



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

ACÓRDÃO
7ª Turma
GMRLP/gpr/ge

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE.

ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. CARGO DE CONFIANÇA - ART. 62, II, DA CLT - HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA E INTERJORNADAS - ADICIONAL NOTURNO. O

Tribunal Regional, com arrimo nas provas dos autos, manteve sentença que julgou improcedentes os pedidos relacionados às horas extras, aos intervalos intrajornada e interjornadas e ao adicional noturno, por concluir que o reclamante era “a autoridade máxima na filial da reclamada em Passo Fundo, tendo, inclusive, contratado os demais empregados da equipe, na forma do art. 62, II, da CLT”. Logo, a pretensão recursal do reclamante, a fim de afastar o art. 62, II, da CLT, esbarra no óbice da Súmula nº 126 do TST.

Agravo de instrumento não provido.

SOBREAVISO. A Corte de origem, valorando a prova dos autos, verificou que “o reclamante não tinha ordem para permanecer em casa esperando ser chamado para comparecer pessoalmente ao serviço” e que “não estava impedido de se locomover”, à luz da Súmula nº 428/TST. Sendo assim, para se chegar à conclusão pretendida pelo reclamante, em sentido oposto, seria necessário reexaminar o conjunto fático probatório, aspecto que inviabiliza o processamento do recurso de revista (Súmula nº 126/TST). **Agravo de instrumento não provido.**



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

LABOR NO PERÍODO DAS FÉRIAS - CONCESSÃO IRREGULAR - PAGAMENTO EM DOBRO. Diante da provável ofensa ao artigo 137 da CLT, recomendável o processamento do recurso de revista, para melhor exame da matéria veiculada em suas razões. **Agravo de instrumento provido.**

2. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. LABOR NO PERÍODO DAS FÉRIAS - CONCESSÃO IRREGULAR - PAGAMENTO EM DOBRO. O Tribunal local consignou ter sido “comprovado que ocorria o labor do autor em dias destinados a suas férias”. Por isso, valendo-se do art. 137 da CLT, deu provimento ao recurso ordinário do reclamante para “condenar as reclamadas ao pagamento em dobro dos dias laborados pelo autor durante suas férias”, mas não do período total de férias, como foi requerido. No entanto, a jurisprudência do TST, interpretando o art. 137 da CLT, pelo qual “*sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração*”, tem entendido que a concessão irregular das férias acarreta o pagamento de todo o seu período em dobro, e não apenas dos dias trabalhados, haja vista frustrar a finalidade do aludido descanso. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido.**

3. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELAS RECLAMADAS. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. FÉRIAS - ÔNUS DA PROVA. O TRT, examinando as provas dos autos, em especial o laudo pericial contábil e a primeira testemunha do reclamante, verificou que “há coincidência de despesas de viagens e



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

realização de vistorias pelo autor em períodos em que deveria estar em gozo de férias” e que o reclamante era acionado para sanar dúvidas em seus períodos de férias. Vê-se, portanto, que a controvérsia a respeito da comprovação do labor em dias destinados às férias não foi dirimida à luz das regras da distribuição do ônus da prova, de modo que a indicação de afronta aos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC revela-se impertinente. **Recurso de revista não conhecido.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA Nº 219, I, DO TST. Conforme a Súmula 219, I, do TST, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art.14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970). No caso dos autos, o Tribunal Regional deferiu honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, embora o reclamante não esteja assistido por sindicato da categoria profissional. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-187-03.2012.5.04.0664**, em que são Recorrente e Recorrido **NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA E OUTROS** e **JEFFERSON LUIS DO NASCIMENTO RIFFEL**.



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

Trata-se de **recurso de revista** interposto pelas reclamadas em face do acórdão de fls. 1420/1448 (seq. 1), proferido pelo TRT da 4ª Região, e de **agravo de instrumento** interposto pelo reclamante contra a decisão de fl. 1584/1588 (seq. 1) que negou seguimento ao seu recurso de revista.

O recurso das reclamadas foi admitido no tema “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS” por possível contrariedade à Súmula 219, I, do TST.

Contraminuta e contrarrazões apresentadas.

Processo não submetido ao parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 95 do RITST.

É o relatório.

V O T O

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço** do agravo de instrumento.

MÉRITO

A Presidência do TRT da 4ª Região negou seguimento ao recurso de revista do reclamante nos seguintes termos:

RECURSO DE: JEFERSON LUIS DO NASCIMENTO RIFFEL

[...]

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

DURAÇÃO DO TRABALHO / INTERVALO INTRAJORNADA.

DURAÇÃO DO TRABALHO / ADICIONAL NOTURNO.

DURAÇÃO DO TRABALHO / SOBREAVISO / PRONTIDÃO / TEMPO À DÍSPONIBILIDADE.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 7º, XIII, da Constituição Federal.

- violação do(s) art(s). 62, II, 73, § 2º, 244, § 2º, e 818 da CLT; 333, II, do CPC.

- divergência jurisprudencial.

A Turma confirmou a sentença quanto ao desempenho de função de confiança. Assim fundamentou: [...]



