RECURSO ORDINÁRIO – TRT/RO -0001235-37.2011.5.01.0204 - RTOrd
Acórdão
7ª Turma

MOTORISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO. No mundo em que o trabalho é cada vez mais tenso e intenso, é dever de todos evitar desgaste excessivo e danos psicossomáticos a empregados que têm a tarefa de conduzir ônibus de passageiros pelas vias engarrafadas de uma metrópole como a cidade do Rio de Janeiro. Neste sentido, justifica-se limitar a autonomia coletiva das categorias profissionais e econômicas envolvidas para preservar a segurança e incolumidade dos passageiros sujeitos diretamente às condições de trabalho e de serviço prestados pela empresa.

Ademais, a cláusula constante da Negociação Coletiva em que se apóia a reclamada para suprimir o intervalo intrajornada não se aplica quando caracterizada a habitualidade de labor em jornada extraordinária.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em que são partes, como Recorrentes, **JOÃO VIANA** e **VIAÇÃO UNIÃO LTDA**., e como Recorridos, **OS MESMOS**.

RELATÓRIO

Irresignada com a decisão da 4ª Vara do Trabalho de Duque de Caxias (fls. 622/629), da lavra da Juíza Mauren Xavier Seeling, que julgou procedente em parte o pedido, com embargos de declaração, os do reclamante rejeitados e, os da reclamada acolhidos parcialmente, recorre ordinariamente

o reclamante (fls. 641/652). Alega que não abandonou o emprego, mas foi impedido de trabalhar, por retirado da escala; que devidas as horas extras pela supressão do intervalo intrajornada; que aplicável o inciso IV, da Súmula TST nº 85; que devidas as multas dos arts. 467 e 477, da CLT; que o plus salarial deferido a título de acumulo de funções deve ser majorado. Requer a reforma do julgado.

O recurso foi subscrito por advogado devidamente constituído (fls. 12).

Contrarrazões da reclamada (fls. 699/728), sem preliminares.

Irresignada, também, recorre ordinariamente a reclamada (fls. 654/670). Alega que há previsão na Convenção Coletiva para acúmulo de funções, motorista e cobrador; que indevidas as horas extras; que a decisão extrapolou os limite da lide, violando os arts. 128 e 460, do CPC, visto que deferiu o pagamento de domingos e feriados não compensados com folgas na mesma semana em dobro, enquanto que na inicial o pedido é de apenas adicional de 100%; que os feriados trabalhados foram todos pagos em dobro; que inaplicável no processo do trabalho a multa do art. 475-J, do CPC.

As guias que comprovam o recolhimento do depósito recursal e das custas estão juntadas à fl. 671.

O recurso foi subscrito por advogado devidamente constituído (fls. 672).

Contrarrazões do reclamante (fls. 681/695) sem preliminares, e no mérito, prestigiando o julgado.

Não houve remessa dos autos ao douto Ministério Público do Trabalho, por não se vislumbrar qualquer das hipóteses previstas no anexo do Ofício PRT/1ª Reg. Nº 27/08-GAB, de 15/01/2008.

É o relatório.

RECURSO ORDINÁRIO – TRT/RO -0001235-37.2011.5.01.0204 - RTOrd
Acórdão
7ª Turma

V O T O

CONHECIMENTO

Conheço dos recursos, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade. Os apelos são tempestivos, as representações são regulares e o preparo recolhido a contento.

MÉRITO

ACÚMULO DE FUNÇÕES/PLUS SALARIAL (MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS)

Alega o reclamante em sua inicial que **foi contratado apenas como motorista profissional em 09.05.1989, e em fevereiro de 2009, passou a acumular a função de cobrador**, sem nenhum treinamento específico ou termo aditivo ao contrato de trabalho, fazendo jus a um plus salarial correspondente ao piso da segunda função exercida. E, em suas razões recursais, sustenta ser proporcional e razoável a reforma do plus de 10% para 30% do valor do piso de motorista ou 60% do valor do piso da função de cobrador.

Por sua vez, a reclamada se defende aduzindo que “por força de contrato escrito e norma coletiva, compunham seu feixe de atribuições contratuais a condução do veículo e a cobrança das passagens, sem direito a qualquer adicional salarial por essa razão, como dispõem as próprias convenções coletivas.” Ressalta que estaria ínsito ao contrato de trabalho, a obrigação de trabalhar em todos os tipos de serviço executados pela Ré, que opera linhas e carros com e sem cobrador. E mesmo que não estivesse, na falta de disposição em contrário, seria aplicável a regra do art. 456, parágrafo único, da CLT, não havendo incompatibilidade entre as atribuições de motorista e cobrador.”

O juízo *a quo* assim decidiu:

> "Do acúmulo de função
> (…)
> Um empregado contratado em 1989 como motorista profissional não pode ser obrigado a cumular a função de cobrador em 2009, vinte anos após ter trabalhado sempre como motorista. Trata-se, por certo, de alteração prejudicial de seu contrato de trabalho, vedada pelo artigo 468 da CLT.
> Tratando-se de direito assegurado por lei, afasta-se a prescrição quinquenal, prevalecendo a parcial.
> A previsão inserta em norma coletiva abrange os contratos novos, mas não atinge o contrato do autor, respaldado pelo artigo 468 da CLT. Assim, como arrimo no artigo 460 da CLT, defere-se o acréscimo salarial que ora se fixa em 10% (dez por cento), a partir de fevereiro de 2009. Como corolário deferem-se as diferenças de 13º salários do período, férias do período, acrescidas do terço constitucional e FGTS, este a ser depositado."

