



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0020273-31.2018.5.04.0002

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 30/06/2020

Valor da causa: R\$ 38.500,00

Partes:

RECORRENTE: GUILHERME ALVES

ADVOGADO: Marli dos Santos Consença

ADVOGADO: JEANE DENISE DE LEMOS

RECORRENTE: CASSOL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO: ANGELA MARIA RAFFAINER FLORES

RECORRIDO: GUILHERME ALVES

ADVOGADO: Marli dos Santos Consença

ADVOGADO: JEANE DENISE DE LEMOS

RECORRIDO: CASSOL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO: ANGELA MARIA RAFFAINER FLORES



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

Identificação

PROCESSO nº 0020273-31.2018.5.04.0002 (ROT)
RECORRENTE: GUILHERME ALVES, CASSOL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
RECORRIDO: GUILHERME ALVES, CASSOL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
RELATOR: ANDRE REVERBEL FERNANDES

EMENTA

ESTORNO DAS COMISSÕES. A regra geral extraída dos artigos 2º e 466 da CLT, bem como do artigo 3º da Lei 3.207/57, estabelece que não cabe o desconto de comissões sobre negócios ultimados pelo vendedor, independentemente de restarem prejudicados por fatos supervenientes. Efetivada a venda pelo trabalhador, exaure-se o âmbito de competência deste. A exceção, que deve ser interpretada de forma restritiva, é trazida pelo artigo 7º da mesma Lei 3.207/57, que autoriza o estorno de comissões quando verificada a insolvência do comprador, e não o mero inadimplemento ou devolução do produto. Recurso ordinário do reclamante parcialmente provido no aspecto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencido em parte o Exmo. Relator, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE**, Guilherme Alves, para acrescer à condenação o pagamento das seguintes verbas: a) repouso semanais remunerados, em dobro, sempre que a reclamante tiver trabalhado 7 dias sem a sua concessão, com reflexos em 13º salário, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com 40%; b) uma hora extra com adicional normativo nos dias em que, segundo os cartões-ponto, o intervalo intrajornada teve duração inferior ao mínimo legal, observada a tolerância definida no IRR nº 1384-61.2012.5.04.0512, e reflexos em repouso semanais remunerados, 13º salário, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com 40%; c) diferenças de comissões, no percentual de 5% sobre a quantia percebida em cada mês da contratualidade sob o mesmo título, observada a prescrição pronunciada na origem, com reflexos em repouso semanais remunerados, 13º salário, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com 40%; e para reduzir o percentual dos honorários de sucumbência por ele devidos para 5% sobre o valor atribuído aos pedidos em que foi integralmente sucumbente, aplicando-lhes a condição suspensiva de exigibilidade prevista no §4º do art. 791-A da CLT, desautorizando-se que a verba seja



descontada dos créditos decorrentes desta ou de outra ação. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**, Cassol Materiais de Construção Ltda. Valor da condenação que se acresce em R\$ 4.000,00. Custas Majoradas em R\$ 80,00.

Sustentação oral: *VÍDEO* Adv.: Juliana Soares Brandelero (PARTE: Aline Castilho Dalmonte). Declinou.

Intime-se.

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

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença (Id 94ad8df), as partes recorrem.

O reclamante recorre (Id 951ed57) insurgindo-se quanto aos seguintes itens: horas extras, domingos e feriados, intervalos intrajornada, adicional noturno, comissões, adicional de insalubridade e honorários de sucumbência.

A reclamada - Cassol Materiais de Construção Ltda - interpõe recurso ordinário (Id 9ef9e4d) requerendo a reforma da sentença quanto à devolução de descontos.

São apresentadas contrarrazões pelo reclamante (Id e53fe92) e pela reclamada (Id 4b3d2fa).

Os autos eletrônicos são remetidos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

1. HORAS EXTRAS. DOMINGOS E FERIADOS. ADICIONAL NOTURNO. INTERVALOS INTRAJORNADA.

O Julgador de origem considera válidos os registros de horário juntados aos autos e indefere o pedido de pagamento de horas extras.



