



27/04/2015

Número: **0010426-44.2013.5.03.0087**

Data Autuação: **19/09/2014**

Classe: **RECURSO ORDINÁRIO**

- Relator: **João Bosco Pinto Lara**

Valor da causa (R\$): **60.000,00**

Partes	
Tipo	Nome
RECORRENTE	FIAT AUTOMOVEIS SA
ADVOGADO	DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - OAB: MG0056543
ADVOGADO	MARCELLO PRADO BADARÓ - OAB: MG0046376-A
ADVOGADO	PAULO MARCIO ABRAHAO GUERRA - OAB: MG0077778
ADVOGADO	CAIO JOSE DIAS MOREIRA - OAB: MG0119453
ADVOGADO	HENRIQUE LABORNE FERREIRA GROSSI - OAB: MG132930
RECORRIDO	LEANDRO FERREIRA PORTO
ADVOGADO	ADELICIO MAGNO MALAQUIAS DE ARAUJO - OAB: MG0117429

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
472ec 03	23/10/2014 21:08	Acórdão	Acórdão



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

PROCESSO nº 0010426-44.2013.5.03.0087 (RO)

RECORRENTE: FIAT AUTOMOVEIS SA

RECORRIDO: LEANDRO FERREIRA PORTO

RELATOR: JOÃO BOSCO DE BARCELOS COURA

EMENTA: EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DA PROVA. ART. 461 DA CLT. SÚMULA Nº 6, VIII, DO TST. Nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, inciso I do CPC, em se tratando de pedido de equiparação salarial, incumbe ao autor provar o fato constitutivo do direito vindicado, isto é, "a identidade de funções", tal como preceitua o art. 461 da CLT, sendo que ao empregador cabe a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial, a teor do que dispõe a Súmula nº 6, VIII do TST. Comprovada pelo autor a identidade de funções e não havendo provas pela ré de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado, são devidas as diferenças postuladas.

RELATÓRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO (1009), provenientes da MM. da 4ª VARA DO TRABALHO DE BETIM que julgou procedentes em parte os pedidos iniciais.

A reclamada interpõe recurso ordinário (ID ce59267), insurgindo-se contra o pagamento de horas extras excedentes à 6ª diária em razão do labor em turnos ininterruptos de revezamento; pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária; minutos residuais; pagamento, em dobro, de dez dias de férias; pagamento de diferenças decorrentes da equiparação salarial.

O reclamante apresentou contrarrazões (ID 340a88a).

Dispensável a intervenção do MPT.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de intempestividade arguida pelo reclamante em contrarrazões

O reclamante argui a preliminar de não conhecimento do recurso, aduzindo ser o mesmo extemporâneo. Alega que a reclamada protocolou seu recurso antes de proferida a decisão de embargos de declaração.

Sem razão.

Embora a reclamada tenha interposto o recurso ordinário antes da publicação da decisão de embargos de declaração, o recurso é tempestivo, uma vez que os embargos foram apresentados pela parte contrária. Aplica-se à espécie o entendimento contido no item II da Súmula 434 do TST, in verbis:

"A interrupção do prazo recursal em razão da interposição de embargos de declaração pela parte adversa não acarreta qualquer prejuízo àquele que apresentou seu recurso tempestivamente."

Rejeito.

Conheço o recurso ordinário, eis que aviado a tempo e modo e regular a representação.

MÉRITO

Horas extras - turnos ininterruptos e banco de horas

O Juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento de horas extras excedentes à 6ª diária em turnos ininterruptos de revezamento, por entender que os instrumentos normativos trazidos aos autos pela reclamada não possuem cláusula específica autorizando o cumprimento da jornada praticada pelo autor sem pagamento das horas excedentes da 6ª hora diária e também porque não foi observada o limite máximo de 8 horas estabelecido na Súmula 423 do TST. Condenou, ainda, a reclamada ao pagamento do adicional convencional sobre os 48 minutos diários (segunda a sexta-feira) destinados à compensação aos sábados e ao pagamento de horas extras irregularmente destinadas à compensação sob o sistema de banco de horas.

Pretende a ré a exclusão da 7ª e 8ª horas laboradas, alegando que "*além de incabível a OJ 360 no presente caso visto que não se configurou o trabalho em turnos ininterruptos, impossível se falar em aplicação do artigo 7º, XIV, da Constituição Federal face à negociação coletiva entabulada entre a empresa e o sindicato da categoria do obreiro*". Insurge-se, ainda, contra o pagamento do adicional convencional sobre os 48 minutos extras trabalhados de segunda a sexta e pagamento das horas extras compensadas através do banco de horas, alegando que há nos autos acordo individual para compensação de horas extras.

Ao exame.