Coaduno com tal entendimento. Independentemente de haver ou não permissivo na Convenção Coletiva, o reclamante durante vinte anos laborou apenas na condição de motorista, sem acumular a função de cobrador. Pequenas alterações nas funções contratuais são admitidas e plenamente válidas, sendo o *jus variandi* moderado uma das causas da grande vitalidade do contrato de trabalho e, sem sombra de dúvidas, um elemento em prol de sua permanência. Todavia, no caso, são duas funções totalmente distintas que foram integralmente agrupadas, beneficiando apenas o empregador, com a redução de custo de um posto de trabalho sem qualquer benefício para o motorista. O sinalagma foi quebrado.

Entendimento que pode ser observado nas decisões abaixo:

> "MOTORISTA DE ÔNIBUS. ACÚMULO DE FUNÇÃO DE COBRADOR. DIFERENÇAS SALARIAIS. Entende-se devida, a título de complementação salarial pelo acúmulo de funções de motorista e cobrador, o percentual de 20%

> sobre o salário pago aos motoristas, durante todo o pacto laboral; devendo tal parcela integrar a base remuneratória do obreiro para todos os efeitos legais, com os reflexos postulados na inicial." (TRT1 - RO 02274004220095010226 - Data de publicação: 2011-09-23 - Orgão julgador: Nona Turma – Relator: Rogerio Lucas Martins)
>
> "RECURSO ORDINÁRIO. MOTORISTA DE COLETIVO. DUPLA FUNÇÃO. É óbvio que o fato de dirigir o veículo e cobrar as passagens torna o reclamante um cobrador, além de motorista, ainda que dentro da. mesma jornada, havendo alteração contratual ilegal, já que o acréscimo das funções não gerou a contraprestação respectiva, violando o disposto no art. 468, da. CLT. A cláusula normativa que autoriza o acúmulo das funções de cobrador e motorista diz respeito à categoria de motorista júnior, -instituída com o objetivo de incentivar o desenvolvimento profissional dos cobradores que possuem carteira nacional de habilitação, modelo D, destinada exclusivamente, para a condução de veículos tipo microônibus, miniônibus, vans e similares- - conforme os termos da. cláusula segunda da. CCT de fls.93 e ss. Previsão que não se aplica ao reclamante, tendo em vista o cargo para o qual foi contratado e no qual permaneceu durante todo o contrato de trabalho mantido com a empresa-ré, sem sofrer qualquer alteração." (TRT1 – RO00127001920085010052 - Data de publicação: 2009-05-28 - Orgão julgador: Oitava Turma – Relator: Alberto Fortes Gil).

Outrossim, ainda se assim não fosse, as cláusulas contratuais benéficas somente poderão se suprimidas caso suplantadas por norma posterior mais favorável, mantendo-se intocadas, ainda que diante de subsequente alteração menos vantajosa, seja por regulamento de empresa ou convenção coletiva, como corolário do princípio da cláusula mais benéfica e da regra de inalterabilidade contratual lesiva, característica do Direito do Trabalho (art. 468 da CLT).

Assim, entendo que não há reparos a fazer na sentença, nesse aspecto.

Quanto ao valor fixado pelo juízo *a quo* (10% por cento), entende

o reclamante ser devida sua majoração para 30% do valor do piso de motorista ou 60% do valor do piso da função de cobrador.

In casu, não havendo estipulação do plus a ser pago no caso de acúmulo de funções, motorista e cobrador, entendo que justo e razoável, considerando que a função de cobrador é residual, o percentual de 40% do valor do piso da função de cobrador.

Assim, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento parcial ao do reclamante para majorar de 10% para 40% do piso do cobrador, o plus salarial deferido na sentença e ora mantido em grau recursal.

RECURSO DO RECLAMANTE

ABANDONO DE EMPREGO/RESCISÃO INDIRETA

Insurge-se o **reclamante** contra a decisão que manteve o abandono de emprego como motivo para ruptura contratual, *verbis*:

> "O reclamante alega que se negou a assinar 10 (dez) vales de R$ 120,00 (cento e vinte reais) cada, por suposta avaria decorrente de acidente de trânsito. Ao negar-se a assinar, foi retirado de escala. Postula a rescisão indireta de seu contrato de trabalho. Sustenta também como fato motivador da ruptura contratual o acúmulo de funções a que estava submetido, bem como a realização de horas extras noturnas, além do dano moral.
> A reclamada alega abandono de emprego, a partir de 05.08.11, último dia de trabalho.
> **As testemunhas não souberam esclarecer o motivo da ruptura contratual, mas restou confirmada a prática da ré de retirar o empregado da escala até que o vale correspondente ao prejuízo seja assinado**.
> O reclamante não comprovou a existência do acidente. **Não comprovou que foi impedido de trabalhar**. É incontroverso que a prestação de serviços interrompeu-se no mês de agosto. A discussão sobre ter sido dia

> 05.08.11 ou alguns dias depois, em nada altera a conclusão dos fatos, já que a baixa na CTPS foi realizada com o dia 05.08.11, conforme ata de fls. 587, sem ressalvas. O mês de agosto, recibo de fls. 362, foi depositado na conta do autor e não contém a assinatura do mesmo o que reforça a ausência do emprego.
> O acúmulo de funções, as horas extras e noturnas ocorriam há anos **e não dão ensejo a rescisão indireta com afastamento do trabalho**.
> Não provado o motivo da rescisão indireta, ou seja, que o reclamante foi impedido de trabalhar por ter se envolvido em acidente a ter se negado a pagar o prejuízo, forçoso acolher-se a tese do abandono de emprego. Assim, improcedem os pedidos de aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, guias do FGTS, código 01 e multa rescisória do FGTS. O saldo de salário do mês de agosto foi pago pela ré.
> Tratando-se de pedido de rescisão indireta, improcede o pedido de pagamento da multa do artigo 477 da CLT."