O reclamante não se conforma. Sustenta que há horas extras trabalhadas e inadimplidas, bem como intervalos não gozados e diferenças de adicional noturno conforme demonstrativo que apresenta. Argumenta que deve ser considerado válido o depoimento da testemunha Rudinei Santos. Requer o deferimento do pedido de diferenças de horas extras, inclusive em domingos e feriados, adicional noturno e intervalos intrajornada.

Com razão parcial.

O contrato de trabalho entre as partes perdurou de 07.05.2013 a 05.05.2016.

Primeiramente não há como se dar crédito ao depoimento da testemunha Rudinei Santos, trazida pelo autor. Esta afirma em audiência que "*trabalhava no horário das 07h50min às 16h20min, porém havia dias em que a loja fazia promoções e o depoente podia sair até em torno das 19h, registrando a saída às 16h20min; que no período das 16h20min às 19h, não havia registro da presença do depoente*". Todavia é determinada a juntada dos cartões-ponto da testemunha Id 0f7842d) os quais demonstram que havia registro de farta realização de horas extras após às 16h20min, não somente em dias em que começou a laborar mais tarde, como afirmado pelo autor em sua impugnação aos documentos (Id cc8186f) e nas razões recursais, mas também em dias em que começou a laborar às 7h50min. Correto o Julgador de origem ao desconsiderar o depoimento da testemunha e considerar válidos os registros de horário juntados aos autos. Nada a reparar na sentença no aspecto.

Ainda, ao contrário do que sustenta o reclamante, este não logra êxito em demonstrar a ocorrência de horas extras sem a devida contraprestação. Ressalte-se que o demonstrativo apontado pelo autor no recurso apresenta horários de trabalho que não correspondem ao registro de horário do período a que indica se referir, 24.06 a 01.07.2013 (Id 81f0fb3 - Pág. 2), sendo que da análise do referido período, constata-se que as horas extras foram corretamente lançadas e pagas (Id 98df795 - Pág. 2), não se constatando a existência de diferenças a favor do autor. Ressalte-se, por oportuno, que a reclamada lançava como hora extra todo o período excedente à 7h20min diárias de labor, sendo que o reclamante pleiteia as horas extras a partir da oitava diária.

Também não procede o recurso do reclamante relativamente ao adicional noturno, uma vez que não se verifica a existência de diferenças a seu favor. Observe-se que nas diferenças por ele apontadas é desconsiderado o fato de que a reclamada paga separadamente as horas normais noturnas das horas extras noturnas, nas quais já inclui o valor do adicional noturno, sendo que o autor considera apenas as horas normais.



Não se desonerando do ônus de demonstrar diferenças de horas extras e de adicional noturno a seu favor, dever que lhe incumbia, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC, inviável o deferimento de tais pedidos.

De outra parte, dos registros de horário percebe-se que o autor em várias ocasiões, trabalhou por mais de seis dias consecutivos sem fruir folga compensatória ou receber adicional de 100%, como, por exemplo, no período de 24.06 a 01.07.2013 (Id 81f0fb3 - Pág. 2) e no período de 21.11 a 20.12.2013, em que tal ocorreu em duas oportunidades (Id 81f0fb3 - Pág. 7). Tal situação atrai a incidência da OJ nº 410 da SDI-1 do TST, que dispõe:

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para acrescer à condenação o pagamento dos repouso semanais remunerados, em dobro, sempre que a reclamante tiver trabalhado 7 dias sem a sua concessão, com reflexos em 13º salário, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com 40%.

Quanto aos feriados, também não procede a amostragem apresentada pelo autor, tendo em vista que, apesar de ter havido labor em alguns feriados, eram concedidas folgas compensatórias nos sete dias anteriores ou subsequentes a estes, nada sendo devido a tal título.

Por fim, verifica-se que houve dias em que o autor gozou menos de uma hora de intervalo intrajornada, como, por exemplo o dia 02.09.2013, em que usufruiu apenas de 36 minutos (Id 81f0fb3 - Pág. 4). Diante disso, aplica-se ao caso o disposto no § 4º do art. 71 da CLT, com a redação vigente à época do contrato de trabalho em tela:

Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Considerando-se que o dispositivo citado é no sentido de deferir o pagamento da totalidade do intervalo legal assegurado pelo art. 71 da CLT, ainda que gozado parcialmente, a trabalhadora faz jus a uma hora extra diária nas oportunidades em que fruiu pausas inferiores ao mínimo legal. Esse entendimento está de acordo com o item I da Súmula nº 437 do TST, que dispõe o seguinte:

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.