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

Não constato violação aos dispositivos de lei e da Constituição Federal invocados, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea "c" do art. 896 da CLT.

Não é hábil ao confronto de teses aresto desacompanhado da indicação da fonte de publicação oficial.

À luz da Súmula 296 do TST, aresto que não revela identidade fática com a situação descrita nos autos ou que não dissente do posicionamento adotado pela Turma não serve para impulsionar o recurso.

FÉRIAS / INDENIZAÇÃO / DOBRA / TERÇO CONSTITUCIONAL.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 137 da CLT.

- divergência jurisprudencial.

Consta no acórdão: [...]

Não detecto violação literal ao dispositivo de lei invocado, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea "c" do art. 896 da CLT.

Não é hábil ao confronto de teses aresto desacompanhado da indicação da fonte de publicação oficial.

A demonstração de divergência jurisprudencial hábil a impulsionar o recurso de revista deve partir de julgado que, reunindo as mesmas premissas de fato e de direito relacionadas ao caso concreto, ofereça diferente resultado. A ausência ou acréscimo de circunstância torna inespecífico o aresto paradigma.

CONCLUSÃO

Nego seguimento

CARGO DE CONFIANÇA – ART. 62, II, DA CLT – HORAS EXTRAS – INTERVALO INTRAJORNADA E INTERJORNADAS - ADICIONAL NOTURNO

Na minuta de agravo de instrumento, o reclamante insiste no processamento do seu recurso de revista por violação dos artigos 7º, XIII, da CF/88 e 62, II, da CLT, bem como por divergência jurisprudencial, sob o argumento de que *"NENHUMA das atribuições elencadas no acórdão são capazes de confirmar a fidúcia especial necessária ao enquadramento na exceção do artigo 62, II da CLT"*.

Defende que *"a prova testemunhal corroborou que o recorrente não tinha a autonomia na gestão do labor, nem a fidúcia necessária para um cargo de gerência"*.

Ao exame.

Quanto ao tema, o TRT assim fundamentou sua decisão:

7. HORAS EXTRAS. INTERVALOS INTRAJORNADA E INTERJORNADA.



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

O reclamante insurge-se contra a sentença que considerou o mesmo detentor de função de confiança e aplicou o art. 62, II, da CLT. Alega que nunca recebeu gratificação de função, conforme a perita contábil registrou às fls. 2852/2853, não possuindo qualquer poder de gestão. Destaca que sua CTPS não possui anotação de aplicação do art. 62, II, da CLT. Aduz que restou comprovado que o autor possuía horário imposto pela reclamada, como referido no laudo contábil. Ressalta que a testemunha Gilberto confirmou que o autor estava subordinado à filial de Curitiba. Refere que o e-mail de fls. 101/102 demonstra que o sr. Guaraci dava ordens ao autor.

Ao exame.

A prova oral, bem como as informações do autor na petição inicial, demonstram que este era a autoridade máxima na filial da reclamada em Passo Fundo, tendo, inclusive, contratado os demais empregados da equipe, na forma do art. 62, II, da CLT.

A sentença muito bem analisou a prova dos autos, razão pela qual adotam-se os seus fundamentos como razões de decidir:

Em relação à caracterização de cargo de confiança, o art. 62, II, da CLT, estabelece que “os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para o efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial”, não estão sujeitos a controle de jornada.

Referida disposição legal utiliza a palavra “gerente”. A maior dificuldade, neste particular, consiste em dizer quem é ou não de fato um gerente, pois o empregado pode ser rotulado de gerente e, na realidade, não desempenhar tal função ou não ter poderes para tanto. É gerente, em regra, aquele que tem poderes de gestão, como de admitir ou despedir funcionários, adverti-los, puni-los, suspendê-los, organizar suas rotinas e fazer as vezes do empregador, ou seja, efetivamente chefiar seus subordinados.

O ônus de demonstrar o exercício de cargo de confiança pelo reclamante pertencia à parte reclamada, a teor do previsto pelos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC.

Na hipótese presente, a prova oral demonstra que o reclamante estava em posição de hierarquia diferenciada na empresa, tendo empregados subordinados a ele, bem como que era detentor de poderes de gerência na atividade dos demais, ainda que com algumas limitações.

Vejamos a análise da prova oral.

[...]

A análise da prova oral evidencia o poder de gestão diferenciado exercido pelo reclamante. Ele mesmo afirma ser o líder da filial, além de haver



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

sido deslocado para Passo Fundo justamente para montar a equipe. Ademais, ambas as testemunhas convidadas pelo reclamante afirmam que tinham de se reportar a ele em quase todos os procedimentos de trabalho.

Embora as testemunhas convidadas pelo reclamante não tenham confirmado expressamente que eram a ele subordinadas (ou por não saberem o que significa exatamente ser subordinado, ou por estarem instruídas a negar tal fato), seus depoimentos deixam claro, a partir da dinâmica da realização de suas atividades, que o reclamante exercia intensa direção do trabalho de cada um. Neste sentido, veja-se que, segundo as testemunhas, a cada sinistro atendido elas deveriam pedir orientações ao reclamante sobre o procedimento a ser adotado.