Sustenta o reclamante, em suas razões recursais, que as provas produzidas nos autos comprovam que o dia 05.08.2011 foi o último dia referente ao impedimento, tendo após esta data, trabalhado na empresa por expressa convocação, conforme demonstra o contracheque de fls. 362, referente a agosto/2011, evidenciando o labor no mês de agosto por 15 dias.

Quanto à justa causa, por ser essa a pena máxima aplicada ao empregado, deve ser robustamente comprovada, inconteste e cercada de todos os seus requisitos, porquanto, além de impedir que o empregado receba a totalidade das verbas contratuais, pode macular a sua vida profissional, social e familiar. Outrossim, é cristalizado o entendimento de que o ônus de provar o despedimento é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

O abandono de emprego, conforme bem leciona Amauri Mascaro Nascimento, no seu Curso de Direito do Trabalho (24ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1026), é "a renúncia intencional do emprego, configurando-se com o elemento objetivo, que é a ausência prolongada, e o elemento subjetivo, que é

a intenção de não mais continuar a relação de emprego", que muitos chamam de "*animus abandonandi*".

No caso concreto, não se verificou nem o elemento objetivo, nem o subjetivo caracterizadores do abandono, pois o reclamante propôs a presente ação três dias após a data da alegada dispensa, de modo que não houve nem mais de trinta dias de falta, muito menos a vontade de abandonar o emprego.

Por outro lado, o contracheque à fl. 362 aponta o labor em pelo menos 14 dias do mês de agosto, o que coloca por terra a alegação de abandono de emprego após o dia 05.08.2011.

Não bastasse, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 616/618, foram uníssonos nos sentido de que, no caso de avarias, a reclamada determina a assinatura de vales e que, no caso de recusa, o empregado fica fora da escala de trabalho.

Dessa forma, não restou caracterizado o elemento subjetivo e a intenção de abandonar o emprego do reclamante, razão porque, julgo procedente o pedido de rescisão indireta e condeno a reclamada ao pagamento de aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, liberação das guias do FGTS, código 01 e indenização de 40% sobre o FGTS.

Dou provimento.

INTERVALO INTRAJORNADA/SUPRESSÃO

Sustenta o reclamante em suas razões recursais que " em todas as guias ministeriais trazidas aos autos vê-se que não houve concessão de intervalo alimentar", nem mesmo de forma fracionada, bem como que a reclamada não pagava a supressão desses intervalos na forma do § 4º do art. 71 da CLT e das OJs TST SDI-I nºs 307, 342 e 354. Ademais, frisa que não se aplica a exceção prevista no item II da OJ TST SDI-I, pois habitualmente laborava em jornada superior a 7h diária.

A reclamada, por sua vez, alega previsão de supressão do

intervalo na norma coletiva.

Com razão o reclamante.

Os intervalos intrajornadas visam recuperar as energias do empregado, configurando-se, como meio importante para a preservação da higidez física e mental do trabalhador, diante da prestação diária de serviços.

O jurista Mauricio Godinho Delgado, em seu Curso do Direito do Trabalho (2012), conceitua tais pausas como

> "lapsos temporais regulares, remunerados ou não, situados no interior da duração diária de trabalho, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador" (fls. 953).

À luz do artigo 7º, inciso XXII, da CRFB, que dispõe acerca da redução de riscos inerentes ao ambiente laboral como direito fundamental ao trabalho, e do comando 194, caput, também da CRFB, que versa sobre o direito à saúde, é possível extrair que os diplomas referentes aos intervalos em questão possuem natureza de normas de saúde pública, o que limita, inclusive, a sua flexibilidade.

Dessa forma, por força do artigo 71 da Consolidação das Leis Trabalhistas, os trabalhadores devem usufruir de uma pausa de 15min em jornadas contínuas e superiores a 4 horas e de 1 a 2 horas na hipótese de jornada superior a 6 horas.

Na hipótese dos autos, a norma coletiva aplicável ao caso, às fls. 114/129, prevê que, *ad litteram*:

> "Considerando as características singulares do trabalho do pessoal de tráfego (motorista de todos os tipos, cobradores, despachantes e fiscais), em atividade que é serviço público sujeito ao princípio da continuidade, prestado em via pública e com paradas intermintentes no curso da jornada, bem como o fato da categoria profissional declarar ser de seu interesse o trabalho contínuo, sem a pausa alimentar unificada de que trata o art. 71 da CLT, seja pela impossibilidade de paralisação do serviço, seja pela inexistência de local apropriado para

> a fruição do intervalo previsto no art. 71 da CLT, ajustam as categorias econômica e profissional, atendendo aos princípios da flexibilização de direitos e do conglobamento, como reconhecido pelo TST no processo ROAA – 141515/2004-900-01-00-5, julgado em 09/03/06, que nas escalas de trabalho corridas, o intervalo alimentar previsto no art. 71, da CLT, será fracionado e substituído por pequenos intervalos menores, desfrutáveis entre as viagens em função do que se estabelece que, mediante transação, no caso de as jornadas de trabalho serem cumpridas sem o intervalo alimentar de que trata o art. 71, da CLT, será pago ao empregado, por cada dia de trabalho em tais condições, valor a figurar nos contracheques sob rubrica destacada, nada mais sendo devido com base no art. 71, § 4º, da CLT.