Da análise dos cartões de ponto de (ID 839475), verifica-se a adoção do regime de turnos ininterruptos de revezamento, com alternância de horários, das 06H00 às 15h48 ou das 15h48 à 01h09.

Saliente-se que, nos termos da OJ 360 da SDI-1/TST, o trabalho em dois turnos alternados caracteriza turnos ininterruptos de revezamento, in verbis:

"TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. DOIS TURNOS. HORÁRIO DIURNO E NOTURNO. CARACTERIZAÇÃO. Faz jus à jornada especial prevista no artigo 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta".

Contudo, *data venia*, os instrumentos coletivos trazidos aos autos (ID 839270) dispõem sobre a jornada superior a seis horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, na forma do artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal.

Tais ACT's autorizam a adoção de turnos ininterruptos de revezamento com jornadas de 44 horas semanais (dois turnos de trabalho nos horários das 06 às 15h48 e das 15h48 à 01h09).

Diversamente do posicionamento adotado na origem, entendo que a Súmula 423 do TST, ao mencionar o limite máximo da jornada diária em 08 horas, não impede a fixação da jornada semanal em 44 horas e muito menos a compensação semanal adotada nos instrumentos coletivos, que por isso prevalecem, não havendo falar em invalidade da compensação adotada.

Por outro lado, conforme corretamente entendido pelo Juízo a quo, a validade da compensação na modalidade banco de horas depende de norma coletiva (art. 59, §2º da CLT e item V da Súmula 85 do TST), o que não foi observado, sendo devido, portanto, o pagamento de horas extras irregularmente compensadas através do banco de horas.

Ante tais fundamentos, dou provimento ao recurso da ré para excluir da condenação o pagamento das 7ª e 8ª horas laboradas em turnos ininterruptos de revezamento, bem como para excluir o pagamento do adicional convencional sobre os 48 minutos diários (segunda a sexta-feira) destinados à compensação aos sábados.

Minutos residuais

Não se conforma a reclamada com o pagamento de 50 minutos residuais diários anteriores e posteriores à jornada de trabalho.

Dou-lhe razão.

O reclamante afirmou em depoimento pessoal "*que não era obrigatória a utilização de veículo fornecido pela reclamada, podendo utilizar veículo próprio para ir e voltar do trabalho; **que poderia chegar e sair uniformizado**, porém não havia condições para tanto uma vez que o uniforme ficava muito sujo; que recebia avental; **que se fosse trabalhar em veículo próprio e já uniformizado poderia chegar na reclamada no horário permitido para o registro do ponto; que não recebia ordem de trabalho antes do registro do ponto na entrada**; que na saída após o registro do ponto somente recebia ordens de trabalho quando havia solicitação de horas extras, as quais eram remuneradas pela ré; que aguardava o transporte da reclamada do lado de fora da empresa por 10/15 minutos"* (grifei).

Extrai-se do depoimento do próprio reclamante que o transporte fornecido pela empresa era facultativo, de modo que o autor poderia se valer de outro meio de transporte para realizar o trajeto entre sua casa e o local de trabalho e vice-versa, chegando ao local de trabalho na hora de registrar o ponto e assumir o posto de trabalho de pronto.

Assim, não havia obrigatoriedade de o empregado chegar à empresa com antecedência ou de aguardar a condução após o término da jornada, não se podendo considerar essa espera como tempo à disposição do empregador, pois, nesse período, o próprio reclamante admite que não recebia ordens da empregadora.

Há que se considerar que o reclamante tinha o benefício da condução disponibilizada pelo empregador, e em horários regulares, em oposição à imensa maioria dos trabalhadores que perdem horas preciosas dos seus dias úteis em filas estressantes e se acotovelando espremidos dentro dos precários meios de transporte público.

Em relação ao tempo despendido para vestir o uniforme era possível comparecer ao local de trabalho já uniformizado, sendo que os minutos gastos nessa atividade atendiam ao interesse particular do empregado.

Neste sentido já decidiu este Regional:

"MINUTOS RESIDUAIS ANTES E DEPOIS DO HORÁRIO REGISTRADO NOS CARTÕES DE PONTO. TROCA DE UNIFORME E LANCHE. É inegável que a empresa tem interesse que os empregados iniciem a jornada de trabalho no momento exato dos turnos. Mas, não menos verdade, é que, para exigir isso, basta a existência do contrato de emprego, o qual atrela o salário ao tempo de trabalho ou à exigência de disponibilidade (artigo 4º da CLT). Logo, a vantagem proporcionada pela empresa, de utilização facultativa, conquanto tenha também um motivo próprio e de seu interesse, representa melhoria da condição de trabalho, seja porque o empregado conta com um transporte mais rápido confortável, seja porque ele pode se alimentar e trocar de roupa, antes de iniciar o turno de trabalho. Ademais, não se verificou um abuso patronal. Ao contrário, percebe-se um equilíbrio entre o que se oferta e o que se exige do trabalhador, sem ofensa à dignidade ou a direitos individuais ou coletivos". (TRT da 3.ª Região; Processo: 00957-2009-142-03-00-6 RO; Data de Publicação: 24/03/2010; Órgão Julgador: Décima Turma; Relator: Marcio Flavio Salem Vidigal; Revisor: Deoclecia Amorelli Dias).