Entendo, portanto, que **o reclamante desempenhava suas atividades como verdadeiro chefe/gerente na filial de Passo Fundo (a partir de julho/2006), o que atrai no caso a incidência da exceção prevista no inciso II, do art. 62, da CLT.**

No que diz respeito ao fato do reclamante não perceber gratificação discriminada em seu salário (art. 62, parágrafo único, da CLT), destaco que a remuneração era vistoriadores. Noto que o reclamante, quando desempenhava a função de vistoriador, recebia a remuneração de R\$ 2.222,08 (junho/2006 - fl. 2772). Já quando foi promovido e passou a receber a remuneração de supervisor de inspetoria, esta foi majorada para R\$ 3.820,00 (setembro/2006 - fl. 2772), praticamente 72% superior à remuneração de um vistoriador.

Neste particular, observo que a legislação (parágrafo único do art. 62 da CLT) não exige o pagamento da rubrica de gratificação destacada, mas apenas que o salário pago ao empregado seja no mínimo 40% superior àquele pago aos seus subordinados.

Assim, **há provas nos autos aptas a comprovar que o trabalhador exerceu cargo de confiança, com autonomia gerencial e padrão diferenciado de salário.**

Reconheço que o reclamante desempenhou cargo de confiança, nos termos do art. 62, II, da CLT, não se sujeitando ao controle da jornada de trabalho.

Por derradeiro, observo que as convenções coletivas de trabalho juntadas nos autos (fls. 195/237) preveem, em sua cláusula nona, o dia do securitário, o qual será considerado como repouso semanal remunerado e, em caso de labor, será pago em dobro.



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

No caso, não estando o reclamante adstrito ao regime previsto no capítulo da CLT regulador da duração do trabalho, conseqüentemente resta prejudicado seu pleito de pagamento do Dia do Securitário e, em decorrência, da multa por descumprimento das normas coletivas da categoria, fixada na cláusula vigésima sexta.

Por esses motivos, julgo improcedentes os presentes pedidos.

Destaca-se que o fato do reclamante estar subordinado a outra filial não afasta o exercício do cargo de gestão demonstrado na prova oral.

Considerando a manutenção da sentença, não há que se falar em integração das diárias recebidas em horas extras e adicional noturno, como pretendido pelo autor.

Portanto, nega-se provimento.

8. ADICIONAL NOTURNO

O reclamante alega que o Juízo de origem não apreciou o pedido de condenação ao adicional noturno. Alega que a perícia contábil comprovou que o autor trabalhou em horário noturno, fazendo jus ao respectivo adicional, bem como quanto à prorrogação para além das 5h. Invoca aplicação da Súmula 60 do TST.

Ao exame.

A sentença julgou improcedente o pedido de adicional noturno, juntamente com o pedido de horas extras, em razão da aplicação do art. 62, II, da CLT. Desta forma, não houve omissão do Juízo de origem. Ademais, consigna-se que, se fosse o caso de omissão, a matéria estaria preclusa, uma vez que o autor não apresentou embargos de declaração.

Tendo sido mantida a sentença quanto à aplicação do art. 62, II, da CLT, não há que se falar em pagamento de adicional noturno.

Nega-se provimento.

Consignou, ainda, em sede de embargos de declaração:

4. HORAS EXTRAS. INTERVALOS INTRAJORNADA E INTERJORNADA

O reclamante pretende que *“seja sanada a omissão cometida no acórdão, a fim de condenar as reclamadas ao pagamento das horas extras, intervalos intrajornada e interjornada”*. Assevera que o reclamante exerceu o “cargo meramente figurativo” de supervisor de inspetoria, não estando enquadrado na exceção contida no art. 62, II, da CLT. Sustenta que ele não possuía poderes de gestão e, tampouco, ganhava gratificação superior a 1/3 do salário pago. Afirma a possibilidade de controle de jornada pelo empregador, motivo pelo qual reitera o pedido de pagamento de horas extras e intervalos intrajornada e interjornada.

Examino.



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

O art. 535 do CPC prevê: Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. O art. 897-A da CLT dispõe: Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Desta forma, é cabível a interposição de embargos declaratórios para sanar omissão, contradição ou obscuridade no julgado, ou no caso de manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, bem como, a teor da Súmula nº 297 do TST, para possibilitar às partes o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais suscitados nas razões recursais, hipóteses que não se enquadram no caso em análise.

No que concerne à questão discutida nos embargos, vê-se que a matéria tratada restou amplamente analisada por esta Turma julgadora. Destaca-se, além disso, que o aresto embargado encerra as teses essenciais à solução da lide, refletindo a convicção vertida a partir dos elementos informadores do processo, os quais foram, explicitamente, consignados.