A propósito, no acórdão citado na cláusula, proferido em sede de ação anulatória, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 1ª Região, a Seção de Dissídios Coletivos do C. TST declarou válida, embora com alterações, cláusula de teor semelhante que foi pactuada entre o Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Município do Rio de Janeiro e o Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários e Trabalhadores em Transportes de Cargas em Geral e Passageiros do Município do Rio de Janeiro. Entretanto, a SDC ressaltou que a norma coletiva não autorizava que a jornada de 7 horas, com vários intervalos menores, fosse cumprida por quem já se encontrava em sobrejornada, e, dessa forma, não restaria atingido o § 3º do art. 71 da CLT.

Na situação citada, o Colendo TST deu parcial provimento ao recurso para determinar a seguinte redação da cláusula julgada, veja-se:

> "HORA DE REFEIÇÃO - CLÁUSULA 35 Conforme já havia sido ajustado nas Convenções Coletivas anteriores, visando solucionar a aplicação do Art. 71 da CLT e seus parágrafos, ante a tipicidade do Serviço Público essencial prestado a população pela impossibilidade de paralisação, e atendendo o interesse do Pessoal do TRÁFEGO, em ter a sua jornada reduzida para 42h semanais (exceto os Fiscais), pois não têm interesse em

> prorrogar a jornada diária, para continuar a fazer uma só pegada e receber como EXTRA o que excedê-la, fica estabelecida a SUPRESSÃO do INTERVALO destinado à HORA DE DESCANSO E REFEIÇÃO, para que tenham uma só pegada, substituindo-a por uma INDENIZAÇÃO pecuniária, correspondente a 05% (cinco por cento) sobre o salário em vigor, enquanto durar a referida supressão, mantendo apenas o DESCANSO obrigatório ajustado na Cláusula 18ª da presente, sem a condicionante nela prevista, com base na flexibilização da jornada permitida pelo Art. 7º, incisos VI e XIV da CRFB e a Jurisprudência do Col. TST que normatizou a hipótese prevista para o Transporte Coletivo relativo ao Art. 71 da CLT (Proc. TST-RO-DC 445.370/98-3) e por analogia, o ENUNCIADO 85 do Col. TST.
> Parágrafo 1º - A supressão acima é feita mediante TRANSAÇÃO ante o recebimento pelo Pessoal do Tráfego (MOTORISTA, COBRADOR, DESPACHANTE E FISCAL) DO PERCENTUAL DE 5% (cinco por cento) calculado sobre o salário a ser pago a partir de março de 2001.
> Parágrafo 2º - Fica mantida a jornada de trabalho de 07:00 hs diárias ou 42 (quarenta e duas) horas semanais para o Pessoal do Tráfego, estabelecida nas Cláusulas 2ª e 3ª da presente Convenção, EXCETO para os Fiscais, que continua sendo de 44:00 horas por semana. Brasília, 9 de março de 2006.JOSÉ LUCIANO DE CASTILHO PEREIRA. Relator. Ciente: Representante do Ministério Público do Trabalho. ROAA - 141515/2004-900-01-00.5. DJ 11/04/2006."

Entendo que, por conta da natureza de matéria de ordem pública, normas ligadas à saúde e segurança do trabalho não poderão ser transacionadas com a finalidade de acarretar prejuízos aos empregados e à coletividade.

O número excessivo de acidentes, o aumento desenfreado dos engarrafamentos, a precarização das condições de trabalho dos motoristas que, sequer banheiro encontram em seu labor, a ausência de intervalos regulados para descanso e a sobrecarga de trabalho são fatos públicos e notórios na cidade do Rio de Janeiro e no Tribunal Regional do Trabalho da E. 1ª Região. Neste contexto, justifica-se alegar o interesse público, previsto no

art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, não como expressão de um direito corporativo, mas como diretriz de uma hermenêutica trabalhista renovada.

Dessa forma, a cláusula acima transcrita restaria inválida, cabendo a empregadora arcar com o pagamento de 1h de intervalo intrajornada.

Ainda que assim não fosse, sobretudo em razão do entendimento consubstanciado na OJ nº. 342 da SDI-I do C. TST, o requisito da não prorrogação da jornada, previsto inclusive na norma coletiva, não foi observado pela empregadora.

Neste sentido, as guias ministeriais e os recibos salariais estampam a sobrejornada.

Assim, sendo nula a cláusula que suprime as horas intrajornada e não havendo a ré concedido o intervalo para alimentação, devida tal hora com o acréscimo de 50%.

Salienta-se que, após a edição da Lei nº 8923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação, gera o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, em consonância com o art. 71 da CLT e a interpretação conferida pela Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho.