Não obstante, deve-se considerar que os intervalos de uma hora, com pequenas variações não superiores a cinco minutos, atendem às finalidades do art. 71 da CLT, conforme tese jurídica fixada pelo TST no julgamento do IRR nº 1384-61.2012.5.04.0512:

A redução eventual e ínfima do intervalo intrajornada, assim considerada aquela de até 5 (cinco) minutos no total, somados os do início e término do intervalo, decorrentes de pequenas variações de sua marcação nos controles de ponto, não atrai a incidência do artigo 71, § 4º, da CLT. A extrapolação desse limite acarreta as consequências jurídicas previstas na lei e na jurisprudência.

Dessa forma, é devido o pagamento de uma hora extra diária nas oportunidades em que, segundo os cartões-ponto, o intervalo intrajornada teve duração inferior ao mínimo legal, observada a tolerância definida no IRR nº 1384-61.2012.5.04.0512, com adicional de 50%, e reflexos em repouso semanais remunerados, férias com 1/3, 13º, aviso-prévio e FGTS com 40%. Não são devidos reflexos em adicional de insalubridade e adicional noturno, pois são essas parcelas que integram a base de cálculo das horas extras, e não o contrário.

Por fim, não há como determinar a aplicação do adicional normativo, uma vez que o desrespeito aos intervalos importa em sanção à empresa, conferindo ao empregado o direito a uma espécie de "hora extra ficta". A natureza da parcela não se confunde com a da hora extra propriamente dita, não se justificando, portanto, a aplicação do adicional que as normas coletivas preveem para o trabalho suplementar. Segue decisão deste Tribunal no mesmo sentido:

INTERVALO INTRAJORNADA. ADICIONAL. O adicional previsto para o intervalo intrajornada não gozado possui natureza jurídica diversa da que possui a hora extra, ainda que a lei preveja percentual mínimo igual. Havendo previsão em norma coletiva de adicional de horas extras maior que o previsto em lei, não se deduz seja aplicável também ao intervalo intrajornada não gozado, uma vez que diferentes os dois institutos. Recurso do autor não provido. (TRT da 04ª Região, 1ª Turma, 0053100-86.2009.5.04.0010 RO, em 21/07/2010, Desembargador José Felipe Ledur - Relator)

Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para acrescer à condenação o pagamento das seguintes verbas: a) repouso semanais remunerados, em dobro, sempre que a reclamante tiver trabalhado 7 dias sem a sua concessão, com reflexos em 13º salário, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com 40%; b) uma hora extra com adicional de 50% nos dias em que, segundo os cartões-ponto, o intervalo intrajornada teve duração inferior ao mínimo legal, observada a tolerância definida no IRR nº 1384-61.2012.5.04.0512, e reflexos em repouso semanais remunerados, 13º salário, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com 40%.

2. DIFERENÇAS DE COMISSÕES.



O reclamante insurge-se quanto ao indeferimento de seu pedido de diferenças de comissões. Requer sejam pagas as comissões estornadas em razão de devolução de produto e bem como as diferenças decorrentes da diminuição do percentual de comissões .

Com razão parcial.

A regra geral extraída dos artigos 2º e 466 da CLT, bem como do artigo 3º da Lei 3.207/57, estabelece que não cabe o desconto de comissões sobre negócios ultimados pelo vendedor, independentemente de restarem prejudicados por fatos supervenientes, como devolução de mercadorias ou inadimplemento dos clientes. Efetivada a venda, exaure-se a competência do empregado, de modo que os problemas ocorridos posteriormente não podem afetar a remuneração variável que lhe é devida, sob pena de irregular transferência dos riscos da atividade econômica. A exceção, que deve ser interpretada de forma restritiva, é trazida pelo artigo 7º da mesma Lei 3.207/57, que autoriza o estorno de comissões quando verificada a insolvência, abrangendo tão-somente as situações de efetiva insolvência e não o mero inadimplemento ou devolução.