Com efeito, no que tange ao item suscitado, **o posicionamento adotado é no sentido de que o reclamante não esteve sujeito a controle de horário pelo fato de a prova demonstrar ser ele autoridade máxima na filial da empresa, enquadrando-se, portanto, no disposto no art. 62, II, da CLT.**

O embargante, em verdade, busca o reexame da matéria. Assim, a verdadeira insurgência da embargante contra o entendimento adotado pela Turma quando do julgamento do recurso não pode ser analisada em sede de embargos declaratórios, por se voltar contra o próprio conteúdo do acórdão embargado.

Verifica-se que a matéria foi enfrentada pela Turma julgadora sob ótica diversa da defendida pela embargante, que, na verdade, busca a reforma do julgado, utilizando-se, para tanto, de meio processual inadequado.

Todavia, se tem por prequestionada a matéria, mesmo que por demasia, uma vez que a decisão levou em conta a legislação aplicável à hipótese.

Pelo exposto, nega-se provimento aos embargos declaratórios, restando de toda a sorte, prequestionada a matéria neles abordada.

[...]

5. ADICIONAL NOTURNO

O embargante sustenta que o pagamento de adicional noturno não está sujeito à existência de controle de jornada,



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

sendo que a prova pericial demonstra a prestação de de trabalho nesse horário.

Aprecio.

A análise das razões de embargos demonstram novamente a pretensão do reclamante de reexame de mérito da matéria.

Assim, a verdadeira insurgência da embargante contra o entendimento adotado pela Turma quando do julgamento do recurso não pode ser analisada em sede de embargos declaratórios, por se voltar contra o próprio conteúdo do acórdão embargado.

Dessa forma, nego provimento aos embargos de declaração no item.

Nos termos do art. 62, II, da CLT, *“os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial”*, não são abrangidos pelo regime previsto no Capítulo II – *“DA DURAÇÃO DO TRABALHO”*, do Título II *“DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO”*, cujas seções II, III e IV dizem respeito à *“JORNADA DE TRABALHO”*, aos *“PERÍODOS DE DESCANSO”* e ao *“TRABALHO NOTURNO”*, respectivamente.

No caso, o Tribunal Regional, com arrimo nas provas dos autos, manteve sentença que julgou improcedentes os pedidos relacionados às horas extras, aos intervalos intrajornada e interjornadas e ao adicional noturno, por concluir que o reclamante era *“a autoridade máxima na filial da reclamada em Passo Fundo, tendo, inclusive, contratado os demais empregados da equipe, na forma do art. 62, II, da CLT”*.

Logo, a pretensão recursal do reclamante, a fim de afastar o art. 62, II, da CLT, esbarra no óbice da Súmula nº 126 do TST.

Nego provimento.

SOBREAVISO

Na minuta de agravo de instrumento, o reclamante insiste no processamento do seu recurso de revista por violação do art. 244, § 2º, da CLT e divergência jurisprudencial, sob o argumento de que *“era OBRIGADO, a manter o telefone celular ligado 24hs por dia, não podendo deixar de atender nenhuma ligação das reclamadas, ou ainda, dos colegas e filiadas, sob pena de demissão”*.

Ao exame.

Quanto ao tema, o TRT assim fundamentou sua decisão:

9. HORAS DE SOBREAVISO



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

O reclamante alega que estava à disposição das reclamadas em tempo integral, o que teria sido comprovado na perícia contábil. Refere que seu depoimento retrata a necessidade de manter o telefone sempre por perto, bem como a necessidade de atendê-lo sempre. Invoca aplicação do item II da Súmula 428 do TST.

Analisa-se.

Consoante regra inserta no artigo 244, § 2º, da CLT, considera-se de "sobreaviso" o empregado efetivo que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, sendo que cada escala de "sobreaviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas, ao passo que as horas de "sobreaviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal. Dessa forma, tem-se que o sobreaviso constitui-se no lapso temporal em que o empregado, embora esteja fruindo de seu descanso, permanece, por imposição do empregador, à sua disposição, aguardando eventual chamado ao serviço, sem qualquer possibilidade de recusa da convocação.

A Súmula nº 428 do TST, cuja redação foi alterada na sessão do Tribunal Pleno do TST realizada em 14.9.2012, assim dispõe:

SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Nesses termos, para que se caracterize o regime de sobreaviso, não basta que a comunicação entre a empresa e o empregado se dê mediante a utilização de instrumento telemático ou informatizado, sendo, ainda, imprescindível que haja a restrição à liberdade de locomoção do trabalhador, não podendo, assim, dispor livremente do tempo alheio ao horário de trabalho, porque obstado o direito de se locomover.

Ademais disso, considera-se também de sobreaviso aquele empregado que permanece em regime de plantão ou equivalente, sendo obrigado a ficar em efetivo regime de prontidão, aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço. É o que ocorre, exemplificativamente, com os médicos plantonistas de hospitais. Tal não é, contudo, a hipótese dos autos.

Com relação à prova produzida, verifica-se que **o reclamante, em depoimento pessoal, refere que os**



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

vistoriadores e inspetores ficavam de sobreaviso, sendo que o autor exercia a função de supervisor de inspetoria.