Por derradeiro, insta registrar que a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, reveste-se de natureza salarial, repercutindo, portanto, diante da habitualidade, nas demais parcelas decorrentes do contrato de trabalho, em consonância com a inteligência das Orientações Jurisprudenciais nº. 307 e 354, da SBDI-I do C. TST. Os valores serão apurados em liquidação, devendo-se observar os dias efetivamente laborados com base nas guias ministeriais acostadas aos autos**.**

Dou provimento.

HORAS EXTRAS/SÚMULA TST Nº 85

O reclamante, em suas razões recursais, sustenta a inaplicabilidade do módulo mensal do banco de horas para a apuração das horas extras habituais, pela aplicação do item IV, da Súmula TST nº 85. Alega que faz jus às horas extras além da 7ª diária, ante a nulidade do acordo de compensação horária, conforme item 6 e 7 da inicial.

O juízo sentenciante entendeu ser válida a jornada estipulada através de módulo mensal, considerando as normas coletivas acostadas aos autos. E, verificando a existência de diferenças de horas extras e noturnas a serem quitadas e, tendo em vista a diversidade de horários constantes das guias e a necessidade de confronto com os recibos, determinou a execução mediante perícia contábil, caso não fosse possível a sua realização por simples cálculos, determinando-se o que segue:

> "As horas extras e noturnas serão calculadas com base nas guias ministeriais existentes nos autos, observando-se os seguintes critérios:
> a – São extras as horas trabalhadas acima **do módulo mensal previsto nas normas coletivas**, acrescentando-se 30 min de extra por dia de labor até janeiro de 2009, no início da jornada e 50 min de extra, a partir de então até o término do contrato, sendo 30 min antes da abertura da guia e 20 min no término do expediente;
> b – Os extras observarão os percentuais de acréscimo previsto nas normas coletivas, observando-se suas respectivas vigências. Os domingos e feriados não compensados com folgas na mesma semana deverão ser quitados em dobro, como admitido na contestação;
> c – O adicional noturno é devido na proporção de 20%, pelo labor realizado entre 22h e 5h do dia seguinte, observando-se a redução da hora noturna. Por se tratar de pagamento habitual deverá repercutir nas demais rubricas, na forma da Súmula nº 60, I, do C. TST. O item II da mesma Súmula não se aplica, já que a jornada do autor sempre foi diurna, sendo o trabalho noturno uma

> exceção;
> d – Na ausência de uma guia ou na hipótese de registro ilegível deverá prevalecer o horário de trabalho indicado pelo reclamante em depoimento pessoal, das 3h30min às 15h, já com os acréscimos relativos à chegada antecipada e à prestação de contas."

Com efeito, a prestação habitual de horas extras invalida o acordo de compensação nos termos da Súmula nº 85 do C. Tribunal Superior do Trabalho. Nos autos, restou demonstrada a existência de outras horas extraordinárias além das que foram pagas nos contracheques e registradas nas guias ministeriais, tanto é que o juízo determinou o acréscimo da jornada dos minutos deferidos na alínea "a" da decisão.

Assim, nulo o acordo de compensação horária, impõe-se a condenação ao pagamento da integralidade das horas suplementares, considerando-se como extras as que ultrapassarem a jornada diária (item IV da Súmula TST nº 85).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para julgar procedente os itens "6" e "7" da inicial, observando-se a jornada fixada na sentença para apuração das horas extras.

MULTA DO ART. 467 DA CLT

Existindo real controvérsia na forma de ruptura contratual, inclusive sendo reconhecida em grau recursal a rescisão indireta do contrato de trabalho por culpa do empregador, é indevida a multa do art. 467 da CLT.

Nego provimento.

MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT

Insurge-se o recorrente contra a decisão que julgou improcedente o pagamento da multa do art. 477 da CLT, sob o fundamento de que se tratava de pedido de rescisão indireta.

Com razão.

Possíveis controvérsias quanto à existência de vínculo empregatício ou quanto ao motivo da dissolução do contrato de trabalho, hipóteses não excepcionadas pela lei, são insuscetíveis de afastar o pagamento da multa prevista no artigo 477 da CLT. Este, em seu parágrafo 8º, determina que seja pago ao empregado uma multa quando as verbas resilitórias não forem quitadas no prazo estipulado no parágrafo 6º do mesmo artigo.

Com a medida punitiva introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 7.855/89, visou o legislador impedir que o pagamento das verbas devidas, quando da dissolução do contrato de trabalho, ficasse ao livre arbítrio do empregador. A lei, todavia, estabelece como única exceção para o pagamento da multa, a mora causada comprovadamente pelo empregado.

Assim sendo, descabe pretender, como querem alguns, que o empregador se exima do pagamento da multa na hipótese de alegação de justa causa. A uma, porque não há previsão legal neste sentido. A duas, porque a prevalecer aquele entendimento, estar-se-ia estimulando a fraude, possibilitando que uma simples alegação do empregador o eximisse de cumprir um dever legal. Ressalte-se que a justa causa não é, por si só, fato impeditivo do pagamento de verbas resilitórias. Basta que se pense nas férias vencidas e saldo salarial, parcelas devidas mesmo quando o empregado comete falta grave.

Do mesmo modo, também não há que se falar no afastamento da multa quando o vínculo de emprego só for reconhecido em Juízo. A hipótese, como já se viu, não foi excepcionada pela lei. Por outro lado, se afigura injusto que o empregador, que já descumpriu com sua obrigação quando deixou de reconhecer o contrato de trabalho no tempo devido, seja premiado com a dispensa do cumprimento de um direito legalmente reconhecido ao trabalhador.