No caso, é incontroverso que havia o estorno da comissão computada ao reclamante quando ocorria a devolução de mercadoria pelo comprador. Conforme o procedimento adotado pela empresa, o autor era privado das comissões relativas a vendas efetuadas em decorrência de fatos nem sempre a ele imputáveis (como devolução da mercadoria). Assim, não se consideram lícitos os descontos procedidos pela reclamada, pois importaram transferência ao empregado do ônus do negócio. Os descontos não observam a única exceção permitida pelo 7º da Lei 3.207/57, que autoriza o estorno de comissões apenas quando verificada a insolvência do comprador.

Nesse sentido, decisões deste Tribunal em reclamatórias movidas contra a reclamada, Cassol Materiais de Construção LTDA:

DIFERENÇAS DE COMISSÕES. ESTORNOS INDEVIDOS. O art. 466 da CLT prevê a exigibilidade do pagamento das comissões e percentagens após ultimada a transação a que se referem. Indevido o estorno de comissões referentes a negócios que os clientes venham a cancelar ou cujo pagamento não honraram, não sendo tal responsabilidade atribuível ao empregado, pois vedado o repasse a ele do ônus do negócio. (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0020504-54.2016.5.04.0026 ROT, em 23/08/2018, Desembargador George Achutti)

EMPREGADO COMISSIONADO. DESISTÊNCIA DA COMPRA. O esforço de venda se conclui na decisão de compra do produto pelo cliente. Eventuais desistências já não se encontram mais na esfera de trabalho do vendedor e compõem o risco empresário, sendo indevido, portanto, o desconto das comissões decorrentes da venda objeto da desistência. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0021752-57.2017.5.04.0014 ROT, em 21/11/2019, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel)



Dessa forma, comporta reforma a sentença, fazendo jus o reclamante ao pagamento de diferenças de comissões no percentual, ora fixado, de 5% sobre a quantia percebida em cada mês da contratualidade sob o mesmo título com reflexos em repousos semanais remunerados e feriados, 13º salário, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com 40%.

De outra parte, não resta comprovada a redução do percentual das comissões recebidas pelo autor. Os documentos carreados aos autos comprovam a tese da defesa de que os percentuais das comissões eram variados de acordo com cada produto vendido. O documento de Id. fd4f044 - Pág. 4, em seu item 4, assim estabelece:

4.1 Comissão dos Produtos

Cada produto possui um percentual de comissão diferente, cadastrado no Gemco. Este percentual é chamado de REM. O percentual de comissão do produto é definido pela área ou situação do produto, o percentual que será pago por área foi definido pela área Comercial (Anexo 02).

Ao lançar um produto no Gemco, através da área do mesmo, o REM será definido automaticamente pelo sistema, seguindo o percentual previamente definido.

Outrossim, o documento de Id.3806057, aliado aos Relatórios de Comissão do autor (Id. 388170ae seguintes), demonstram que, de fato, o percentual das comissões recebidas pelo reclamante variava conforme o produto vendido por ele. Ressalte-se que o Procedimento operacional padrão (Id 3806057), ilustra como os vendedores acessam o sistema para consultar relatório de comissão de vendedor, procedimento que é confirmado pela prova oral, bem como o fato de os percentuais das comissões serem variáveis.

Dessa forma, não se constata a redução ilegal do percentual das comissões consoante alegado pelo autor, impondo-se a manutenção da sentença neste particular.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de comissões no percentual de 5% sobre a quantia percebida em cada mês da contratualidade sob o mesmo título, observada a prescrição pronunciada na origem, com reflexos em repousos semanais remunerados, 13º salário, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com 40%.

3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

O reclamante não se conforma com o indeferimento de seu pedido de adicional de insalubridade. Sustenta que resta comprovado pela prova oral o seu contato com cimento, argamassa, cola e outros produtos insalutíferos. Requer a reforma da sentença.



Sem razão.

Realizada perícia, é juntado laudo (Id 8c2ecf2). O perito, Alexandre Luís de Mello, relata que o autor, na função de vendedor comissionado, desenvolvia as seguintes atividades: atender os clientes; vender produtos; abastecer corredores com produtos; organizar o setor; buscar carrinhos no estacionamento; levar produtos até os carros dos clientes; limpar o setor; montar ilhas de produtos; montar portas. Esclarece quanto ao manuseio de cimento: "*Inquirido o autor se trabalhava com sacos de cimento de 50 kg informou que colocava os sacos de cimento no carrinho e levava até os veículos*".