Além disso, a segunda testemunha ouvida a convite do autor, afirma que havia uma escala de atendimento de sinistros, com ordem de atendimento; 42- *que se o primeiro da escala completasse o atendimento de sinistro e retornasse, no caso de novo sinistro o mesmo empregado o atenderia, não sendo designada outra pessoa para a ocorrência;* 43- *que havia 4 pessoas na escala* (fl. 2991).

Ainda, como consignado na decisão de origem, **quando o reclamante tinha de dar alguma instrução a seus subordinados que estavam em inspeção ou vistoria, por necessidade de serviço, isso ocorria por meio de telefone celular.** Desse modo, como se observa no caso, **o reclamante não tinha ordem para permanecer em casa esperando ser chamado para comparecer pessoalmente ao serviço** (fl. 2997).

Assim, tem-se que da análise dos elementos de prova trazidos aos autos, infere-se que **o reclamante não estava impedido de se locomover.**

Diante disso, tem-se por indevidas as horas à disposição pretendidas.

Considerando a manutenção da sentença, não há que se falar em integração das diárias recebidas em horas de sobreaviso, como pretendido pelo autor.

Nega-se provimento.

A Corte de origem, valorando a prova dos autos, verificou que “o reclamante não tinha ordem para permanecer em casa esperando ser chamado para comparecer pessoalmente ao serviço” e que “não estava impedido de se locomover”, à luz da Súmula nº 428/TST.

Sendo assim, para se chegar à conclusão pretendida pelo reclamante, em sentido oposto, seria necessário reexaminar o conjunto fático probatório, aspecto que inviabiliza o processamento do recurso de revista (Súmula nº 126/TST).

Nego provimento.

LABOR NO PERÍODO DAS FÉRIAS - CONCESSÃO IRREGULAR - PAGAMENTO EM DOBRO

Na minuta de agravo de instrumento, o reclamante insiste no processamento do seu recurso de revista por violação do art. 137 da CLT e divergência jurisprudencial, a fim de que lhe seja pago em dobro todo o período de férias, e não apenas os dias trabalhados.

Ao exame.



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

Quanto ao tema, o TRT assim fundamentou sua decisão:

12. FÉRIAS

O reclamante alega que o laudo contábil comprova que o reclamante estava em atendimento de sinistros em dias que deveriam ser utilizados para o gozo de suas férias. Destaca que a prova testemunhal demonstra o labor nas férias. Refere que, quanto às férias de 06.12.2010 a 04.01.2011, não percebeu a remuneração de férias com a antecedência legal de 48h, o que restou confirmado pela perita contábil.

Ao exame.

Primeiramente, consigna-se que constitui matéria inovatória a alegação do reclamante de que não foi observado o prazo legal para pagamento das férias usufruídas entre 06.12.2010 e 04.01.2011. A pretensão do reclamante, conforme petição inicial (fl. 14), diz respeito apenas à alegação de trabalho em dias destinados ao gozo das férias. Portanto, não se conhece da nova alegação referida pelo autor em razões de decidir.

A ficha de registro do reclamante traz a descrição dos períodos aquisitivos e concessivos de suas férias (fl. 344). Os documentos das fls. 351/353 e 355 demonstram os avisos e o pagamento das férias usufruídas pelo autor.

Todavia, **o laudo pericial contábil consigna**, em resposta ao quesito 55 do autor (fl. 2884), **que há coincidência de despesas de viagens e realização de vistorias pelo autor em períodos em que deveria estar em gozo de férias**: quatro dias de labor no período das férias de fevereiro de 2008 a março de 2008; quatro dias de labor no período de férias de fevereiro de 2009 a março de 2009; e quatro dias de labor no período de férias de novembro de 2009 a dezembro de 2009.

Desta forma, **tem-se como comprovado que ocorria o labor do autor em dias destinados a suas férias**, o que é corroborado pela afirmação da primeira testemunha do autor de que contatava o reclamante para sanar dúvidas nos períodos de férias deste (fl. 2990 v.).

Tendo em vista o disposto o disposto no art. 137 da CLT, é devido o pagamento em dobro de tais dias em que houve labor pelo autor.

Assim, **dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar as reclamadas ao pagamento em dobro dos dias laborados pelo autor durante suas férias.**
(g.n.)

O Tribunal local consignou ter sido “comprovado que ocorria o labor do autor em dias destinados a suas férias” – “quatro dias de labor no período das férias de fevereiro de 2008 a março de 2008; quatro dias de labor no período de férias de fevereiro de 2009 a março de 2009; e quatro dias de labor no período de férias de novembro de 2009 a dezembro de 2009”.



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

Por isso, valendo-se do art. 137 da CLT, deu provimento ao recurso ordinário do reclamante para “condenar as reclamadas ao pagamento em dobro dos dias laborados pelo autor durante suas férias”, mas não do período total de férias, como foi requerido.

No entanto, a jurisprudência do TST, interpretando o art. 137 da CLT, pelo qual “*sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração*”, tem entendido que a concessão irregular das férias acarreta o pagamento de todo o seu período em dobro, e não apenas dos dias trabalhados, haja vista frustrar a finalidade do aludido descanso.

