



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

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)



JORNADA EXTENUANTE. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL CARACTERIZADO.

O excesso de trabalho torna precário o convívio social e com a família, e, além disso, expõe o empregado a risco superior àquele naturalmente existente nas condições em que foi contratado. A adoção de métodos empresariais que subjagam o trabalhador, excedendo aos limites da subordinação, revelam autêntico assédio moral organizacional. Há, neste caso, abuso de direito pelo empregador, que se vale do poder diretivo, juridicamente reconhecido, para uma finalidade não tutelada pelo direito. Recurso ordinário do Reclamante a que se dá provimento, no particular.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 13ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, tendo como partes Recorrentes **KOERICH ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES S.A.** e **RODRIGO DE SOUZA** e partes Recorridas **AS MESMAS** e **BRASIL TELECOM S.A.**.

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença (fls. 536/581) e a r. decisão de embargos de declaração (fls. 609/611), proferidas pela MM. Juíza do Trabalho Gabriela Macedo Outeiro, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorrem a Ré Koerich e o Autor a este Tribunal.

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

A parte Ré Koerich Engenharia e Telecomunicações S.A., por meio do recurso ordinário de fls. 613/631, requer a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) incompetência da Justiça do Trabalho para execução de créditos destinados a terceiros - SAT/RAT; b) validade do acordo celebrado perante a comissão de conciliação prévia; c) horas extras - atividade externa - intervalo intrajornada - domingos e feriados - reflexos - adicional noturno; d) horas de sobreaviso - OJ 394 da SDI-1 do TST; e) projeção do aviso prévio indenizado - retificação na CTPS; e f) dedução / abatimento.

Custas recolhidas à fl. 633 e depósito recursal efetuado à fl. 632.

Contrarrazões apresentadas pela parte Autora às fls. 666/697.

A parte Autora Rodrigo de Souza, por meio do recurso ordinário de fls. 634/658, requer a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) imprestabilidade do depoimento da testemunha trazida pela Koerich; b) vínculo empregatício com a Brasil Telecom; c) instrumentos coletivos aplicáveis; d) diferenças salariais; e) responsabilidade solidária; f) intervalo intrajornada a menor; g) adicional de periculosidade; h) diferenças salariais - salário produtividade - descontos a título de combustível; i) vale refeição; j) veículo próprio; e k) assédio moral - terceirização ilegal.

Contrarrazões apresentadas pela parte Ré às fls. 698/703.

Não verificada qualquer das hipóteses do artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Regularmente interpostos, **CONHEÇO** dos recursos ordinários, assim como das contrarrazões.

PRELIMINARES

RECURSO ORDINÁRIO DE KOERICH ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES S.A.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA EXECUÇÃO DE CRÉDITOS DESTINADOS A TERCEIROS - SAT/RAT

Suscita a Reclamada Koerich a incompetência da Justiça do Trabalho para execução de contribuições sociais destinadas a terceiros, eis que o art. 114, VIII, da CF limita a execução de ofício às contribuições listadas no art. 195, I, "a", e II, e o art. 240 da CF aparta as contribuições destinadas a terceiros.

Decido.

É incabível a cobrança dos encargos sociais devidos a terceiros por parte desta Justiça Especializada decorrentes de suas sentenças. Nesse sentido, impende transcrever ementa do Tribunal Superior do Trabalho, no RR 66100-25.2007.5.08.0007, 7ª Turma, publicado em 21.9.2012, de relatoria do Ministro Ives Gandra Martins Filho:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - PROVIMENTO. Diante da constatação de possível violação do art. 114, VIII, da CF, dá-se provimento ao agravo

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II) INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS A TERCEIROS (SISTEMA -S-). 1. O art. 114, VIII, da CF fixou a competência da Justiça do Trabalho para executar de ofício as contribuições previstas no art. 195, I, -a-, e II, da Carta Magna decorrentes das sentenças que proferir. 2. Na hipótese vertente, o Regional assentou que a Justiça do Trabalho é competente para executar as contribuições devidas a terceiros (Sistema -S-). 3. Contudo, os citados dispositivos constitucionais limitam a competência da Justiça do Trabalho para a execução das quotas das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador e pelo empregado, não havendo como incluir as contribuições devidas a terceiros, cuja arrecadação e fiscalização é atribuição do INSS, conforme dispõe o art. 94 da Lei 8.212/91. Outrossim, o art. 240 da CF determina expressamente que as contribuições devidas a terceiros, a saber, as destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional (Sistema -S-), são ressalvadas do disposto no art. 195 da CF. 4. Nesse compasso, a decisão recorrida viola diretamente o art. 114, VIII, da CF, uma vez que não cabe à Justiça do Trabalho a execução de contribuições devidas a terceiros. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido."

No que tange ao SAT, todavia, deve prevalecer o posicionamento predominante na jurisprudência que faz distinção entre as "contribuições para o SAT" e as "contribuições de terceiros", conforme o julgado a seguir do RR 293300-24.1997.5.02.0465, 6ª Turma, publicado em 14.9.2012, de relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Ao contrário do entendimento da decisão agravada, verifica-se que o acórdão regional violou os arts. 114, VIII, e 195, I, a, da Constituição da República. Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Entende-se que a Justiça do Trabalho é competente para a execução, de ofício, da contribuição social do empregador referente ao Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, uma vez que tal parcela se destina ao financiamento de benefícios decorrentes de acidente de trabalho, segundo preconizam os artigos 11 e

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

22 da Lei 8.212/91, enquadrando-se no conceito de contribuição para a seguridade social de que trata o artigo 195, I, alínea a, da Constituição. Nesse sentido há precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (...) **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE TERCEIROS.** Nos termos dos arts. 114, VIII, 195, I, a e II, e 240 da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho não tem competência para a execução das contribuições sociais devidas a terceiros. Há precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido."

Saliento, ainda, que o entendimento atual deste Colegiado apresenta-se conforme a Orientação Jurisprudencial 24 da Seção Especializada deste Nono Regional:

"OJ EX SE - 24: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO.

(...)

XXVI - CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR DEVIDAS A TERCEIROS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é incompetente para executar as contribuições do empregador destinadas a terceiros integrantes do Sistema "S", nos termos dos artigos 114, VIII, 195, I, "a", II e 240 da Constituição Federal.

XXVII - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SAT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações relativas à cobrança de contribuições sociais destinadas ao Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), nos termos do artigo 114, VIII e 195, I, "a" e II da Constituição Federal."

Ante o exposto, **acolho parcialmente** a preliminar ao recurso ordinário da Ré Koerich para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições de terceiros, exceto no que se refere ao SAT (Seguro de Acidente de Trabalho).

RECURSO ORDINÁRIO DE RODRIGO DE SOUZA

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

IMPRESTABILIDADE DO DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA TRAZIDA PELA KOERICH

A parte Autora sustenta que o depoimento da testemunha ouvida a convite da Reclamada Koerich, Sr. Laureci Marçal, é frágil e tendencioso, uma vez que não trabalhou diretamente com o Reclamante. Defende, por outro lado, que a tese obreira foi corroborada pelo depoimento do Sr. Robson de Oliveira, que com ele laborou durante toda a contratualidade.

Não há que se falar em desconsideração do depoimento da referida testemunha como meio de prova, na medida em que não há qualquer invalidade na tomada de seu depoimento. Saliento, por oportuno, que esta Turma avaliará a prova testemunhal levando em conta todos os elementos dos autos, por ocasião do julgamento de cada tópico.

Nada a prover.

MÉRITO

**RECURSO ORDINÁRIO DE KOERICH
ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES S.A.**

**VALIDADE DO ACORDO CELEBRADO PERANTE A
COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA**

A Reclamada Koerich assevera a licitude da transação homologada perante Comissão de Conciliação Prévia, prevista no art. 625-E da CLT, ao argumento de que o Autor não logrou comprovar a existência de quaisquer vícios de consentimento. Pugna, assim, pelo reconhecimento da eficácia liberatória total (geral).

fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013
TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Sem razão.

O conjunto probatório respalda a conclusão do Juízo singular no sentido de que o Autor foi induzido a erro por ocasião da assinatura do termo de conciliação, sem entender a exata compreensão das consequências de seu ato.

A este respeito, afirmou o Reclamante, em depoimento: "O depoente recebeu uma ligação do supervisor da RM que disse que teria que fazer um acerto da diferença da rescisão da Koerich lá no sindicato e que isso era necessário para que fosse efetivado na RM. Havia uma fila no local e eram chamados de um a um em uma sala. Nesta sala mostravam qual o valor que tinha a receber e o depoente assinou um monte de papéis. Não chegou a discutir valores ou fazer perguntas. O rapaz do sindicato disse que se tratava apenas do acerto de uma diferença e que se no futuro o depoente tivesse algo a reclamar não haveria qualquer problema." (g.n. - fl. 497).

Tais informações foram corroboradas pela testemunha Orvino Castanha (prova emprestada dos autos de RT 37101/2010/652-09-00): "... 2- o depoente desligou-se da 2a ré no dia 14 de março e passou a trabalhar na empresa ARM no mesmo dia; 3- o depoente fez acordo na Câmara de Conciliação, dizendo que o acordo foi feito aprox. 15 dias depois do pagamento das verbas rescisórias; 4- o supervisor da 2a ré, Sr. Mariano, ameaçou em uma reunião que os empregados que não assinassem o acordo na Câmara de Conciliação, podiam não continuar trabalhando na ARM após o término do contrato de experiência; [...] 9- os empregados não foram advertidos que através do acordo estavam dando quitação do contrato de trabalho; 10- não houve negociação do valor do acordo, dizendo o depoente que o mesmo foi estabelecido pela 2a ré;" (g.n. - fl. 509).

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

A testemunha Wellington Becker (prova emprestada dos autos de RT 37081/2010-015-09-00) manifestou-se em igual sentido: "... 6) depois de trabalhar para a Koerich foi contratado para a RM; 7) fez acordo na CCP, antes de se desligar da Koerich; 8) o valor pago na CCP não satisfaz a pretensão do depoente; 9) não sabia que se recebesse na CCP não poderia reclamar depois, "muito pelo contrário", o próprio sindicato orientou que poderiam reclamar posteriormente; [...] 16) que o Marcelo Colodi, então supervisor da Koerich, pressionou o depoente para que aceitasse o acordo na CCP; 17) não tem conhecimento de nenhum colega que trabalhasse para a Koerich e tenha passado a trabalhar para a RM sem que tenha feito o acordo na CCP; [...] 23) o Marcelo Colodi disse "de forma coletiva" em reuniões que quem não assinasse o acordo na CCP não venceria a etapa de experiência na RM" (g.n. - fls. 502/503).