Dou provimento para excluir o pagamento de 50 minutos residuais diários.

Da equiparação salarial

Insurge-se a reclamada contra o pagamento de diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial, alegando que não houve comprovação de que o recorrido e paradigma exercessem as mesmas atividades.

Ao exame.

Na inicial o reclamante postulou diferenças salariais dizendo que exerceu as mesmas funções, com a mesma qualidade técnica e produtividade que o paradigma Ivânio Rosa, porém sempre recebeu salário inferior.

A equiparação salarial é cabível quando preenchidos os requisitos previstos no art. 461 da CLT, ou seja, o equiparando deve desempenhar as mesmas atividades do paradigma, com igual produtividade e mesma perfeição técnica, com tempo de serviço na função não superior a dois anos e identidade de local de trabalho, sendo que a identidade de funções não se confunde com a nomenclatura ou designação do cargo, nos termos do item III da Súmula 06 do TST.

Quanto ao ônus da prova, cabe ao reclamante a comprovação do fato gerador de seu direito, e ao empregador a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da equiparação salarial, nos termos da Súmula 06, VIII, do C. TST.

Na hipótese o reclamante se desincumbiu a contento de seu ônus probatório.

Afirmou o autor em depoimento pessoal *"que trabalhava na área de montagem de tampa traseira, paralamas e capôs, sendo essas suas únicas atividades na reclamada"*.

Por sua vez, a testemunha ouvida a rogo do reclamante asseverou *"que o paradigma Ivânio executava as mesmas atividades que o reclamante sem nenhuma diferença, com igual produtividade e qualidade técnica; que o paradigma Ivânio colocava capô, paralama e tampa traseira, assim como o reclamante"*

Emerge da prova oral que as atividades exercidas pelo reclamante eram idênticas àquelas exercidas pelo paradigma.

Por outro lado, cabia à reclamada demonstrar a alegada diferença de produtividade e de perfeição técnica, contudo desse ônus não se desincumbiu.

São mesmo devidas as diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial com o paradigma apontado vez que o reclamante desincumbiu-se satisfatoriamente do ônus que lhe cabia, enquanto a recorrente não produziu prova de nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial, como a inexistência de perfeição técnica.

Nego provimento.

10 dias de férias + 1/3

Alega a reclamada que não há falar em pagamento de 10 dias de férias + 1/3, pois não há comprovação de que o recorrido era obrigado a converter 10 dias de férias em abono pecuniário.

Sem razão.

O artigo 143 da CLT reza que é faculdade do empregado converter 1/3 do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, o qual deve ser por ele requerido até 15 dias antes do término do período aquisitivo.

No presente caso, a prova oral demonstrou que o reclamante não tinha liberdade na opção dos dias efetivos de férias, pois a conversão em pecúnia de 1/3 do período já estava previamente inserida no aviso de férias.

Neste sentido, a testemunha do autor afirmou que *"os formulários de férias já vinham preenchidos pela reclamada estipulando a duração das férias, inclusive quanto à conversão de 10 dias em abono pecuniário"*.

Provado que a reclamada impunha o abono de férias, torna-se nulo o ato, pois patente a irregularidade na "venda" das férias. Daí porque é devido o pagamento dos dias não usufruídos + 1/3, tal como deferido pelo Juízo de origem.

Nada a prover.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Nona Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento parcial para: **a)** excluir da condenação o pagamento da 7ª e 8ª horas laboradas em turnos de revezamento e reflexos; **b)** excluir o pagamento do adicional convencional sobre os 48 minutos diários (segunda a sexta-feira) destinados à compensação aos sábados e reflexos; **c)** excluir o pagamento de 50 minutos residuais diários e reflexos, vencida parcialmente a Exma. Desembargadora Mônica Sette Lopes quanto aos turnos de revezamento; reduziu o valor da condenação para R\$15.000,00 sobre o qual incidirá custas no importe de R\$300,00.

Tomaram parte no julgamento: Exmos. Juiz Convocado João Bosco de Barcelos Coura (Relator-vinculado, substituindo o Exmo. Desembargador João Bosco Pinto Lara), Desembargadora Mônica Sette Lopes e Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos.

Presidência: Exmo. Desembargador João Bosco Pinto Lara.

Procurador do Trabalho: Alesandro Batista Beraldo.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 2014.

JOÃO BOSCO DE BARCELOS COURA

Relator

VOTOS