Nesse sentido, os seguintes precedentes (destaques acrescidos):

I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE REGIDO PELA LEI 13.015/2014 1 - FÉRIAS INTERROMPIDAS. PAGAMENTO EM DOBRO DO PERÍODO INTEGRAL E NÃO APENAS DOS DIAS TRABALHADOS. No caso concreto, restou demonstrado que a reclamante foi chamada para trabalhar por três dias nas férias. Todavia, a Corte de origem manteve a condenação da reclamada ao pagamento em dobro apenas dos três dias trabalhados. **O trabalho durante as férias torna irregular a sua concessão, porquanto frustra a finalidade do instituto, gerando, assim, o direito de o trabalhador recebê-las integralmente em dobro, e não apenas dos dias trabalhados, nos termos do artigo 137 da CLT.** Precedente. Recurso de revista conhecido e provido. [...] (RR-684-94.2012.5.04.0024, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, DEJT de 04/10/2019).

RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. 1. FÉRIAS. CONCESSÃO IRREGULAR. PAGAMENTO EM DOBRO DO PERÍODO INTEGRAL. ART. 137 DA CLT. **A concessão irregular das férias acarreta o pagamento em dobro do período integral**, na forma do art. 137 da CLT (RR - 383-47.2012.5.03.0034, Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT: 19/08/2016). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. [...] (RR-Ag-111-45.2015.5.06.0008, Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, 7ª Turma, DEJT 31/05/2019).

[...] FÉRIAS. FRUIÇÃO IRREGULAR. PAGAMENTO EM DOBRO **A existência de labor no período de férias enseja o pagamento em dobro do direito não usufruído**, sem que isso implique *bis in idem*, consoante o artigo 137 da CLT. Nesse sentido, a decisão regional que manteve o pagamento em dobro das férias está em consonância com o entendimento deste Tribunal Superior. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-1851-13.2014.5.12.0006, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 06/03/2017).

[...] PAGAMENTO DAS FÉRIAS 2003/2004 EM DOBRO. TRABALHO NOS FINAIS DE SEMANA DURANTE AS FÉRIAS, AINDA



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

QUE COMPENSADO. Da interpretação sistemática dos arts. 130, I, 134, 137 da CLT, extrai-se a conclusão de que o legislador pretendeu que as férias fossem gozadas pelo empregado de forma contínua, sem interrupção, a fim de que atingisse sua finalidade, que é permitir a sua ausência prolongada no local de trabalho, de modo que possa ter garantida a sua higidez física e mental. São normas que têm como finalidade maior a proteção da saúde do trabalhador. Assim sendo, **o trabalho em finais de semana nas férias, ainda que posteriormente compensado, frustrou a finalidade da lei, impedindo que a reclamante descansasse o suficiente para recuperar as energias perdidas durante o ano de trabalho, o que certamente causou prejuízos a sua saúde, sendo devida a dobra acrescida de 1/3.** Recurso de revista a que se dá provimento. [...] (RR-136740-23.2009.5.03.0007, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015).

Diante da potencial ofensa ao art. 137 da CLT, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

2. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, fica autorizada a apreciação de seus pressupostos intrínsecos.

LABOR NO PERÍODO DAS FÉRIAS - CONCESSÃO IRREGULAR - PAGAMENTO EM DOBRO

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, o TRT assim fundamentou sua decisão:

12. FÉRIAS

O reclamante alega que o laudo contábil comprova que o reclamante estava em atendimento de sinistros em dias que deveriam ser utilizados para o gozo de suas férias. Destaca que a prova testemunhal demonstra o labor nas férias. Refere que, quanto às férias de 06.12.2010 a 04.01.2011, não percebeu a remuneração de férias com a antecedência legal de 48h, o que restou confirmado pela perita contábil.

Ao exame.

Primeiramente, consigna-se que constitui matéria inovatória a alegação do reclamante de que não foi observado o prazo legal para pagamento das férias usufruídas entre 06.12.2010 e 04.01.2011. A pretensão do reclamante, conforme petição inicial (fl. 14), diz respeito apenas à alegação de trabalho



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

em dias destinados ao gozo das férias. Portanto, não se conhece da nova alegação referida pelo autor em razões de decidir.

A ficha de registro do reclamante traz a descrição dos períodos aquisitivos e concessivos de suas férias (fl. 344). Os documentos das fls. 351/353 e 355 demonstram os avisos e o pagamento das férias usufruídas pelo autor.

Todavia, **o laudo pericial contábil consigna**, em resposta ao quesito 55 do autor (fl. 2884), **que há coincidência de despesas de viagens e realização de vistorias pelo autor em períodos em que deveria estar em gozo de férias**: quatro dias de labor no período das férias de fevereiro de 2008 a março de 2008; quatro dias de labor no período de férias de fevereiro de 2009 a março de 2009; e quatro dias de labor no período de férias de novembro de 2009 a dezembro de 2009.

Desta forma, **tem-se como comprovado que ocorria o labor do autor em dias destinados a suas férias**, o que é corroborado pela afirmação da primeira testemunha do autor de que contatava o reclamante para sanar dúvidas nos períodos de férias deste (fl. 2990 v.).