Diante de tais elementos, entendo que o Reclamante logrou êxito em se desincumbir do ônus da prova que lhe incumbe (art. 818 da CLT e 333, I, do CPC).

Este Juízo tem conhecimento, além disso, por meio de outras Reclamatórias ajuizadas em face das mesmas Rés, em idêntica situação, que o Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Civil Pública em face dos Sindicatos integrantes das categorias profissional e econômica (instalações telefônicas do Estado do Paraná), bem como da Ré Koerich, em razão das irregularidades no encaminhamento de demandas com o fim da celebração de acordos, *"em completo desvio de finalidade e em prejuízo aos integrantes da categoria profissional, na medida que os trabalhadores vem sendo compelidos a apresentar suas demandas na presença de prepostos da empresa Koerich ou mesmo da empresa que assumi o contrato de prestação de serviços (RM engenharia) e*

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

sem a plena garantia de assistência de seus advogados ou do próprio departamento jurídico da entidade" (ACP 8897-2010-012-09-00-0).

Ainda que o Obreiro não tenha sofrido efetiva ameaça, inconteste que não foram suficientemente esclarecidas as implicações da entabulação do acordo perante a CCP.

Mesmo que não eivado de nulidade o ato (o que não é o caso dos autos) esta Segunda Turma adota entendimento diverso. É oportuna a transcrição do voto proferido pela Desembargadora do Trabalho Marlene T. Fuverki no julgamento do recurso ordinário 06464-2009-016-09-00-2, publicado em 3.8.2010, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, que retrata também a eficácia liberatória geral:

"A submissão do conflito a uma CCP não constitui, efetivamente, pré-requisito para propositura de ação trabalhista, ou seja, não é obrigatória. O correto é entender que se trata, apenas, de mais um instrumento para possibilitar às partes a solução amigável de conflitos, o que reflete uma tendência mundial, a exemplo da arbitragem e outros métodos de conciliação extrajudicial. Essa tendência, naturalmente, não derroga os dispositivos legais inseridos na CLT (TÍTULO VI-A - DAS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA (Título acrescentado pela Lei nº 9.958, de 12.01.2000, DOU 13.01.2000, em vigor a partir de 90 dias da data de publicação).), especialmente para regulamentar o procedimento das tentativas de conciliação. Ali está estabelecido, de modo expreso, que as comissões podem ser instituídas:

Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Quando a lei menciona, como no art. 625-D, que qualquer demanda trabalhista será submetida à Comissão, não derroga o que foi disposto no art. 625-A, quanto à possibilidade (e não a obrigatoriedade) de instituição das comissões.

Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

Na verdade, o dispositivo visa afastar eventual entendimento tendente a restringir alguma espécie de demanda trabalhista, seja pelos valores discutidos, pela natureza das verbas ou da pretensão de qualquer das partes.

Dispõe ao art. 625-E da CLT:

Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes.

Parágrafo único: O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

O Direito do Trabalho foi construído sobre alicerces também principiológicos, como os princípios protetivo/tuitivo, da irrenunciabilidade e, como toda ciência jurídica, no princípio da boa-fé objetiva, que sempre devem ser considerados na avaliação da causa trazida em Juízo.

Atribuir eficácia liberatória a acordo extrajudicial entabulado e, assim, impedir qualquer discussão perante o Poder Judiciário, concernente a outras parcelas e valores não abrangidos pela conciliação, representaria violação ao disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Além do que, redundaria em desprestígio ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, LIV).

Importante mencionar que, em 21 de maio de 2004, foi editada a Portaria 230 do Ministério do Trabalho e Emprego (DOU 27.05.04), que alterou o texto do art. 13, VI e VII, da Portaria GM/MTE 329, de 14 de agosto de 2002, que passou a vigorar com a seguinte redação:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

VI - a quitação passada pelo empregado no termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia somente se refere aos direitos expressamente reclamados pelo mesmo na demanda, independentemente de ressalvas;

VII - aos direitos objeto da conciliação poderá ser dada quitação total, devendo-se ressaltar as parcelas referentes a esses em relação às quais não se tenha atingido a conciliação.

Essas diretrizes aplicam-se não apenas às hipóteses em que o trabalhador alegue vício de vontade. A presunção é de que o trabalhador sempre se encontra em posição de inferioridade, de forma que os valores que recebe por força de semelhante acordo devem ser considerados nos termos mais restritos possíveis, o que significa que quitam somente as importâncias pagas sob as rubricas discriminadas no termo. O trabalhador, portanto, mantém intacto o direito constitucional de ação.

Esse é o entendimento que predomina entre os membros desta Turma, conforme se observa:

Prevalece nesta C. 2ª Turma entendimento de que, na ausência de prova de fraude ou vício de consentimento na conciliação levada a efeito junto à Comissão de Conciliação Prévia, válida é a quitação lá outorgada, somente no que tange aos títulos expressamente consignados nos termos. Isto porque, conforme vetusta regra estampada tanto no artigo 1027 do CCB/16 como no artigo 843 do CCB/2002, a transação se interpreta, restritivamente. (03088-2003-021-09-00-4. 23 de agosto de 2005. Des. Rel. Márcio Dionísio Gapski)

ACORDO CELEBRADO PERANTE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. Ainda que válido o acordo celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia, ele não afasta o direito de ação do empregado. A eficácia liberatória ampla afeta à coisa julgada não pode ser reconhecida no caso de conciliação ocorrida perante a Comissão de Conciliação Prévia, porque afronta o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CF, artigo 5º, LIV), ofendendo, ainda, o princípio da indisponibilidade de direitos, cujo desprezo acarreta a invalidade do ato de renúncia ou transação prejudicial efetuada pelo trabalhador. Privilegia-se os princípios fundamentais da Carta Constitucional, valorizando o trabalho como forma de dignidade social (CF, artigo 1º, IV, 6º, caput). Assim, manifesta a incompatibilidade do disposto no artigo 625-E, da CLT, com os princípios norteadores do Direito do Trabalho e o direito constitucional de ação e de amplo acesso ao Judiciário (CF, artigo 5º,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

XXXV). Sob este prisma, não se pode atribuir à conciliação o efeito imprimido pelo primeiro grau, porque não configurada a impossibilidade jurídica do pedido.(12999-2004-015-09-00-1. 08 de abril de 2008. Des. Rel. Rosemarie Diedrichs Pimpão)

A eficácia liberatória do acordo firmado perante a CCP, como dito, restringe-se às parcelas expressamente convencionadas, em nada afetando os demais direitos decorrentes do pacto laboral. Não fosse esse o sentido, estar-se-ia excluindo da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito (art. 7º, XXXV, CF), de modo a transformar a entidade conciliadora em tribunal de exceção, além de se conferir ao acordo status de decisão irrecorrível.

O entendimento que se aplica à matéria é semelhante ao que se faz em relação à Súmula 330 do Tribunal Superior do Trabalho. Sua diretriz não implica a rejeição liminar de parcelas incluídas no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho que não tenham sido objeto de ressalvas. Não obsta a apreciação dos pedidos, de forma que eventual ausência de ressalvas configura apenas mais um elemento a ser considerado no seu exame.

Assim como a homologação do TRCT, ainda que efetuada pelo sindicato da categoria do empregado, o acordo firmado perante CCP quita tão somente as verbas constantes no próprio termo, e não eventuais outros direitos oriundos do contato de trabalho, por força do art. 477, § 2º, da CLT, o que significa que não há ofensa ao art. 477, § 1º, da CLT.

Atribuir eficácia liberatória irrestrita ao termo firmado perante a CCP de forma a impedir a discussão, perante o Poder Judiciário, de parcelas não ressalvadas seria, de fato, permitir a violação de norma constitucional de conteúdo axiológico indiscutivelmente superior.

Nessa mesma linha de raciocínio, entende-se que o termo de acordo extrajudicial não configura ato jurídico perfeito, ou seja, não representa óbice à apreciação das pretensões ajuizadas".

Mantenho.

**JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS -
ATIVIDADE EXTERNA - INTERVALO
INTRAJORNADA - DOMINGOS E FERIADOS -
REFLEXOS - ADICIONAL NOTURNO -
SOBREAVISO**

fls.12



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Neste tópico serão analisados conjuntamente os recursos das partes em tudo quanto se refere à jornada de trabalho, em razão da identidade de matérias aventadas.

Recorre a Ré Koerich do deferimento horas extras e reflexos. Defende o enquadramento do Reclamante na exceção do art. 62, I, da CLT, em razão do exercício de trabalho externo e da autorização da norma coletiva. Afirma que a testemunha trazida pelo Reclamante não tem condições de confirmar os horários de trabalho e o tempo de intervalo intrajornada deste, pois cada cabista trabalha individualmente, cumprindo as ordens de serviços acessadas por meio de sua caixa postal. Requer, ademais, sejam desconsiderados os depoimentos das testemunhas Marcos Roberto Ilczysyn, José Carlos Pacheco e Robinson Fernando Gasparini, sob o fundamento de que não visualizavam o local onde o Autor se encontrava diariamente. Invoca o contido no art. 7º, XXVI, da CF. Sucessivamente, pretende seja considerada a duração do trabalho de 44 horas semanais e 8 horas diárias.

Aduz a Ré que o Autor sempre teve a oportunidade de usufruir uma hora de intervalo intrajornada e que jamais foi compelido a laborar neste período. De forma sucessiva, requer seja remunerada a violação ao intervalo intrajornada apenas com uma indenização, e não como horas extras, e a compensação de valores pagos, a título de indenização substitutiva, sob pena de enriquecimento ilícito do Autor.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Com relação aos domingos e feriados, a Reclamada alega que eventual labor estava inserido em escala de plantão e que o sistema adotado permitia a respectiva compensação. Sustenta, além do mais que os reflexos das horas extras no repouso semanal remunerado não podem refletir nas demais verbas, conforme prevê a OJ 394 da SDI-1 do TST.