O perito conclui que o reclamante não estava exposto a condições insalubres.

Em que pese a insurgência do reclamante, este não produz prova apta a afastar a conclusão pericial. Ressalte-se que o fato de as testemunhas confirmarem que levavam sacos de cimento até o carro dos clientes não é suficiente para configurar o contato do reclamante com agente químico em condição de insalubridade. Correta a sentença.

Recurso desprovido.

4. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

O reclamante requer a exclusão da condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Com parcial razão.

Em relação à possibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, não merece reparos a sentença, uma vez que está de acordo com o art. 791-A, introduzido pela Lei 13.467, de 2017, a qual já estava em vigor quando do ajuizamento da presente ação.

No que diz respeito ao valor dos honorários, adota-se o entendimento de que deve ser reduzido para 5% sobre o valor atribuído a cada pedido da petição inicial julgado totalmente improcedente, tendo em vista a condição de hipossuficiência do trabalhador, pois este é o percentual mínimo estabelecido no caput do art. 791-A da CLT.

Tendo em vista que a reclamante é beneficiária da Justiça Gratuita, impõe-se, por força do §4º do artigo 791-A da CLT, e também pelo parágrafo terceiro do art. 98 do CPC, a suspensão da exigibilidade dos honorários da sucumbência a que foi condenada. Diga-se por oportuno que a possibilidade de abatimento dos honorários da sucumbência, nos termos previstos no § 4º do art. 791-A da CLT, com redação da Lei 13.467 de 13.07.2017, em face da expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*"- foi declarada inconstitucional, conforme decisão do Tribunal Pleno em 12.12.2018:



DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONFRONTO DO ART. 791-A DA CLT COM REDAÇÃO DA LEI 13.467/2017 COM PRECEITOS CONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INTEGRAL E O ACESSO À JUSTIÇA. É inconstitucional parte da norma inserida no § 4º art. 791-A da CLT, por força da Lei 13.467 de 13.07.2017, na medida em que impõe ao trabalhador beneficiário do instituto da assistência judiciária gratuita limitação ao exercício do amplo direito de ação e aos efeitos da concessão da justiça gratuita de forma integral, como garantem os preceitos constitucionais expressos nos incisos XXXV e LXXIV do art 5º da CF/88, in verbis: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." e " a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." (TRT da 4ª Região, Tribunal Pleno, 0020024-05.2018.5.04.0124 Pet, em 13/12/2018, Desembargadora Beatriz Renck)

Deste modo, conclui-se que a solução adequada é aplicar a condição suspensiva de exigibilidade quanto aos honorários de sucumbência devidos pelo trabalhador.

Ainda que assim não fosse, os honorários sucumbenciais devidos pelo demandante devem ficar sob condição suspensiva de exigibilidade, porquanto o montante das verbas deferidas nesta ação não é capaz de retirá-lo da condição de hipossuficiência econômica. Neste sentido, cita-se a recente decisão do TST, assim ementada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos 13.015/2014, 13.105/2015 E 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. 1. A Reforma Trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467/2017, sugere uma alteração de paradigma no direito material e processual do trabalho. No âmbito do processo do trabalho, a imposição pelo legislador de honorários sucumbenciais ao reclamante reflete a intenção de desestimular lides temerárias. É uma opção política. 2. Por certo, sua imposição a beneficiários da Justiça gratuita requer ponderação quanto à possibilidade de ser ou não tendente a suprimir o direito fundamental de acesso ao Judiciário daquele que demonstrou ser pobre na forma da Lei. 3. Não obstante, a redação dada ao art. 791, § 4º, da CLT, demonstrou essa preocupação por parte do legislador, uma vez que só será exigido do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento de honorários advocatícios se ele obtiver créditos suficientes, neste ou em outro processo, para retirá-lo da condição de miserabilidade. Caso contrário, penderá, por dois anos, condição suspensiva de exigibilidade. A constatação da superação do estado de miserabilidade, por óbvio, é casuística e individualizada. 4. Assim, os condicionamentos impostos restauram a situação de isonomia do atual beneficiário da Justiça gratuita quanto aos demais postulantes. Destaque-se que o acesso ao Judiciário é amplo, mas não incondicionado. Nesse contexto, a ação contramajoritária do Judiciário, para a declaração de inconstitucionalidade de norma, não pode ser exercida no caso, em que não se demonstra violação do princípio constitucional de acesso à Justiça. Agravo de instrumento conhecido e desprovido (AIRR-2054-06.2017.5.11.0003, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 31/05/2019).