Pode-se concluir que a multa do artigo 477 da CLT é inafastável, mesmo quando há controvérsia quanto ao modo de despedimento ou quando

negada a existência de vínculo empregatício.

Assim, dou provimento.

RECURSO DA RECLAMADA

HORAS EXTRAS

Alega que não há como prosperar os minutos deferidos na sentença como extras, ante a fragilidade dos depoimentos prestados nos autos.

Ao contrário do entendimento da reclamada, os depoimentos foram firmes no sentido de necessidade de se chegar com antecedência para preparar o carro, bem como no final para prestação de contas.

Nego provimento.

DOMINGOS

Sustenta a reclamada que o pedido da inicial é de pagamento do adicional de 100%, e não como deferido na sentença item 5 b,

> "os domingos e feriados não compensados com folgas na mesma semana deverão ser quitados em dobro, como admitido na contestação."

Sem razão.

O reclamante em sua inicial alegou que, sua escala de folga era em domingos, mas ao menos 1 (um) domingo por mês, trabalhava para suprir falta de colegas ao trabalho.

Assim, não há reparos para fazer na sentença.

FERIADOS

Aduz a reclamada que os feriados trabalhados foram todos pagos em dobro, estando identificados nos contracheques, alegando fato extintivo.

Não foi demonstrado o fato extintivo do direito do reclamante. Correta a sentença.

Nego provimento.

MULTA DO 475-J DO CPC

Insurge-se ainda o recorrente postulando a exclusão da multa do art. 475-J e ressalta sua inaplicabilidade de forma subsidiária no processo do trabalho sob o argumento de que o capítulo V da CLT rege especificamente o processo de execução e que, havendo regulação expressa da CLT a respeito da matéria, não há que se cogitar da aplicação do CPC.

Decide-se.

Controvérsias não há a respeito do ínsito escopo do artigo 475-J do CPC em dar maior eficácia à execução, o que se coaduna com os objetivos da Justiça do Trabalho na busca da celeridade e efetividade na prestação jurisdicional. É, pois, compatível com o processo trabalhista, por se mostrar hábil instrumento para o alcance de um procedimento executivo célere e eficaz.

Não é diverso o entendimento de outros Regionais, como o da 3ª Região que já editou a Súmula nº 30; o TRT da 18ª Região com a Súmula nº 13 e o TRT da 9ª Região que editou a Orientação Jurisprudencial nº 35, de sua Seção Especializada, referente à execução trabalhista, OJ EX SE nº 35 (ex-OJ EX SE 203).

Não obstante os respeitáveis entendimentos em sentido contrário, merece registrar que a aplicação do artigo 475-J do CPC, responde à necessidade de se tornar ágil o processo trabalhista, medida que vem sendo buscada pelo próprio TST quando aponta como um dos maiores problemas na seara trabalhista a demora nas suas execuções.

Não é demais lembrar que a natureza alimentar do crédito executado exige maior celeridade na busca da tutela jurisdicional e se coaduna com o princípio da norma mais favorável, princípio basilar do direito do trabalho.

A propósito do tema, cito a título de exemplo julgado da 7ª Região, de lavra do Desembargador Paulo Régis Machado Botelho:

> "Trata-se, sem dúvida, de aplicação do princípio da norma mais favorável, sob o prisma da terceira 'dimensão' deste princípio, definida, com precisão, por Maurício Godinho Delgado, verbis: 'como princípio de interpretação do Direito, [o princípio da norma mais favorável] permite a escolha da interpretação mais favorável ao trabalhador, caso antepostas ao intérprete duas ou mais consistentes alternativas de interpretação em face de uma regra jurídica enfocada. Ou seja, informa esse princípio que, no processo de aplicação e interpretação do Direito, o operador jurídico , situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito, deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho' (in Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, LTr, 2008, pp. 199/200).

Carlos Henrique Bezerra Leite reforça esta ideia:

> É, pois, na Justiça do Trabalho que o princípio da máxima efetividade da tutela jurisdicional encontra solo fértil para ampla aplicação, mormente na fase de cumprimento de sentença que contenha obrigação por quantia certa (em geral, créditos de natureza alimentícia). Eis aí aproximação do direito processual ao direito material, propiciando o acesso à jurisdição justa.
> Afinal, o nosso ordenamento jurídico guarda em seu patamar mais alto, como verdadeiras cláusulas de direito fundamental, o princípio do direito (norma) mais favorável à pessoa humana (CF, art. 5º, §2º), e, em particular, o princípio do direito (norma) mais favorável ao cidadão trabalhador (CF, art. 7º, caput), não havendo distinção constitucional entre normas que contemplam direito material e direito processual (Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo, LTr, 2008, São Paulo, p. 102).
> Em se tratando de norma processual civil amplamente favorável aos interesses do trabalhador-credor, seria, no mínimo, ilógico, data máxima venia, afastá-la sob o argumento de que o art. 769 da CLT impediria sua aplicação no âmbito processual trabalhista.
> Carlos Maximiliano, no clássico Hermenêutica e Aplicação do Direito, abordando o elemento teleológico presente no

trabalho intelectual de interpretação jurídica, ensina que o intérprete sempre deve ter em mente que um dispositivo legal não pode ser interpretado de forma a prejudicar o interesse daquele a quem visa proteger, nesses exatos termos: 'Cumpre atribuir ao texto um sentido tal que resulte haver a lei regulado a espécie a favor, e não em prejuízo de quem ela evidentemente visa a proteger' (Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 128).

Em outras palavras, se é verdade que o art. 769 da CLT foi criado com o único propósito de se evitar a aplicação de normas processuais comuns que se mostrem contrárias à rápida satisfação do crédito trabalhista (como bem salienta o i. Magistrado Marco Aurélio Marsiglia Treviso, em artigo publicado na Revista do TRT 3ª Região, n. 75, p. 36), a aplicação deste dispositivo jamais poderá servir de esteio para impedir a adoção de normas amplamente favoráveis à efetividade do processo.

Aliás, em face dos princípios que norteiam o Direito e o Processo do Trabalho, todo dispositivo que favoreça sua efetividade deve ser aplicado no foro trabalhista, com amparo no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, que assegura a todos 'a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. E, numa visão sistemática do direito, o dispositivo processual civil em foco nada mais é do que um dos meios preconizados pela Carta Magna. 'Mais que aplicador da lei deve o magistrado servir como intérprete e construtor de soluções adequadas para o caso concreto' (SALVOLELLA, Roberta Ferme. In Supl. Trabalhista LTr, n. 153/2007).

Não é demais pontuar que o dispositivo em comento (art. 5º, LXXVIII, CF) teve sua adoção sugerida pela AMB e pela OAB, segundo informa Petrônio Calmon Filho, in 'Reforma Constitucional do Poder Judiciário' - Cadernos IBDP: Propostas legislativas, janeiro/2000, p. 70, tendo a deputada Zulaiê Cobra, relatora da PEC n. 96-A/92 (Reforma do Judiciário) assim se expressado em seu relatório:'também procurando combater a morosidade da justiça, introduzimos, como PRINCÍPIO DA ORDEM PROCESSUAL, o direito à razoável duração do processo, fazendo aditar o art. 5º da Constituição Federal'.

Dessarte, é correto inferir que a determinação constitucional de resposta judicial rápida nasceu do anseio da sociedade civil, por sugestão das entidades mais representativas da vontade popular.

(...)

Ressalto que a execução é definitiva, o que reforça a

> necessidade de manutenção da multa, já que a executada não cumpriu a obrigação a tempo e modo." (Acórdão do TRT/7ª Região, RO – 0000898-11.2010.5.07.0012).

Nessa mesma linha, destaca-se o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 71, aprovado na 1ª Jornada do Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, *verbis*:

> "A aplicação subsidiária do art. 475-J do CPC atende às garantias constitucionais da razoável duração do processo, efetividade e celeridade, tendo, portanto, pleno cabimento na execução trabalhista."

Oportuno trazer à baila, o seguinte julgado do C. TST, da lavra do ministro Maurício Godinho Delgado, que ora endosso como parte integrante das minhas razões de decidir:

> "A jurisprudência do TST, quanto à aplicabilidade do art. 475-J do CPC, firmou-se no sentido de que o processo do trabalho deve seguir as normas específicas contidas na CLT quanto à execução de suas decisões. Foi nesse sentido que, em 26/06/2010, a SBDI-1 deste Tribunal julgou o processo E-RR-38300-47.2005.5.01.0052.
> Ressalva-se, no entanto, o posicionamento do Relator, que entende que a multa executória do novo art. 475-J do CPC (Lei nº 11.232/2005), instituída para dar efetividade às decisões judiciais relativas ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, em obediência a comando constitucional enfático (art. 5º, LXXVIII, da CF), não se aplicaria ao processo do trabalho apenas quando fosse incompatível, seja por se tratar de execução meramente provisória (Súmula 417, III, TST), seja por se tratar de execução de acordo, quando este já estabelecer cominação específica (*non bis in idem*).
> Tratando-se, porém, de execução definitiva, determinante do pagamento incontinenti em dinheiro, conforme jurisprudência firmemente consolidada (Súmula 417, I e II, TST, ratificando as anteriores OJs 60 e 61 da SBDI-2 da Corte Superior), que autoriza, inclusive, o imediato bloqueio bancário do valor monetário correspondente à conta homologada (convênio BACEN-JUD), o Relator entende que despontaria clara a compatibilidade da nova regra cominatória do CPC com o processo executório trabalhista, que sempre priorizou a celeridade e

> efetividade da prestação jurisdicional.
> Em consequência, tendo sido o executado intimado cominatoriamente para o adimplemento monetário até 15 dias, sendo definitiva a execução e não adimplido em dinheiro o crédito exequendo, seja por depósito espontâneo, seja por bloqueio via BACEN-JUD, incidiria a multa estipulada pelo art. 475-J do CPC, no importe de 10% sobre o montante da condenação" (**TST-RR-898-11.2010.5.07.0012**, 3ª Turma, Julgado em 20/06/2012, Publicado no DEJT em 22/06/2012).