Quanto ao adicional noturno, afirma a Ré que o adicional noturno não se encontra abrangido pela exceção do artigo 62, inciso I, da CLT, que a jornada fixada é irreal e que não há prova nos autos de que houve labor em horário entre 22h00min e 05h00min.

Por fim, acerca das horas de sobreaviso, a Reclamada destaca que o Reclamante realizava plantões e não sobreaviso, visto que não foi comprovado qualquer tipo de restrição de locomoção. Salaria que a utilização de celular, por si só, não implica em cerceamento ao direito de locomoção do empregado, consoante Súmula 428 do TST. Afirma, além disso, que não restou comprovado o labor em finais de semana e que foi condenada em duplicidade, pelo pagamento de de plantão trabalhado e sobreaviso em idêntico período. Sucessivamente, requer a exclusão dos horários de efetivo labor no cálculo do sobreaviso, assim como da repercussão em RSR e, com ele, nas demais verbas trabalhistas, considerando o teor da OJ 394 da SDI-1 do TST.

O Reclamante, de outro turno, discorda da determinação de pagamento, como horas extras, do tempo suprimido de intervalo intrajornada. Pretende o pagamento de uma hora extra diária por dia laborado, com o respectivo adicional, pela violação a referido intervalo, conforme previsto na Súmula 437, I, do TST.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Decido.

A caracterização da hipótese prevista no artigo 62, I, da CLT, não decorre da simples ausência de controle de jornada, mas da impossibilidade de o empregador aferir a jornada cumprida pelo empregado. Ou seja, o enquadramento não decorre da natureza da atividade do empregado, mas da possibilidade de ser controlado pelo empregador em sua jornada. Necessária a presença concomitante de três elementos, a saber: que o trabalho seja prestado fora do estabelecimento empregador, que inexistam controle formal da jornada e, ainda, a impossibilidade de compatibilização com a fixação de horário de trabalho.

Tratando-se de exceção legal, a teor do disposto no artigo 818 da CLT e 333, II, do CPC, a impossibilidade de controle da jornada desenvolvida deve ser provada pela Ré, que a invocou.

A aplicação do art. 62, inciso I, da CLT, não decorre simplesmente do labor fora das dependências da empresa. Para que se exclua do trabalhador o direito a horas extras, além de labor externo, imprescindível que não se vislumbre a possibilidade de controle de jornada por qualquer meio.

O trabalho desenvolvido pelo Reclamante era incontroversamente externo, realizando instalações de pontos telefônicos, restando perquirir se a forma como se desenvolvia a atividade efetivamente impossibilitava à empregadora o controle de sua jornada de trabalho.

Não se exige prova de que a jornada tenha sido efetivamente controlada, basta que o empregador tenha tido meios para fazê-lo.

fls.15



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Em depoimento pessoal na RT 33017-2010-004-09-00, o preposto da Ré Koerich admitiu a utilização dos sistemas URA e ASLA, ao referir: "... 2) que é o próprio instalador quem define os atendimentos, de acordo com as tarefas passadas pela URA e prazos para realização de cada tarefa; [...] 10) que o instalador preenchia um documento chamado ASLA, quando eram utilizados alguns materiais, sendo que no caso de instalações sempre era usado material, mas para manutenção não; 11) que no sistema URA não há registro do serviço, pois sempre que um serviço é baixado é excluído do sistema; 12) que no URA consta o serviço a ser realizado e o prazo de vencimento; 13) que cada instalador acessa a sua caixa no URA e por isso não há necessidade de constar a matrícula do instalador; 14) que o supervisor não tem acesso a URA e somente tem conhecimento dos serviços pendentes de realização através do SAC; 15) que após a baixa pelo URA a linha é liberada para o assinante; 16) que ao final do dia o supervisor tem conhecimento dos serviços pendentes, mas não dos serviços concluídos;" (fl. 527 - g.n.).

A utilização destes sistemas é mencionada também pelas testemunhas Wellington Becker e Robson de Oliveira Ribeiro, ouvidas nas RTs 37081-2010-015-09-00 e 37091-2010-001-09-00 (fls. 502/504 e 512/513).

Registro que o sistema URA, caixa postal telefônica, foi referido em diversos outros processos analisados por este Colegiado em face das Rés, como no julgamento TRT-PR-04864-2008-009-09-00-4 (RO), em que fui relator, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"A prova produzida nos autos demonstra que o Autor estava sujeito a controle de jornada, ainda que laborasse externamente. **A prova oral indica que havia uma caixa postal telefônica, denominada URA, onde ficavam indicados os serviços a serem feitos, sistema que era**

fls.16



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

acionado o dia todo, fato confirmado pela única testemunha ouvida nos autos.

Pelas ordens de serviço distribuídas aos instaladores, entre eles o Autor, através da caixa postal do URA, era possível à Reclamada controlar os horários de início e término das atividades, sendo o Reclamante facilmente localizável pela empresa, evidenciando-se que o Reclamante não tinha a liberdade de organização de seu tempo que caracteriza o empregado enquadrado na exceção do art. 62, I, da CLT."

Do conjunto dos depoimentos colhidos, inclusive da prova emprestada, em especial dos testemunhos de Wellington Becker, RT 37081-2010-015-09-00 (fls. 502/504) e Robson de Oliveira Ribeiro, RT 37091-2010-001-09-00 (fls. 512/513), denoto a possibilidade de controle de jornada de tais trabalhadores, aliás, o que já se verificou em inúmeros outros processos em face da parte Ré.

Transcrevo alguns trechos destacados de referidos depoimentos, no que concerne à possibilidade de controle de jornada, à duração da jornada e ao regime de sobreaviso:

Conta no depoimento de Wellington Becker: "... a URA era da Brasil Telecom, sendo que a Koerich tinha acesso; 5) queo teste final era feito da linha do cliente, na conclusão do serviço, sendo o telefonema dado à Koerich, e também da linha do cliente, após o teste final davam baixa na URA, para que a Telecom entendesse pela conclusão do serviço no sistema; [...] que no sábado o trabalho era normal; 19) que folgava em domingos alternados sendo que nos trabalhados os horários eram iguais aos delais dias trabalhados; 20) que trabalhava das 7h às 19h/19h30; 21) que na OIR, que era um documento em que pegavam a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

assinatura do cliente, constava o horário de início e término do trabalho, mas que na prática o controle dos horários era feito pela URA; 22) comparecia diariamente na Koerich, pela manhã às 7h, ou quando precisava pegar material; [...] que emergências noturnas seria avisadas à Koerich que, por meio de seu supervisor, contataria o instalador que estaria de sobreaviso com celular; 26) que dentre os 12 instaladores da equipe, cerca de 3 ficavam de plantão por semana; 27) que o depoente foi advertido quando não atendeu ao celular durante o sobreaviso; [...] 45) na prática, o intervalo era de 20 a 30 minutos pela carga de trabalho; 46) que a carga de trabalho e os horários trabalhados eram semelhantes para todos da equipe; 47) encontrava o autor e os demais membros da equipe pela manhã na DG, quando comparecia para verificar a URA e ver os serviços do dia, além de pegar material e entregar a sucata da véspera; 48) ao final do expediente, ligavam para o Marcelo Colodi para ver se havia a necessidade de atuar em alguma emergência ou se iriam para casa; 49) que o supervisor da Koerich acompanhava tanto por telefone como em campo o serviço dos instaladores, com frequência bem maior que a do Noé; 50) trabalhavam em feriados; 51) não havia folga pelos feriados trabalhados e domingos; 52) que os instaladores passavam o roteiro dos serviços do dia, mas que tinham que concluir o trabalho no mesmo dia; 53) não era possível delegar o serviço próprio ao colega; [...] 56) sobreaviso é quando ficam acessíveis após o horário de trabalho, e plantão e quando trabalham em domingos e feriados, dizendo que nos plantões o trabalho é até mais intenso que nos dias normais; 57) que cada um dos 3 que faz sobreaviso, realiza 8/9 atendimentos por semana que figuram na escala de sobreaviso, despendendo em média 2 horas para cada atendimento [...] 67) que não havia condições de usufruir de um segundo intervalo; 68) não sabe se as vistorias da Telecom tinham como finalidade liberar pagamentos para a Koerich; 69) comparecia tanto na sede da Koerich como nas DGs da Telecom; 70) para

fls.18



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

se ausentar, comunicava ao supervisor da Koerich; [...]78) que ASLA/OIR tinha como finalidade comprovar a finalização do serviço, e junto a ela anexavam cópia dos documentos do cliente para entregar ao supervisor no final do dia; 79) a OIR é utilizada para baixa de materiais" (fl. 502/504 - g.n.).