- grifa-se.

Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso do reclamante para reduzir o percentual dos honorários de sucumbência por ele devidos para 5% sobre o valor atribuído aos pedidos em que foi integralmente



sucumbente, aplicando-lhes a condição suspensiva de exigibilidade prevista no §4º do art. 791-A da CLT, desautorizando-se que a verba seja descontada dos créditos decorrentes desta ou de outra ação.

II - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA E ASSISTENCIAL.

A reclamada não se conforma com a condenação a devolver os valores indevidamente descontados a título de contribuições confederativa e assistencial. Sustenta que tais valores devem ser devolvidos pelo beneficiário da verba, o sindicato profissional. Assevera que o autor não comprova recusa expressa ao recolhimento. Requer a absolvição.

Sem razão.

Quanto aos descontos a título de contribuição confederativa, a matéria está pacificada desde a edição da Súmula Vinculante nº 40 do STF: "*A contribuição confederativa de que trata o artigo 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo*". Assim, diante dos termos do art. 103-A da Constituição Federal, o entendimento esposado na referida súmula deve ser observado por todos os demais órgãos do Poder Judiciário. Inexistindo sequer alegação na defesa da filiação do reclamante ao sindicato da categoria profissional, os descontos procedidos devem ser restituídos, porquanto ilegais. Não procede o recurso da reclamada, no aspecto.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 1.018.459, considerou indevida a cobrança de contribuições assistenciais dos empregados não filiados ao sindicato, reconhecendo, inclusive, a repercussão geral da matéria. Transcreve-se a ementa dessa decisão:

Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. 2. Acordos e convenções coletivas de trabalho. Imposição de contribuições assistenciais compulsórias descontadas de empregados não filiados ao sindicato respectivo. Impossibilidade. Natureza não tributária da contribuição. Violação ao princípio da legalidade tributária. Precedentes. 3. Recurso extraordinário não provido. Reafirmação de jurisprudência da Corte. (ARE 1018459 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-046 DIVULG 09-03-2017 PUBLIC 10-03-2017)

Assim, não havendo sequer alegação na defesa de que o reclamante é filiado ao sindicato profissional, correta também a condenação ao ressarcimento dos descontos realizados a título de contribuição assistencial. Sinala-se que fica superado o entendimento vertido na Súmula nº 86 deste Tribunal.

Por fim, tendo a reclamada realizado os descontos indevidos, esta é a responsável pela devolução, não havendo falar em responsabilização do Sindicato profissional na presente ação.



Nega-se provimento ao recurso da reclamada.

ANDRE REVERBEL FERNANDES

Relator

VOTOS

DESEMBARGADORA MARIA SILVANA ROTTA TEDESCO:

1. HORAS EXTRAS. DOMINGOS E FERIADOS. ADICIONAL NOTURNO. INTERVALOS INTRAJORNADA.

Acompanho o voto divergente da Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse.

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE:

1. HORAS EXTRAS. DOMINGOS E FERIADOS. ADICIONAL NOTURNO. INTERVALOS INTRAJORNADA.

Divirjo parcialmente do voto condutor.

Entendo que, existindo previsão em norma coletiva acerca de adoção de adicional superior ao legal para o pagamento de horas extras, este adicional incide também sobre as horas extras devidas nos termos do parágrafo 4º do artigo 71 da CLT.

Assim, dou provimento ao recurso do reclamante para determinar a aplicação do adicional normativo sobre as horas extras deferidas em razão da não concessão integral dos intervalos intrajornada.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES (RELATOR)

DESEMBARGADORA MARIA SILVANA ROTTA TEDESCO

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE

