sobre o descumprimento pela empresa da concessão do intervalo previsto no art. 298 da CLT. Tanto que ele mesmo informou sobre a existência de uma câmara de refúgio na Mina.

E a informação prestada pela testemunha ___, arrolada pela empresa, foi de que no decorrer da jornada haviam duas pausas de 15min. A testemunha arrolada pelo autor não elidiu o teor desta declaração.

Desta forma, a razão está com a ré.

A reclamada se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia.

Provejo, para excluir a condenação. (...)".

No contexto relembre-se que os embargos declaratórios têm seu alcance definido pela legislação. Não se prestam para perpetuar a discussão sobre questões enfrentadas e decididas.

A prestação jurisdicional foi entregue em sua plenitude, ao revés do alegado, ainda que com a mesma não comungue o autor.

A exigência do prequestionamento para fins de interposição de recurso à Instância Superior não autoriza a rediscussão das mesmas questões, pela via estreita manejada. Explicitados no v. Acórdão todos os fundamentos que levaram o Colegiado à formação de seu convencimento, a decisão motivada e o enfrentamento da matéria já satisfazem as exigências da Súmula 297 do C. TST.

Insatisfeito com a decisão nos pontos desfavoráveis, ou se entende o embargante que houve erro de julgamento, pode se valer de medida processual própria, com a qual não se identificam os embargos de declaração, inclusive considerando que é defeso ao Juiz o reexame de fatos e provas, em especial quando ausentes as hipóteses previstas nos artigos 897-A da CLT e 1.022, do CPC.

E como referido, a adoção de tese explícita já atende ao requisito do prequestionamento, nos moldes também da Orientação Jurisprudencial 119 da SDI-1/TST.

Nego provimento, incólume o teor do art. 93, inciso IX da Carta Magna, sob o patrulhamento do art. 489, parágrafo primeiro, incisos I, II e IV, do CPC.

CONCLUSÃO

Conheço dos embargos declaratórios opostos pelo reclamante; no mérito, nego-lhes provimento.

ACÓRDÃO

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão virtual ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, sob a Presidência do Exmo. Desembargador Sérgio da Silva Peçanha, presente a Exma. Procuradora Adriana Augusta de Moura Souza, representante do Ministério Público do Trabalho e, computados os votos dos Exmos. Desembargadores Sérgio da Silva Peçanha e José Marlon de Freitas; JULGOU o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos embargos de declaração opostos pelo reclamante e, no mérito, sem divergência, negou-lhes provimento.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2020.

DELANE MARCOLINO FERREIRA
Juiz Convocado Relator