Robson de Oliveira Ribeiro expôs: "... 4- que no dia a dia o depoente, passava pela manhã no DG, da central Rio Branco, para fazer reunião com o supervisor, receber instruções, e as tarefas que iria realizar durante o dia; 5- que chegava no DG às 07h da manhã; 6- que encerrava as suas atividades entre 19h e 19h30 em média; 7- que o depoente trabalhava direto, de segunda a segunda, explicando que o horário mencionado nos itens 5 e 6 podem ser aplicados para todos os dias da semana; 8- que tinha em média de 15/20min de intervalo intrajornada; (...) que trabalhavam em feriados, sem folga semanal; 13- que quando trabalhavam aos domingos não tinham folga na semana, explicando agora o depoente que tinham duas folgas mensais no domingo, pois folgava um domingo e trabalhava em outro, nessa ordem; 14- que o supervisor acompanhava em campo o trabalho dos instaladores, sendo que ele às vezes avisava que iria acompanhar ou chegava no local sem avisar; 15- que o supervisor acompanhava em média uma instalação do depoente por dia de trabalho, explicando também que havia contato por celular com o supervisor; 16- que o depoente desempenhava as mesmas atividades independentemente do dia da semana, inclusive nos finais de semana, pois a rotina era a mesma; 17- que entre reparos e instalações o depoente cumpria em média nove serviços por dia de trabalho; 18- que os reparos demoravam em média 2h/2h30 e as instalações 1h30/2h; [...] 20- que o serviço repassado ao instalador deve ser cumprido no mesmo dia do repasse, ressaltando que não é possível trocar a ordem de serviço repassada com outro colega; 21- que para cada



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

serviço realizado tinha que preencher um documento chamado IRLA ou ASLA; 22- que o documento mencionado no item anterior é o juntado à fl.45.; 23- que o sistema URA pode ser acessado de qualquer telefone; 24- que a baixa de execução de serviço no sistema URA é feita ao final do serviço, na mesma linha de telefone onde o serviço é executado; 25- que no sistema URA consta os seguintes dados: nome do cliente, dados do cliente, data que entra a atividade (serviço para ser executado no dia), data de vencimento e horário da atividade, data e horário de execução e a matrícula do funcionário que realizou os serviço; 26- que após a baixa no URA tinha que ligar para o supervisor informando a execução no serviço, explicando que fazia dessa forma porque nos serviços de prioridade máxima tinha que informar o supervisor já que o sistema URA demorava a baixar os serviço depois de concluído; 27- que no final do dia, ao encerrar a última instalação ou reparo, o depoente precisava entrara em contato com o supervisor para saber se poderia encerrar as suas atividades; 28- que o depoente trabalhava em plantão noturno na média de 1 plantão noturno, com duração de uma semana, no mês, das 19h30 da sexta-feira até a sexta-feira da semana seguinte, às 7h da manhã; 29- que nos plantões noturnos atendia em média 3/4 ocorrências, ao longo de todo o plantão, com duração média de 1h30/2h cada atendimento; 30- que o supervisor designava os instaladores que participariam do plantão, de acordo com uma escala de revezamento; 31- que o reclamante trabalhava no plantão noturno na mesma média do depoente; 32- que o supervisor acionava o depoente pelo celular na semana de plantão; 32- que o depoente quando estava de plantão não podia sair de casa, participar de festas ou ingerir bebida alcoólica; 33- que foi informado pelo supervisor que o empregado que faltasse ou não fosse encontrado quando acionado, no plantão noturno, receberia advertência;" (fls. 512/513 - g.n.).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Analisando as declarações contidas no depoimento das testemunhas, concluo pela possibilidade do controle da jornada desenvolvida pelo Autor, quer seja pela baixa dos serviços executados, ou mesmo pela qualidade de serviços diariamente destinados ao Autor, como amplamente esta Turma vem decidindo no tocante aos processos em que a ora Ré participa.

Sem que se adentre em outros meios de controles referidos, já reiteradamente reconhecidos por esta Turma em hipóteses semelhantes em que figuram as mesmas Rés como Reclamadas, a prova analisada demonstrou, a contento, que era possível o controle de jornada pela Ré, o que afasta a caracterização do trabalho externo de que trata o artigo 62, I da CLT.

A propósito do tema:

"EXCEÇÃO DO INCISO I, DO ARTIGO 62 DA CLT. CONTROLE DE JORNADA. É pacífico na doutrina e jurisprudência que a aplicação do art. 62, inciso I, da CLT, não decorre do simples labor fora das dependências da empresa. É necessário, para que se exclua do trabalhador o direito a horas extras, que, além de labor externo, não se vislumbre a possibilidade de controle de jornada por qualquer meio. Para a descaracterização da hipótese, não se exige prova de que a jornada tenha sido efetivamente controlada, bastando que o empregador tenha meios para fazê-lo. Recurso da ré a que se nega provimento para manter a sentença que afastou o enquadramento da autora na exceção prevista no inciso I, do art. 62, da CLT." (Processo 05034-2008-002-09-00-0 (RO 3265/2009), publicação em 21-07-2009, Des. Relatora: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU).

A negociação coletiva reconhecendo enquadramento da função exercida pelo autor na exceção do art. 62, I da CLT, ademais, não tem o condão de afastar o pagamento de horas extras, porquanto evidenciada no caso concreto a possibilidade de controle de jornada. Inteligência do princípio da primazia da realidade.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Os horários de trabalho fixados em Juízo (*de segunda a sábado, das 7h00min às 19h30min, com 15 minutos de intervalo, com duas folgas mensais, além de plantão noturno, por escalas, uma vez ao mês, com duração de uma semana, no mês, das 19h30min da sexta-feira até a sexta-feira da semana seguinte, às 7h da manhã*) foram devidamente estipulados com base nos depoimentos colhidos.

Não há, pois, nada a reparar na sentença, no que pertine à rejeição da tese patronal de enquadramento do Reclamante no disposto no art. 62, I, da CLT. Como exposto alhures, não se exige prova de que a jornada tenha sido efetivamente controlada, basta que o empregador tenha tido meios para fazê-lo, o que restou evidenciado do conjunto probatório constante nos autos. Reputo correta, portanto, a sentença que afastou a aplicação do art. 62, I, da CLT em relação à situação fática vivenciada pelo Reclamante no decorrer do contrato de trabalho.

Incontroversa no autos, ainda, a existência de regime de sobreaviso e de plantões, sem comprovação de que houve a respectiva compensação, bem como a efetiva realização de atendimentos fora da jornada laboral, os quais eram realizados em horário noturno, pelo que refuto as reformas pleiteadas pela Ré quanto ao adicional noturno.

Da mesma forma, diante do horário fixado, com observância à prova testemunhal produzida, evidente que havia labor em domingos e feriados, os quais não tiveram a respectiva compensação, não se cogitando de afronta à Súmula 428 do TST, que versa sobre o labor em regime de sobreaviso.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Esclareço, outrossim, que o entendimento desta Segunda Turma é no sentido de que a repercussão dos repousos semanais remunerados, com a integração das horas extras, em férias, gratificações natalinas, aviso prévio e FGTS não importa "*bis in idem*", afastando a aplicação da Orientação Jurisprudencial 394 da SDI-1 do TST.

O posicionamento foi firmado no julgamento do recurso ordinário 313-2010-017-09-00-0, publicado em 25.1.2011, de relatoria da Desembargadora do Trabalho Rosalie Michaela Bacila Batista, em que prevaleceu o entendimento da Revisora, Desembargadora do Trabalho Ana Carolina Zaina, no seguinte sentido:

"Embora se saiba da recente edição da OJ 394, da SDI-1, do TST, ousou divergir da reforma empreendida para afastar os reflexos da majoração dos repousos em férias, 13º salário, aviso-prévio e FGTS. É que, embora aparente *bis in idem*, a determinação de reflexos das horas extras em repousos e com estes em férias, 13º salário, aviso-prévio e FGTS evita que os cálculos de liquidação contemplem apenas reflexos de horas extras, na apuração do valor das outras verbas. Inegável que os repousos encarecem com a realização de horas extras e que, por essa razão, devem ser computados na média que levará ao valor devido a título de férias, 13º salário, etc."

Ressalto, ainda, que este Colegiado entende que os reflexos tratam-se de consectários legais de ordem pública e que, portanto, são devidos, bastando o reconhecimento de horas extras prestadas de forma habitual, como no caso.

No que toca ao sobreaviso, o entendimento desta Segunda Turma é no sentido de que, apesar de o Reclamante não estar impossibilitado de se locomover, tem sua liberdade de locomoção cerceada, inclusive fora de sua residência, na



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

medida em que é obrigado a comparecer ao local da ocorrência sempre que acionado. A restrição à liberdade tampouco seria afastada pelo fato de a atividade poder ser delegada a outro empregado, já que o contato é feito por aquele empregado que está em sobreaviso.

Nesse norte são os muito bem lançados fundamentos do MM. Des. Márcio Dionísio Gapski (TRT-PR 34328-2007-001-09-00-1 (RO 19987/2009), publicado em 23/04/2010:

"A simples possibilidade de delegar alguns desses atendimentos a outras pessoas não desconfigura a restrição da liberdade de movimentação do obreiro, que se vê obrigado a ficar à disposição da reclamada. Aliás, é bom ressaltar que ele próprio fazia atendimentos!

A inclusão em escala de plantão e a necessidade de comparecer ao local da ocorrência sempre que acionado configuram o sobreaviso, pois pressupõem cerceio à liberdade de locomoção, pelo menos, em relação à amplitude normal para quem não está plantonista.

Se o empregado, de alguma forma, por obrigações do contrato, tiver cerceado seu direito de locomoção e de livre arbítrio no espaço físico do seu dia a dia (para lazer, descanso ou o que lhe aprouver, porque horário sem expediente) e, portanto, não, necessariamente, apenas na residência - tem direito, sim, à remuneração como sobreaviso, porque se trata de tempo à disposição do empregador. Assim, configurado o instituto do sobreaviso (tempo à disposição, com cerceio à liberdade)".

A corroborar tal posicionamento estão as recentes alterações realizadas na redação da Súmula 428 do TST, in verbis:

"SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º, DA CLT

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distancia e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso."

Conforme bem ressaltou a Exma. Des. Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu (processo 00189-2009-021-09-00-9 (RO 6774/2010); acórdão publicado em 01/03/2011), que analisou matéria similar ao caso em tela: *"Não há dúvidas de que o autor permanecia à disposição do réu para tratar de assuntos relacionados ao trabalho. O fato de a testemunha da ré ter declarado que o autor, quando em "plantão", não precisava ficar em casa não afasta a condição de sobreaviso que, como visto, é caracterizada pelo simples aguardo de eventuais chamados a serviço. De qualquer sorte, a circunstância de a mesma testemunha ter mencionado que, ao ser chamado, o empregado não podia se apresentar usando trajes esportivos ou bermuda, reflete essa privação de liberdade do empregado em sobreaviso. Vale esclarecer, ainda, que o deslocamento e efetiva prestação de serviços dá ensejo ao pagamento de hora extra, aspecto que não se confunde com o tempo à disposição, no aguardo para cumprimento de ordens, para o que se torna devido o adicional de remuneração. Os períodos de efetivo trabalho já estão computados na jornada reconhecida"*.

Inequívoco, conforme demonstrado alhures pela prova oral, que a situação fática demonstra a existência de regime de sobreaviso bem como a efetiva realização de atendimentos fora da jornada laboral.

Consigno que, para evitar dúplice pagamento, **devem ser excluídas desse pagamento as horas coincidentes à jornada efetivamente trabalhada, computadas para apuração e pagamento de horas extras.**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Por fim, acerca do intervalo intrajornada, destaco que sua finalidade precípua é a proteção da saúde do trabalhador. A necessidade do intervalo para descanso tem fins higiênicos e visa ao bem estar do obreiro e, por isso, deve corresponder ao tempo previsto em lei para a jornada efetivamente praticada, de uma hora, no mínimo, quando a jornada ultrapassar seis horas, conforme art. 71, "caput", da CLT.

Essa é a interpretação legal de acordo com a nova ordem constitucional, que aponta como direito do trabalhador "*a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*" (art. 7º, XXII) e que, ainda, eleva a saúde como direito de todos e dever do Estado (arts. 196 e 197).

Esta Segunda Turma entende, assim, que normas jurídicas pertinentes ao intervalo para descanso detêm natureza afeta à norma de saúde pública, exigindo interpretação baseada na premissa de que o aperfeiçoamento das condições de saúde e segurança laboral, com redução de riscos, se constituem direito subjetivo do trabalhador, constitucionalmente assegurado.

Considerando a violação ao intervalo intrajornada, esclareço que esse intervalo tem natureza salarial, cabendo, assim, o pagamento da integralidade, e não a indenização pelos minutos faltantes. Cito precedente RO 33344-2007-015-09-00-0, publicado em 4.9.2009, de relatoria da Desembargadora do Trabalho Marlene T. Fuverki Suguimatsu:

"INTERVALO INTRAJORNADA. TEMPO MÍNIMO. JORNADA PRATICADA. O empregado contratado para jornada de seis horas que trabalha além desse limite faz jus a pausa de 1 hora, nos termos do art. 71 da CLT. Incidência de princípios que norteiam o Direito do Trabalho, além dos princípios constitucionais da dignidade humana e da valorização do trabalho. Não faria sentido lançar mão de instrumentos
fls.26



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

para tornar desaconselhável a exigência de trabalho extraordinário e, no mesmo passo, por mero rigorismo técnico, entender que se o contrato prevê jornada de seis horas, a pausa deve ser de apenas quinze minutos. Quando entendeu necessário assegurar pausa de uma hora ao empregado que trabalha mais de seis horas diárias, o legislador, por certo, não foi guiado apenas pelos parâmetros contidos no contrato de trabalho, mas por razões que não desprezam a realidade dos fatos: se, a princípio, o trabalhador só ficaria seis horas à disposição do empregador - e, então, quinze minutos de pausa seriam suficientes para se recompor e alimentar-se - há que se admitir que, caso trabalhe mais de seis horas, precisará de tempo de pausa superior. DIREITO À REMUNERAÇÃO INTEGRAL. A infração ao intervalo intrajornada mínimo confere direito ao pagamento integral da pausa prevista em lei, e não apenas à diferença entre o que foi fruído e o que era devido. Quando o legislador estabelece um patamar mínimo para qualquer espécie de garantia, o que se deve entender é que, abaixo dele, nada existe que se possa valorar, para efeito de cumprimento à lei. Recurso provido, no particular, para acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra por dia trabalhado, pela violação ao intervalo intrajornada." (PROCESSO 33344-2007-015-09-00-0 (RO 3747/2009), publicação em 04-09-2009, Des. Relator(a): MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU)

Saliento, nesta linha, o prescrito pelo item I da Súmula 437 do TST, que após sua edição sepultou a controvérsia acerca do tema, nos seguintes termos:

"SÚMULA 437 - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração."

O pagamento do intervalo violado, desse modo, não pode se restringir, apenas, ao adicional de horas extras, mas ao valor da hora acrescido do

fls.27



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

adicional, pois o empregado deve, pelo menos, receber compensação financeira pela garantia burlada, tampouco se cogitando da possibilidade de compensação com a saída antecipada do trabalhador que, da mesma forma, frustraria a ulterior finalidade da norma.

O artigo 71, § 4º, da CLT também consigna a natureza salarial da parcela, pois objetiva remunerar serviço prestado em tempo em que o trabalhador deveria utilizar para descanso. Nesse sentido, mais uma vez, a Súmula 437, item III:

"III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."

Observo, oportunamente, que a condenação ao pagamento das horas trabalhadas em desrespeito aos intervalos intrajornadas como extras não gera duplicidade de pagamento, ou "bis in idem", pois as horas laboradas em inobservância aos intervalos não se encontram incluídas no pagamento das horas trabalhadas.

Horas extras originárias da supressão dos intervalos têm natureza jurídica salarial e, uma vez habituais, geram idênticos reflexos aos das horas extras, por força do disposto no § 4º do artigo 71 da CLT, que faz expressa referência à remuneração.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso da Ré**, para consignar que devem ser excluídas do pagamento das horas de sobreaviso as horas coincidentes à jornada efetivamente trabalhada, computadas para apuração e pagamento de horas extras; e **dou provimento ao recurso do Autor** para deferir o pagamento



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

integral da pausa prevista em lei para o intervalo intrajornada, e não apenas a diferença entre o que foi fruído e o que era devido.

PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO - RETIFICAÇÃO NA CTPS

Insurge-se a Reclamada Koerich contra a decisão de primeiro grau que declarou a nulidade do aviso prévio concedido e determinou o pagamento da parcela. Alega que referidos valores foram pagos quando da rescisão contratual.

Sem razão.

Assim consignou a decisão recorrida (fls. 574/575):

"... Compulsando-se os presentes autos, verifica-se que, de acordo com o documento de fl. 384, **confirma-se que o autor foi pré-avisado na data de 12/02/2010 e optou pela redução de 07 dias e, de acordo com o TRCT de fls. 34, o reclamante foi afastado apenas na data de 14/03/2010.**

Desta forma, **uma vez que houve a opção de redução de 7 dias de trabalho, e isso não foi cumprido, vislumbra-se que o aviso prévio encontra-se eivado da nulidade aduzida.**

Assim, defere-se o pagamento de 30 dias de aviso prévio indenizado e reflexos em décimo terceiro salário, férias acrescidas de 1/3 e FGTS + 40%."

Na esteira do decidido em primeiro grau, entendo que era ônus da Reclamada demonstrar o efetivo cumprimento da opção do Autor pela não prestação de serviços na última semana do contrato de trabalho. Ocorre que a documentação constante dos autos comprova justamente o contrário, isto é, o desrespeito a tal prerrogativa.

fls.29



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Vislumbro, assim, a nulidade do aviso prévio, pois a sua finalidade não foi alcançada. Nesses casos, é devido o aviso prévio de forma indenizada, conforme deferido em primeira instância.

Mantenho.

DEDUÇÃO / ABATIMENTO

Pleiteia a Reclamada a *"dedução/abatimento de todo e qualquer valor já pago ao Autor"* (fl. 631), de forma absolutamente genérica.

O pedido genérico é repellido pelo direito.

A propósito, ementa rejeitando o pedido genérico:

"INÉPCIA - PEDIDO GENÉRICO - Inépcia é a falta de aptidão do pedido, processualmente, para surtir os efeitos buscados. Não havendo esta aptidão, não há como prosperar uma ação. Segundo a norma preconizada no § 1º do art. 840 da CLT, a petição inicial deve conter os elementos essenciais à formação de um substrato mínimo de análise, suficiente à efetiva instauração do contraditório e à formulação da norma jurídica concreta aplicável. Formulando o autor pedido genérico, que não permite ao reclamado saber a correta e exata identificação do que está sendo pretendido, acabando por ofender ao disposto no artigo 5º, LV, do CR, tem-se como acertada a decisão de origem que extinguiu o processo, no tocante ao requerimento, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I c/c art. 295, I e parágrafo único, ambos do CPC. (TRT 3ª R. - RO 547/2007-114-03-00.4 - Rel. Des. Bolivar Viegas Peixoto - DJe 23.11.2009 - p. 50)".

Rejeito.

RECURSO ORDINÁRIO DE RODRIGO DE SOUZA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

**VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A BRASIL
TELECOM - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA -
INSTRUMENTOS COLETIVOS APLICÁVEIS -
DIFERENÇAS SALARIAIS**

Irresigna-se o Reclamante em face da sentença que indeferiu o pedido de vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviço. Argumenta que a realização de trabalho relacionado à atividade fim da Reclamada Brasil Telecom S.A. é fato incontroverso. Afirma que restou demonstrado, pela prova oral colhida, que havia fiscalização de suas atividades pela Ré Brasil Telecom S.A.. Invoca o disposto nos artigos 3º, 9º e 444 da CLT, nos artigos 1º e 170 da CF, na Súmula 331 do TST. Requer seja declarada a nulidade da ilegal contratação por empresa interposta; sejam reconhecidos o vínculo empregatício com a Reclamada Brasil Telecom S.A. e a responsabilidade solidária e determinada a anotação em CTPS. Pugna, ademais, pelo correto enquadramento funcional e diferenças salariais.

Com razão.

De se notar que o Reclamante trabalhou unicamente para a Brasil Telecom, por meio de interposta pessoa, no exercício de funções relacionadas à atividade-fim, ou seja, referente à instalação de linhas telefônicas. Semelhante contratação é nula, pois tende a burlar direitos trabalhistas que deveriam ser suportados pela tomadora dos serviços, em virtude de que há terceirização de atividade-fim, a ser arredado do Direito Brasileiro, constituindo em verdadeira "marchandage", que consiste em sistema de prestação de serviços espoliativo dos direitos trabalhistas garantidos ao obreiro.

Vislumbro que os contratos firmados entre primeira e segunda Reclamadas trazem, como objeto, a prestação de serviços de elaboração de

fls.31



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

projetos, implantação, manutenção e operação de redes de acessos, cabos ópticos, serviço de comunicação de dados e serviço ADSL, os quais se traduzem em atividade essencial ao cumprimento do objetivo social da primeira Ré.

Por conseguinte, a terceirização de atividade-fim é ilícita, o que ampara a pretensão de responsabilidade solidária das empresas (artigo 942 do Novo Código Civil).

Nesse sentido, o precedente turmário, cujos fundamentos peço vênia para adotar como razões de decidir:

"Dessa forma, conclui-se que o serviço prestado pelo autor - instalador, inclui-se na atividade-fim da segunda ré, Brasil Telecom S/A, não exurgindo licitude na sua contratação por meio de empresa interposta, de modo que, a meu juízo, seria de reconhecer-se o vínculo empregatício com a tomadora dos serviços.

Persiste, portanto, a prática ilegítima adotada pelas reclamadas, na medida em que a contratação do reclamante, pela primeira ré, para prestar serviços para a segunda, existiu como mecanismo formal para burlar a legislação do trabalho, incidindo na espécie a diretriz contida na Súmula 331, I, do C. TST, in verbis:

[...]

Neste aspecto, vale lembrar definição de Alice Monteiro de Barros, conforme Washington L. da Trindade:

O fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio. Por atividade-fim entenda-se aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinado ao atendimento das necessidades socialmente sentidas - (cf. Washington L. da Trindade. Os caminhos da terceirização - Jornal Trabalhista, Brasília. 17.8.1992, ano IX, n. 416, p. 869).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Em uma empresa de telefonia, as atividades de instalador não são secundárias ou periféricas, pois são diretamente vinculadas aos serviços de telefonia, diferentemente, por exemplo, dos serviços de limpeza, transporte de produtos e funcionários, assistência médica, etc. Atente-se, por fim, que a própria Lei nº 9.472/97, que regula a organização dos serviços de telecomunicações, em seu art. 60, define que: "(Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação)". **A atividade do autor, indubitavelmente, insere-se dentre aquelas que viabilizam a telecomunicação.** O art. 94 do mesmo diploma legal, portanto, também não colide com a conclusão ora esposada.

[...]

No contexto dos autos, sobressai a condição de mera intermediária de mão de obra da primeira ré, e a intenção da segunda demandada de eximir-se dos encargos decorrentes do vínculo empregatício, tornando evidente a irregularidade do contrato de prestação de serviços celebrado entre as demandadas" (TRT-PR-02840-2005-071-09-00-8-ACO-15449-2009-publ-22-05-2009. Rel. Des. Rosemarie D. Pimpão).

Diante do exposto, entendo comprovado o fato de que o Reclamante trabalhou para a Brasil Telecom, de forma ininterrupta, no período requerido na exordial.

Conforme os ensinamentos de Alice Monteiro de Barros, a terceirização é ilícita quando as tarefas compõem a atividade-fim da empresa:

"Verificação, no item I da Súmula n. 331, que a contratação por empresa interposta continua sendo ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, excetuada a hipótese de trabalho temporário. O TST continuou, portanto, considerando inadmissível delegar tarefas canalizadas para a atividade-fim da empresa, salvo o trabalho temporário. Tanto a Justiça do Trabalho como o Ministério Público não têm medido esforços no combate à terceirização de serviços ligados à atividade-fim da empresa fora dos limites traçados pela Súmula 331 do TST. Entre os malefícios da terceirização em atividade-fim das empresas encontram-se a violação ao princípio da isonomia, a impossibilidade de acesso ao quadro de carreira da empresa

fls.33



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

usuária dos serviços terceirizados, além do esfalecimento da categoria profissional." (BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2009, p. 453).

Nos termos da Súmula 331, I, do TST, quando a terceirização é ilícita, forma-se vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.

Na hipótese dos autos, demonstrada a prestação de serviços em atividade-fim, e, assim, a terceirização de serviços ilícita, imperioso seja declarada nula a intermediação de mão-de-obra, bem como reconhecido o vínculo empregatício com a tomadora de serviços, ante o disposto na Súmula 331, I, do TST.

A habitualidade foi demonstrada, pois o Autor atendia necessidades normais e permanentes da primeira Ré, integrando-se na sua organização produtiva. Com relação à pessoalidade, o conjunto probatório indica que o Autor não deveria se fazer substituir por outro na execução das atividades. Por fim, o serviço era incontroversamente oneroso.

Inconteste, pois, que a força de trabalho do Autor sempre foi direcionada à primeira Ré. Nesta esteira, impõe-se a responsabilização solidária das Rés, partícipes do ilícito, responsabilidade esta limitada aos períodos em que figuraram como empregadoras.

Ressalto que a responsabilidade solidária aqui reconhecida não está fundamentada na configuração de grupo econômico, mas sim na existência de fraude e ilicitude na contratação de mão-de-obra, de sorte que a responsabilização solidária independe do reconhecimento de vínculo direto com a tomadora.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Com fulcro, assim, no artigo 9º da CLT, reformo a r. sentença para, declarando a nulidade da intermediação de mão-de-obra, reconhecer o vínculo empregatício diretamente e único com a Brasil Telecom S/A, no período de 09.04.2009 a 14.04.2010, na função de instalador e reparador de linhas, que deverá anotar a CTPS do Autor, no prazo de 8 dias do trânsito em julgado da presente decisão.

Como decorrência lógica do vínculo, impõe-se o pagamento das diferenças salariais com referência ao novo enquadramento desde o início do pacto laboral (09.04.2009), devendo tais diferenças integrarem a remuneração do Autor para todos os efeitos legais, com reflexos em férias com 1/3, 13º salários e FGTS.

Observem-se, ainda, para fins de liquidação, após a devida recomposição pelas diferenças salariais, todos os reajustes salariais concedidos pela primeira Ré constantes das ACTs de fls. 58/73, observados os períodos de vigência.

Dou provimento, para declarar a nulidade da intermediação de mão-de-obra e reconhecer o vínculo empregatício diretamente com a Brasil Telecom S.A., no período de 09.04.2009 a 14.04.2010, assim como a responsabilidade solidária das Rés e as diferenças salariais decorrentes do correto enquadramento, observando-se os reajustes salariais concedidos à categoria nos termos das ACTs de fls. 58/73.

INTERVALO INTRAJORNADA A MENOR

A matéria relativa ao intervalo intrajornada foi analisada no tópico relativo à jornada de trabalho do recurso da Ré, ao qual me remeto por questão de brevidade.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA JURÍDICA DO SALÁRIO PRODUÇÃO

Entende o Reclamante que o adicional de periculosidade deveria ser calculado sobre a totalidade das verbas de natureza salarial, consoante entendimento consolidado na OJ 347 da SDI-1 do TST e na Súmula 191, da mesma Corte. Sustenta, ademais, a natureza salarial do prêmio produção e requer pronunciamento judicial neste sentido. Com base nestas premissas, pleiteia a integração do prêmio produção à base de cálculo do adicional de periculosidade, assim como as horas extras já deferidas, eis que habituais.

Decido.

A cláusula 12ª do ACT 2009/2010 (fl. 450) prevê: "*O prêmio produção será pago de forma variável, em conformidade com as tabelas anexas, de acordo com o cumprimento das metas estabelecidas. O prêmio ora estabelecido não tem caráter salarial*".

Não obstante a parte final da cláusula convencional, inegável a natureza salarial do prêmio produção, eis que pago com habitualidade, de acordo com os serviços prestados.

O pagamento habitual de prêmio relacionado à produtividade do empregado integra seu salário para efeito de repercussão em outras verbas, integrando o conceito de gratificação ajustada. O art. 457, § 1º, da CLT, contempla apenas rol exemplificativo, observando o caráter sinalagmático e comutativo do contrato de trabalho.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Cláusula de ACT que confere natureza indenizatória ao prêmio produção não pode ser referendada tendo em vista que contraria o disposto no art. 457, § 1º, da CLT e 7º, caput, da CF.

O pagamento do adicional de periculosidade, como previsto em lei, decorre da possibilidade de ocorrência de grave acidente quando o autor permanecia em área de risco. A discussão a respeito da comprovação da periculosidade dos serviços prestados pelo Autor, porém, é impertinente em tela, tendo em vista incontroverso o aludido pagamento.

Para fins de base de cálculo do adicional de insalubridade prevalece o disposto na segunda parte da Súmula 191 do C. TST (*Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial*).

Consoante o entendimento deste Colegiado, para tal cálculo deve ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 1º da Lei 7369/1985 (*O empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, tem direito a uma remuneração adicional de trinta por cento sobre o salário que receber*).

O entendimento encontra arrimo no fato de que tal norma, apesar de se dirigir a eletricitários, trata de mesmo risco laboral, bem como no de que, ao trazer a expressão "salário que receber", faz alusão ao salário *lato sensu*, salário contratual acrescido das parcelas que a partir dele são calculadas, verbas salariais.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Diante do exposto, e da incontroversa não inclusão da parcela "prêmio produção" na base de cálculo do adicional de periculosidade, **reforma** para deferir sua integração no salário do Reclamante, com pagamento de reflexos em adicional de periculosidade, horas extras, aviso prévio, DSR, férias (com 1/3), 13º salário e FGTS (mais multa de 40%). Indevidos reflexos em sobreaviso, pois neste período não havia exposição a risco.

**DIFERENÇAS SALARIAIS - SALÁRIO
PRODUTIVIDADE - DESCONTOS A TÍTULO DE
COMBUSTÍVEL**

Reitera o Reclamante o pedido de ressarcimento com as despesas de combustível, ao argumento de que indevidamente descontadas da verba intitulada "prêmio produção". Alega que recebia adiantamento de combustível no início do mês, todavia, por ocasião do pagamento do salário, tal valor era descontado da produção, entendendo que, ao assim agir, a Ré não custeava a despesa, transferindo ao trabalhador os riscos da atividade econômica. Requer seja declarada nula a cláusula convencional que prevê o abatimento do adiantamento concedido a título de combustível, com base no princípio da intangibilidade salarial.

O MM. Juízo de origem rejeito o pleito, ao fundamento de que tais descontos não constam das fichas financeiras (fls. 569/570):

"... Indefere-se também o pedido de pagamento dos valores retidos a título de produtividade, posto que, compulsando-se os autos, verifica-se que as fichas financeiras de fls. 389/392, não fazem menção a qualquer desconto a este título, de modo que não restou comprovada retenção ilegal, ônus que incumbia ao reclamante, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC."



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Ocorre que o preposto da Ré Koerich confessou, em depoimento colhido na RT 33017-2010-004-09-00-0, adotado como prova emprestada nestes autos (fl. 497), que o valor de combustível adiantado, via cartão "Good Card", era descontado posteriormente da produção: *"19) que a empresa antecipava o valor de combustível através do cartão Good Card e o valor gasto neste sentido era descontado da produção"* (g.n. - fl. 527).

As alegações obreiras são também corroboradas pelo depoimento da testemunha Robson de Oliveira Ribeiro (RT 37091-2010-001-09-00-6): *"... 34- que o combustível era descontado da produção; 35- que caso o cliente cancelasse a linha no prazo de 30 dias contados da instalação ou tivesse algum defeito, o valor era estornado da produção paga ao instaladores; 36- que o desconto do combustível não vinha discriminado no holerite; 37- que o desconto era realizado sem que ficasse um registro em documento; 38- que o depoente sabia de descontos porque controlava suas instalações realizadas ao longo do mês da seguinte forma: pegava os cartões/extratos de combustível, conferia o número de instalações realizadas no mês (considerando o valor pago para cada instalação) e o valor pago no holerite (na rubrica produção) e verificava que o valor dos combustíveis era descontado da produção;"* (g.n. - fl. 513).

O mesmo relatou, ainda, a testemunha William Becker (RT 37081-2010-015-09-00-3): *"... 58) que combustível era descontado da produção e esse critério foi praticado e explicado desde sempre; 59) o desconto de combustível girava em torno de R\$400,00/R\$500,00 por mês;"* (g.n. - fl. 503).

Não há dúvidas, portanto, de que a empregadora descontava do empregado o valor do combustível "antecipado" Ou seja, deixava de custear a despesa,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

em contrariedade ao disposto no art. 2º da CLT, que atribui ao empregador o risco do empreendimento.

Indubitável que as fichas financeiras (fls. 389/392) contêm o valor do prêmio produção já com o desconto do "adiantamento" referido.

A Reclamada não juntou relatórios individualizados de despesas com combustível. Não trouxe documentos discriminados e especificados a respaldar os dados constantes dos "extratos de produção individual" (fl. 393/395), não se admitindo pagamento complessivo.

Tal aspecto, aliado ao disposto no art. 2º da CLT, torna inócua a discussão sobre o teor da cláusula coletiva que prevê a compensação do "combustível adiantado" com a "produção" (CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - PRÊMIO PRODUÇÃO: "O prêmio produção será pago de forma variável, em conformidade com as tabelas anexas, de acordo com o cumprimento das metas estabelecidas. [...] Parágrafo segundo: Para os empregados que desempenham as funções de Instaladores e de Técnicos de ADSL, será fornecido um adiantamento de litros de combustível através de um cartão, de forma que o adiantamento será compensado juntamente com o pagamento da produtividade, sob a rubrica adiantamento de produção" - ACT 2008/2009, fl. 450). Da mesma forma, eventual alegação à teoria do conglobamento.

O prêmio produção, por outro lado, foi considerado parcela salarial, o que impede que dele haja o desconto de combustível, sob pena de transferência dos riscos do negócio ao empregado.

Com base no princípio da razoabilidade e no que vem sendo aplicado por essa Turma em casos semelhantes (00828-2011-661-09-00-9 (RO), fixo o valor

fls.40



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

de R\$ 430,00 mensais a título de indenização pelo combustível. Não há reflexos, portanto, em face do cunho indenizatório do pagamento. Quando, de forma comprovada, o Autor esteve em férias, não faz jus à indenização correspondente.

Não havendo ofensa aos arts. 7º, XXVI e XXIX e 8º da CF/88, **reformo**, para acrescer à condenação o pagamento de indenização pelo combustível, nos termos da fundamentação.

VALE-REFEIÇÃO

Recorre o Reclamante da r. decisão que indeferiu o recebimento de vales-refeição relativos a sábados, domingos e feriados laborados, bem como negou a integração de referida parcela à remuneração obreira. Alega que a Reclamada somente efetuou o pagamento de vales-refeição referentes aos dias úteis trabalhados. Aduz que a norma coletiva atribui natureza indenizatória à verba apenas se a empresa estiver filiada ao PAT, o que não restou demonstrado nos autos.

Na esteira da jornada reconhecida em primeiro grau de jurisdição e confirmada alhures, aflora o direito do Autor.

O entendimento predominante neste Colegiado é no sentido de que as normas coletivas devem ser interpretadas e aplicadas de modo a preservar a manutenção das garantias mínimas do trabalhador.

Acrescento, neste particular, que muito embora a cláusula 13ª do ACT 2009/2010, exemplificativamente (fl. 450), determine o fornecimento do benefício, nos termos do Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT, por meio de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

vales-refeição, por dia útil trabalhado, não fazendo ressalva quanto aos dias de plantão, citada diretriz deve ser compreendida de modo a evitar lesões ao Obreiro.

Entendo, nesse sentido, que o Autor faz jus ao fornecimento do tíquete alimentação em todos os dias laborados, inclusive em plantões.

Mesmo antes de as partes convencionarem que o vale-refeição é devido por dia trabalhado, independentemente de ser dia útil ou não, há que se interpretar essa cláusula com certa dose de lógica e razoabilidade, de modo que se conclui facilmente que o vale-refeição não se vincula ao dia da semana em que o labor foi prestado, mas aos dias efetivamente dedicados ao trabalho.

Ora, não há motivo razoável para conceder o vale-refeição de segunda a sexta-feira e sonegar ao empregado que presta serviços em dias destinados ao descanso (sábados, domingos e feriados) o direito ao auxílio.

O Autor faz jus, portanto, a diferenças a tal título, pois se depreende do conjunto probatório em apreço que ele não recebia vale-refeição em todos os sábados, domingos e feriados, embora tenha ficado provado que trabalhava em tais dias (arts. 333, I, do CPC e 818 da CLT). Não podiam as Rés deixar de fornecê-lo nessas ocasiões, porque há previsão convencional determinando a concessão do benefício para cada "dia útil trabalhado".

Conforme precedente
00062-2009-020-09-00-3-publ-29-01-2010, de relatoria do Exmo. Des. Marcio D.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Gapski, "*dia útil trabalhado*" significa dia de trabalho com cumprimento de carga horária oficial integral, vez que na correta interpretação da norma coletiva, não há exclusão dos dias trabalhados em sábados, domingos e feriados.

Devidas diferenças de alimentação referentes ao trabalho realizado em sábados, domingos e feriados, conforme jornada fixada na sentença, valor diário de R\$ 7,20 (cláusulas 15 e 14 do ACT 2009/2010). Na apuração, deverá ser observado o inteiro teor da norma coletiva, inclusive, no que diz respeito ao desconto da cota-parte devida pelo Autor.

Ausente ofensa ao art. 7º, XXVI, da CF, **reforma**, para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de alimentação, nos termos da fundamentação.

VEÍCULO PRÓPRIO

Reitera o Reclamante o pedido de diferenças a título de aluguel de veículo, alegando que os valores já recebidos a este título remuneravam tão somente a cessão do automóvel durante a sua jornada contratual, não havendo, portanto, qualquer contraprestação pelo uso do mesmo durante a jornada extraordinária e pela propaganda fixada na lataria.

Narrou na inicial que laborava com veículo próprio, pelo qual percebia, a título de aluguel, o valor mensal de R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais), requerendo a diferença entre o valor pago e os valores repassados pela primeira Ré à segunda, com tal finalidade.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013
TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Decido.

Incontroverso nos autos que o Reclamante recebia R\$ 520,00 mensais a título de aluguel mensal de veículo. Denoto que referida pactuação foi celebrada nos exatos moldes da cláusula 47ª do ACT 2009/2010, e correlatas, do mencionado instrumento coletivo (fls. 457):

"CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA SÉTIMA - LOCAÇÃO DE VEÍCULOS

O empregado poderá locar o veículo próprio à empresa, mediante contrato de locação, do qual deverão constar os dados do veículo locado, o período de locação e as condições da locação, que não se confundirá com o salário do empregado, sendo fornecida cópia do contrato para o locatário".

Referida cláusula prevê, ainda, as quantias a serem pagas pelas locações, conforme a característica dos veículos, no caso do Autor, automóvel leve, ano superior a 2003, com previsão de valor de R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais) - fl. 457.

Ainda que sob tal prisma, todavia, esta Segunda Turma tem reiteradamente decidido que a situação em comento configura flagrante transferência dos riscos empresariais ao trabalhador, em ofensa ao art. 2º da CLT, mormente ante a constatação de que os valores pagos pelas Rés eram inferiores àqueles que este Colegiado têm reconhecido como justo a reparar a manutenção, a depreciação e o desgaste do automóvel (R\$800,00 - precedente 0788-2008-668-09-00-4 (RO), pub. em 23.11.2010, Rel. Exmo. Desembargador Marcio D. Gapski).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Devidas são, portanto, as diferenças entre os valores efetivamente pagos, de R\$ 520,00 mensais e a quantia de R\$ 800,00 mensais.

Considerando sua natureza indenizatória, o valor ora deferido não integra a remuneração obreira, não havendo que se falar em verbas reflexas. Quando comprovadamente o Autor esteve de férias, não fará jus à indenização correspondente.

Dou parcial provimento, assim, para acrescer à condenação o pagamento de diferenças a título de indenização pelo aluguel de veículo próprio.

ASSÉDIO MORAL - TERCEIRIZAÇÃO ILEGAL

Pretende o Reclamante a condenação das Rés ao pagamento de indenização por danos morais em decorrência do assédio moral a que esteve sujeito, bem como pela discriminação sofrida ante a terceirização ilegal. Alega que foi submetido a objetivos e metas impossíveis, bem como a jornada extenuante, trabalhando sob constante pressão. Afirma que o assédio era praticado pelos representantes das Rés que, na cobrança de metas exageradas, faltavam-lhe com o respeito. Sustenta, ademais, que as Reclamadas, ao formalizaram contrato de terceirização ilícito, atentaram contra os princípios do valor social do trabalho, da dignidade da pessoa humana e da função social da empresa, causando-lhe danos morais.

Decido.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Saliento, de início, que é inovatório o pedido de indenização por danos morais com base na discriminação sofrida ante a terceirização ilegal, uma vez que não constou da exordial (fls. 2/32).

Restou demonstrado nos autos, contudo, que o Reclamante trabalhava durante mais de doze horas todos os dias, inclusive sábados e dois domingos por mês, com apenas 15 minutos de intervalo intrajornada, além de cumprir "plantões" em regime de sobreaviso.

Inegável o labor extenuante, pois excedente do limite legal de tolerância, gerando direito à indenização, a atingir o valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

O excesso de trabalho torna precário o convívio social e com a família, e, além disso, expõe o empregado a risco superior àquele naturalmente existente nas condições em que foi contratado.

Do contexto fático delineado nos presentes autos, assim como das inúmeras ações trabalhistas ajuizadas em face das mesmas Rés, muitas delas submetidas a meu julgamento, constato que os métodos empresariais adotados subjagam o trabalhador, excedendo os limites da subordinação, a revelar autêntico assédio moral organizacional.

Na obra "Assédio Moral Interpessoal e Organizacional: um enfoque multidisciplinar", ensinam as juristas Thereza Cristina Gosdal e Lis Andrea Pereira Soboll:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

"O assédio organizacional caracteriza gestão abusiva, abuso de direito pelo empregador, que se vale do poder diretivo, que lhe é juridicamente reconhecido, para uma finalidade que não é tutelada pelo direito.

Constituindo uma prática generalizada da empresa, haverá interesse da sociedade em restituir a observância ao princípio da dignidade da pessoa e dever de manutenção de ambiente de trabalho saudável e isento de violência.

O art. 1º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 considera a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Qualquer atitude ou conduta que despreze o mencionado dispositivo estará contrariando a Constituição. O 'caput' do art. 5º do Texto Constitucional assegura a todos os cidadãos a inviolabilidade do direito à vida e à segurança; no inciso X deste mesmo artigo a Constituição afirma a inviolabilidade da vida privada e da honra e imagem das pessoas. O art. 6º inscreve a saúde dentre os direitos sociais. No inciso XXII do art. 7º o texto constitucional estabelece o direito do trabalhado à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de norma de saúde, higiene e segurança. Por fim, o art. 196 da Constituição Federal estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

A legislação consolidada também traz dispositivos que podem ser utilizados no combate ao assédio moral. O art. 157 da CLT prevê o dever do empregador de cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho." (g.n. - Assédio Moral Interpessoal e Organizacional: um enfoque multidisciplinar. Lis Andrea P. Soboll e Thereza Cristina Gosdal, organizadoras. São Paulo: LTr, 2009).

A conduta das Rés, ao impor ônus excessivo ao Reclamante, que desempenhava jornada de trabalho superior a doze horas, além de laborar em domingos e feriados, poderia configurar, do ponto de vista do Direito Penal, que o Trabalhador foi reduzido à condição análoga à de escravo, conforme previsto no art. 149 do Código Penal, a exigir pronta resposta do Estado, especialmente se considerado o seu porte econômico.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 447.584/RJ, de relatoria do Ministro Cezar Peluso (DJ de 16.3.2007), acolheu a proteção ao dano moral como verdadeira "tutela constitucional da dignidade humana", "autêntico direito à integridade ou à incolumidade moral, pertencente à classe dos direitos absolutos".

A reparação do dano moral encontra-se assegurada no ordenamento jurídico brasileiro, com alcance de direito constitucional fundamental da pessoa, insculpido no art. 5º, incisos V e X:

"V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação."

Nada obstante seu caráter meramente compensatório, nos termos do art. 403 do Código Civil vigente, segundo o qual, *"ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual"*, o tema é candente e suscita na doutrina e na jurisprudência pátrias a tendência para a aplicação da Doutrina do "Punitive Damages", originária do direito norte-americano, a preconizar que, além de infligir ao ofensor uma punição para que não volte mais a praticar tais danos, a indenização fixada deve servir de exemplo para os demais.

Desnecessário se faz perquirir acerca da intenção da parte Ré em causar a lesão perpetrada, uma vez que sua conduta deve ser vista pela ótica da boa-fé objetiva. Entendo, igualmente, que da violação a direitos da personalidade decorre o dano

fls.48



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

moral em si, sendo suficiente a constatação da conduta da parte Ré, em conformidade com os artigos 186 e 927, ambos do Código Civil brasileiro, o que se verifica no caso em testilha.

Nesse mesmo sentido manifesta-se o Tribunal da Cidadania:

"Há precedentes no âmbito desta Corte que reconhecem a existência de dano moral "in re ipsa" para hipóteses de inscrição do nome de um consumidor em cadastros de inadimplentes, ou em hipóteses de protesto indevido, ou seja, em hipóteses de violação de direitos da personalidade. Tendo em vista, é razoável estender a mesma interpretação a todas as violações dessa natureza, considerando que a ofensa a qualquer direito de personalidade provoque um dano moral in re ipsa." (REsp 955031/MG, relatora Ministra Nancy Andrigli, 3ª Turma, publicado em 9.4.2012).

Segundo dispõe o art. 944 do Código Civil, "a indenização mede-se pela extensão do dano". Ao julgador impõe-se, ainda, sopesar a razoabilidade, a proporcionalidade, a extensão e a gravidade da ofensa, o grau de culpa do ofensor, a fim de que não haja exagero ou insignificância na punição, com vistas a desestimular sua reiteração.

Segundo esse norte é o Enunciado 51 da I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo."



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

O Supremo Tribunal Federal, no Agravo de Instrumento 455846, procedente do Rio de Janeiro, publicado em 21.10.2004, de relatoria do Ministro Celso de Mello, afasta qualquer dúvida porventura existente no que toca à tarefa de fixação da quantia indenizatória devida ao ofendido (sem grifos no original):

"EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO. ELEMENTOS ESTRUTURAIS. PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. FATO DANOSO PARA O OFENDIDO, RESULTANTE DE ATUAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NO DESEMPENHO DE ATIVIDADE MÉDICA. PROCEDIMENTO EXECUTADO EM HOSPITAL PÚBLICO. DANO MORAL. RESSARCIBILIDADE. DUPLA FUNÇÃO DA INDENIZAÇÃO CIVIL POR DANO MORAL (REPARAÇÃO-SANÇÃO): (a) CARÁTER PUNITIVO OU INIBITÓRIO ("EXEMPLARY OR PUNITIVE DAMAGES") E (b) NATUREZA COMPENSATÓRIA OU REPARATÓRIA. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO: O recurso extraordinário - a que se refere o presente agravo de instrumento - foi interposto contra decisão, que, proferida pelo E. Tribunal Regional Federal/2ª Região, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 18): "CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - EXTRACONTRATUAL - PREVISIBILIDADE (...) - REPARAÇÃO - DANO MATERIAL E MORAL - CUMULAÇÃO - CABIMENTO - CONDENAÇÃO EXCESSIVA - REFORMA. Sendo a responsabilidade objetiva, dispensada está a parte de provar a culpa lato sensu, ante a adoção, pelo direito pátrio, da teoria do risco; - Demonstrado o fato administrativo (conduta comissiva do agente), o nexu causal e o resultado danoso, devida a reparação por dano material, pois que também não houve culpa da vítima, bem como não restou configurada a excludente de responsabilidade; - O dano moral encontra matriz constitucional cujas regras expressam a tutela aos direitos da personalidade; - Para a quantificação do dano moral deve-se levar em conta a condição social das partes, a gravidade da lesão, o caráter punitivo para o agente e a natureza compensatória da condenação para a vítima, não podendo ser fonte de locupletamento; - Apelo e remessa parcialmente providos, apenas para reduzir a condenação por dano moral arbitrada excessivamente."

fls.50



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Com base nessas premissas, considerando a gravidade do comportamento das Reclamadas, sua notória condição econômica, a ausência de medidas quando ciente da conduta ilícita perpetrada, e, principalmente, o caráter pedagógico da punição, fixo o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais, pelo cumprimento de jornada extenuante a caracterizar assédio moral organizacional.

Sem que se cogite de afronta aos artigos 333, inciso I, do CPC e 818 da CLT, 5º, II, V, X, 7º, XXVIII da CF, 186 e 188, I, e 944 do CC, **reformo**, para reconhecer a existência de assédio moral organizacional e condenar as Rés ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, sobre os quais incidem juros a partir da data do ajuizamento da ação e atualização monetária a partir da presente decisão, nos termos da Súmula 439 do TST.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS**, assim como das contrarrazões. Sem divergência de votos, **ACOLHER PARCIALMENTE A PRELIMINAR DA RÉ KOERICH** para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições de terceiros, exceto no que se refere ao SAT (Seguro de Acidente de Trabalho) e **REJEITAR A PRELIMINAR DO AUTOR**, de imprestabilidade do depoimento de testemunha. No mérito, por igual votação, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ** para consignar que devem ser excluídas do pagamento das horas

fls.51



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

de sobreaviso as horas coincidentes à jornada efetivamente trabalhada, computadas para apuração e pagamento de horas extras; e **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para: a) declarar a nulidade da intermediação de mão-de-obra e reconhecer o vínculo empregatício diretamente com a Brasil Telecom S.A., no período de 09.04.2009 a 14.04.2010, assim como a responsabilidade solidária das Rés e condená-las às diferenças salariais decorrentes do correto enquadramento, observando-se os reajustes salariais concedidos à categoria nos termos das ACTs de fls. 58/73; b) deferir o pagamento integral da pausa prevista em lei para o intervalo intrajornada, e não apenas a diferença entre o que foi fruído e o que era devido; c) deferir a integração do "prêmio produção" no salário do Reclamante, com pagamento de reflexos em adicional de periculosidade, horas extras, aviso prévio, DSR, férias (com 1/3), 13º salário e FGTS (mais multa de 40%); d) acrescer à condenação o pagamento de indenização pelo combustível; e) acrescer à condenação o pagamento de diferenças de alimentação; f) acrescer à condenação o pagamento de diferenças a título de indenização pelo aluguel de veículo próprio; e g) reconhecer a existência de assédio moral organizacional e condenar as Rés ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, sobre os quais incidem juros a partir da data do ajuizamento da ação e atualização monetária a partir da presente decisão, nos termos da Súmula 439 do TST. Tudo nos termos do fundamentado.

Custas pelas Rés, acrescidas em R\$ 600,00, calculadas sobre o valor majorado à condenação, arbitrados provisoriamente em R\$ 30.000,00.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000127-05.2012.5.09.0013

TRT: 02836-2012-013-09-00-8 (RO)

Intimem-se.

Curitiba, 15 de abril de 2014.

RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA
DESEMBARGADOR RELATOR