Tendo em vista o disposto no art. 137 da CLT, é devido o pagamento em dobro de tais dias em que houve labor pelo autor.

Assim, **dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar as reclamadas ao pagamento em dobro dos dias laborados pelo autor durante suas férias.** (g.n.)

Nas razões do recurso de revista, o reclamante aponta violação do art. 137 da CLT e divergência jurisprudencial, a fim de que lhe seja pago em dobro todo o período de férias, e não apenas os dias trabalhados.

Ao exame.

O Tribunal local consignou ter sido “comprovado que ocorria o labor do autor em dias destinados a suas férias” – “quatro dias de labor no período das férias de fevereiro de 2008 a março de 2008; quatro dias de labor no período de férias de fevereiro de 2009 a março de 2009; e quatro dias de labor no período de férias de novembro de 2009 a dezembro de 2009”.

Por isso, valendo-se do art. 137 da CLT, deu provimento ao recurso ordinário do reclamante para “condenar as reclamadas ao pagamento em dobro dos dias laborados pelo autor durante suas férias”, mas não do período total de férias, como foi requerido.

No entanto, a jurisprudência do TST, interpretando o art. 137 da CLT, pelo qual “*sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração*”, tem entendido que a



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

concessão irregular das férias acarreta o pagamento de todo o seu período em dobro, e não apenas dos dias trabalhados, haja vista frustrar a finalidade do aludido descanso.

Nesse sentido, os seguintes precedentes (destaques acrescidos):

I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE REGIDO PELA LEI 13.015/2014 1 - FÉRIAS INTERROMPIDAS. PAGAMENTO EM DOBRO DO PERÍODO INTEGRAL E NÃO APENAS DOS DIAS TRABALHADOS. No caso concreto, restou demonstrado que a reclamante foi chamada para trabalhar por três dias nas férias. Todavia, a Corte de origem manteve a condenação da reclamada ao pagamento em dobro apenas dos três dias trabalhados. **O trabalho durante as férias torna irregular a sua concessão, porquanto frustra a finalidade do instituto, gerando, assim, o direito de o trabalhador recebê-las integralmente em dobro, e não apenas dos dias trabalhados, nos termos do artigo 137 da CLT.** Precedente. Recurso de revista conhecido e provido. [...] (RR-684-94.2012.5.04.0024, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, DEJT de 04/10/2019).

RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. 1. FÉRIAS. CONCESSÃO IRREGULAR. PAGAMENTO EM DOBRO DO PERÍODO INTEGRAL. ART. 137 DA CLT. **A concessão irregular das férias acarreta o pagamento em dobro do período integral,** na forma do art. 137 da CLT (RR - 383-47.2012.5.03.0034, Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT: 19/08/2016). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. [...] (RR-Ag-111-45.2015.5.06.0008, Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, 7ª Turma, DEJT 31/05/2019).

[...] FÉRIAS. FRUIÇÃO IRREGULAR. PAGAMENTO EM DOBRO **A existência de labor no período de férias enseja o pagamento em dobro do direito não usufruído,** sem que isso implique *bis in idem*, consoante o artigo 137 da CLT. Nesse sentido, a decisão regional que manteve o pagamento em dobro das férias está em consonância com o entendimento deste Tribunal Superior. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-1851-13.2014.5.12.0006, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 06/03/2017).

[...] PAGAMENTO DAS FÉRIAS 2003/2004 EM DOBRO. TRABALHO NOS FINAIS DE SEMANA DURANTE AS FÉRIAS, AINDA QUE COMPENSADO. Da interpretação sistemática dos arts. 130, I, 134, 137 da CLT, extrai-se a conclusão de que o legislador pretendeu que as férias fossem gozadas pelo empregado de forma contínua, sem interrupção, a fim de que atingisse sua finalidade, que é permitir a sua ausência prolongada no local de trabalho, de modo que possa ter garantida a sua higidez física e mental. São normas que têm como finalidade maior a proteção da saúde do trabalhador. Assim sendo, **o trabalho em finais de semana nas férias, ainda que posteriormente compensado, frustrou a finalidade da lei, impedindo que a reclamante descansasse o suficiente para recuperar as energias**



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

perdas durante o ano de trabalho, o que certamente causou prejuízos a sua saúde, sendo devida a dobra acrescida de 1/3. Recurso de revista a que se dá provimento. [...] (RR-136740-23.2009.5.03.0007, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015).

Do exposto, **conheço** do recurso de revista por violação do art. 137 da CLT.

MÉRITO

Em razão do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 137 da CLT, **dou-lhe provimento** para condenar as reclamadas ao pagamento em dobro do período integral das férias irregularmente concedidas, com 1/3, na forma do art. 137 da CLT, como se apurar em liquidação.

3. RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, fica autorizada a apreciação de seus pressupostos intrínsecos.

FÉRIAS – ÔNUS DA PROVA

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, o TRT assim fundamentou sua decisão:

12. FÉRIAS

O reclamante alega que o laudo contábil comprova que o reclamante estava em atendimento de sinistros em dias que deveriam ser utilizados para o gozo de suas férias. Destaca que a prova testemunhal demonstra o labor nas férias. Refere que, quanto às férias de 06.12.2010 a 04.01.2011, não percebeu a remuneração de férias com a antecedência legal de 48h, o que restou confirmado pela perita contábil.

Ao exame.

Primeiramente, consigna-se que constitui matéria inovatória a alegação do reclamante de que não foi observado o prazo legal para pagamento das férias usufruídas entre 06.12.2010 e 04.01.2011. A pretensão do reclamante, conforme petição inicial (fl. 14), diz respeito apenas à alegação de trabalho em dias destinados ao gozo das férias. Portanto, não se conhece da nova alegação referida pelo autor em razões de decidir.



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

A ficha de registro do reclamante traz a descrição dos períodos aquisitivos e concessivos de suas férias (fl. 344). Os documentos das fls. 351/353 e 355 demonstram os avisos e o pagamento das férias usufruídas pelo autor.

Todavia, **o laudo pericial contábil consigna**, em resposta ao quesito 55 do autor (fl. 2884), **que há coincidência de despesas de viagens e realização de vistorias pelo autor em períodos em que deveria estar em gozo de férias: quatro dias de labor no período das férias de fevereiro de 2008 a março de 2008; quatro dias de labor no período de férias de fevereiro de 2009 a março de 2009; e quatro dias de labor no período de férias de novembro de 2009 a dezembro de 2009.**

Desta forma, tem-se como **comprovado que ocorria o labor do autor em dias destinados a suas férias, o que é corroborado pela afirmação da primeira testemunha do autor de que contatava o reclamante para sanar dúvidas nos períodos de férias deste** (fl. 2990 v.).

Tendo em vista o disposto no art. 137 da CLT, é devido o pagamento em dobro de tais dias em que houve labor pelo autor.

Assim, dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar as reclamadas ao pagamento em dobro dos dias laborados pelo autor durante suas férias. (g.n.)

Nas razões do recurso de revista, as reclamadas apontam violação aos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, sob o argumento de que *“não houve prova insofismável produzida pelo reclamante de que efetivamente laborou no período de férias”*. Transcrevem arestos.

Ao exame.

O TRT, examinando as provas dos autos, em especial o laudo pericial contábil e a primeira testemunha do reclamante, verificou que *“há coincidência de despesas de viagens e realização de vistorias pelo autor em períodos em que deveria estar em gozo de férias”* e que o reclamante era acionado para sanar dúvidas em seus períodos de férias.

Vê-se, portanto, que a controvérsia a respeito da comprovação do labor em dias destinados às férias não foi dirimida à luz das regras da distribuição do ônus da prova, de modo que a indicação de afronta aos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC revela-se impertinente.

Não conheço.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
CONHECIMENTO**



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

Quanto ao tema, o TRT assim fundamentou sua decisão:

17. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante insurge-se pelo indeferimento dos honorários advocatícios. Invoca aplicação da Lei 1.060/50.

Ao exame.

Em que pese o reclamante não esteja assistido por profissional credenciado junto ao sindicato de sua categoria, adoto o posicionamento majoritário desta 8ª Turma, segundo o qual cabe ao Estado prestar assistência judiciária aos necessitados, de acordo com o disposto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988: o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, incidindo, assim, no processo do trabalho os termos da Lei 1.060/50. Afasta-se, em consequência, a aplicação dos entendimentos contidos nas Súmulas 219 e 329 do TST.

No caso concreto, presente a declaração de hipossuficiência econômica (fl. 24), é devida a verba pleiteada, a qual deve ser calculada sobre o valor bruto da condenação a teor do que dispõe a Súmula nº 37 deste Tribunal.

Portanto, dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar as reclamadas ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor bruto da condenação. (g.n.)

Nas razões do recurso de revista, as reclamadas apontam contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST, sob o argumento de que o reclamante não está assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, sendo-lhe indevidos, por isso, os honorários advocatícios.

Ao exame.

Conforme a Súmula 219, I, do TST, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art.14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970).

No caso dos autos, o Tribunal Regional deferiu honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, embora o reclamante não esteja assistido por sindicato da categoria profissional.

Desse modo, **conheço** do recurso de revista por contrariedade à Súmula 219, I, do TST.



PROCESSO Nº TST-RR-187-03.2012.5.04.0664

MÉRITO

Em razão do conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Súmula 219, I, do TST, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação os honorários advocatícios.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) dar provimento ao agravo de instrumento do reclamante apenas no tema “FÉRIAS” para processar o recurso de revista. Também por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do art. 137 da CLT e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar as reclamadas ao pagamento em dobro do período integral das férias irregularmente concedidas, com 1/3, na forma do art. 137 da CLT, como se apurar em liquidação; b) conhecer do recurso de revista das reclamadas apenas quanto ao tema “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS” por contrariedade à Súmula 219, I, do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios.

Brasília, 29 de setembro de 2021.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

RENATO DE LACERDA PAIVA

Ministro Relator