No tema, convém reproduzir os seguintes entendimentos jurisprudenciais convergentes:

> "RECURSO DE REVISTA - MULTA DO ART. 475-J DO CPC - APLICAÇÃO AO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO - OMISSÃO LEGISLATIVA E COMPATIBILIDADE COM AS NORMAS TRABALHISTAS - ART. 769 DA CLT. Aplica-se ao Direito Processual Trabalhista, por força da autorização prevista no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, o comando do art. 475-J do CPC, que estabelece multa no percentual de 10% caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue, espontaneamente. Do exame das normas que regem o processo do trabalho depreende-se que o legislador ordinário silenciou quanto à presente matéria, pois o art. 883 da Consolidação das Leis do Trabalho limita-se a dispor que "Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial". A falta de previsão legal específica de penalidade por descumprimento espontâneo do título executivo judicial autoriza a incidência do art. 475-J do Código de Processo Civil nesta seara, pois não houve silêncio eloquente do legislador ordinário, de modo a concluir pela existência de regulação exaustiva da matéria pela legislação trabalhista e de inaplicabilidade desse preceito legal, nos termos do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação processual trabalhista sempre foi pioneira em mitigar as formalidades exorbitantes que outrora regiam e, em muitos casos, ainda regem o processo, simplificando procedimentos e desburocratizando o sistema processual, sempre tendo

> como mira a condição especial do trabalhador hipossuficiente e o caráter alimentar do direito debatido. A norma prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil amolda-se, perfeitamente, ao processo do trabalho, notadamente ao impulso oficial, princípio que rege o processo do trabalho e que está presente na fase de execução, em que o art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho autoriza o início da execução de ofício pelo próprio juiz da causa. Mostra-se desarrazoado pensar que o legislador ordinário tenha, manifestamente, prescindido de um instrumento tão engenhoso e eficaz para o cumprimento espontâneo das decisões judiciais transitadas em julgado, como o previsto no aludido preceito legal, que contribuirá, de forma indelével, para assegurar a celeridade no cumprimento das decisões judiciais e a própria autoridade da prestação jurisdicional entregue à parte. A única conclusão razoável diante do exame do art. 883 da CLT é que houve mero esquecimento do legislador ordinário, ao deixar de prever penalidade específica para o devedor que não cumpre, espontaneamente, decisão judicial coberta pelo manto da coisa julgada. Esse, inclusive, tem sido o entendimento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho em hipóteses similares, como, *v.g.,* no caso da multa por embargos de declaração protelatórios prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, plenamente aplicável ao processo do trabalho, não obstante a previsão legal específica no art. 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho, que também silenciou quanto à aplicação de penalidade." (Processo: RR - 109000-75.2008.5.09.0325 Data de Julgamento: 03/02/2010, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/02/2010).
>
> "MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. Aplica-se o art. 475-J do CPC à execução trabalhista, pois as alterações promovidas pela Lei nº 11.232/05, no âmbito do processo civil, ajustam-se aos princípios da celeridade e da economia processual atinentes ao processo do trabalho. Recurso a que se nega provimento." (Processo – TRT/AP Nº 0158300-73.1998.5.01.0003, 1ª Turma, Desembargador Mário Sérgio M. Pinheiro)

Desta forma, comungo do entendimento de que cabível a aplicação da multa do art. 475-J no processo do trabalho. Todavia, a Turma e esta

Relatora têm entendimento de que a matéria deve ser remetida à decisão do juízo da fase de cumprimento da sentença. Portanto, reforma-se a sentença, neste aspecto, acolhendo-se em parte o recurso, para remeter o exame do cabimento da multa prevista no art. 475-J do CC para a fase de execução.

Dou parcial provimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, CONHEÇO dos recursos ordinários e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao do reclamante para: a) majorar de 10% para 40% do piso do cobrador, o *plus* salarial deferido na sentença e ora mantido em grau recursal; b) julgar procedente o pedido de rescisão indireta e condenar a reclamada ao pagamento de aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, expedição de guia (TRCT código 01) para saque do FGTS e indenização de 40% sobre a totalidade dos depósitos fundiários; c) julgar procedente o pedido de horas decorrentes da supressão do intervalo intrajornada, nos termos da fundamentação supra; d) declarar a nulidade do acordo de compensação de jornada e julgar procedente o pedido de horas extras excedentes a 7h diária, observando-se a jornada fixada na sentença; e) julgar procedente o pedido de multa de condenação ao pagamento do § 8º do art. 477 da CLT; e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao da reclamada para remeter o exame sobre o cabimento da multa prevista no art. 475-J do CPC para a fase de execução, nos termos da fundamentação supra.

DISPOSITIVO

Vistos e examinados,

A C O R D A M os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, após a renovação do relatório, tendo em vista alteração na composição do Colegiado, por unanimidade, CONHEÇO dos recursos ordinário e, no mérito DOU PROVIMENTO PARCIAL ao do

reclamante para: a)majorar de 10% para 40% do piso do cobrador, o plus salarial deferido na sentença e ora mantido em grau recursal; b) julgar procedente pedido de rescisão indireta e condenar a reclamada ao pagamento de aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, expedição de guia (TRCT CÓDIGO 01) para saque do FGTS e indenização de 40% sobre a totalidade dos depósitos fundiários; c) julgar procedente o pedido de horas decorrentes da supressão do intervalo intrajornada, nos termos da fundamentação; d) declarar a nulidade do acordo de compensação de jornada e julgar procedente o pedido de horas extras excedentes a 7h diária, observando-se a jornada fixada na sentença; e) julgar procedente o pedido de multa de condenação ao pagamento do § 8º do art. 477 da CLT; e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao da reclamada para remeter o exame do cabimento da multa prevista no art. 475-J do CPC para a fase de execução, nos termos da fundamentação.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2012.

Desembargadora do Trabalho Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva
Relator