



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 1

Órgão Julgador: 1ª Turma

Recorrente: ETIENE SANTOS BRAGA - Adv. Graciela Justo Evaldt,
Adv. Robespierre Brentano Scherer
Recorrente: L'OREAL BRASIL COMERCIAL DE COSMÉTICOS
LTDA. - Adv. Maria Cristina Reis Flores
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 4ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da
Sentença: JUÍZA LENARA AITA BOZZETTO

E M E N T A

HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA COMPATÍVEL COM O CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO. A prestação de serviços externos não afasta, por si só, o direito à percepção de horas extras. Comprovado o controle de horário, ainda que de forma indireta, não pode o empregado ser enquadrado na hipótese do art. 62, I, da CLT. Horas extras devidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, **REJEITAR A PREFACIAL DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA** quanto à aplicação da OJ 394 da SDI-1 do TST, arguida pela reclamante. No mérito, por maioria, vencida parcialmente a Juíza Convocada Laís Helena Jaeger Nicotti, **DAR**



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 2

PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE para acrescer à condenação o pagamento de uma hora a título de intervalo intrajornada nos dias trabalhados, com adicional legal e reflexos em repousos semanais remunerados e, com estes, pelo aumento da média remuneratória, em férias com 1/3, 13º salários e FGTS; 08 (oito) horas extras por ano, a título de deslocamento para participação em congressos, mantendo os reflexos já deferidos em sentença para horas extras; acrescer R\$70.000,00 (setenta mil reais) à indenização por danos morais; determinar o pagamento de diferenças salariais decorrentes dos reajustes previstos nas normas coletivas, com reflexos em férias com 1/3, 13º salários, horas extras e FGTS. Por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA** para aplicar a orientação jurisprudencial expressa na Súmula 340 do E.TST, no que concerne ao cálculo das horas extras sobre a remuneração variável (prêmios) e para absolvê-la da condenação ao pagamento de diárias de refeição e hospedagem. Valor da condenação acrescido de R\$100.000,00 (cem mil reais) e respectivas custas de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Intime-se.

Porto Alegre, 10 de outubro de 2012 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Contra a sentença das fls. 720-37, complementada por embargos de declaração (fls. 761-762), as partes recorrem.

Nas razões das fls. 765-76, a autora requer a reforma da sentença nos seguintes aspectos: 1) diferenças salariais por reajustes normativos; 2) diferenças de prêmios; 3) diferenças de repousos semanais remunerados



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 3

sobre as parcelas variáveis; 4) jornada de trabalho arbitrada; 5) jornada extraordinária e divisor de horas extras; 6) adicional noturno; 7) devolução de descontos; 8) *quantum* indenizatório por danos morais; 9) prequestionamento.

A reclamada recorre de: 1) inépcia da inicial - normas coletivas; 2) inépcia da inicial - prêmios/comissões; 3) horas extras - atividade externa; 4) jornada arbitrada; 5) aumento da média remuneratória; 6) diferenças decorrentes da média física dos prêmios em férias e 13º salários; 7) reflexos dos prêmios nos repousos; 8) diárias de refeição e hospedagem; 9) telefone celular - reembolso de despesas; 10) dano moral e *quantum* indenizatório (fls. 777-798).

Contrarrazões (fls. 802-14 e 818-29), arguindo o autor preliminar de não conhecimento do recurso do réu quanto à aplicação da OJ 394 da SDI-1 do TST.

Os autos são encaminhados a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADORA IRIS LIMA DE MORAES (RELATORA):

I - PRELIMINARMENTE

1) NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO EM RELAÇÃO À APLICAÇÃO DA OJ 394 DA SDI-1 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A parte reclamante argui, em preliminar de contrarrazões, o não



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 4

conhecimento do recurso da ré quanto ao pleito de aplicação da OJ 394 da SDI-1 do TST, pois se trata de argumento inovatório.

Analiso.

Não considero inovatória a arguição da aplicação da OJ 394 da SDI-1 do TST, ainda que aventada em sede recursal. Se há discussão acerca dos reflexos de parcelas em repouso semanais remunerados, afigura-se admissível a invocação do entendimento contido na referida orientação jurisprudencial, mormente porque a tese de que não cabem reflexos pelo aumento da média remuneratória está contida na defesa (fl. 400). Logo, a questão se inscreve na matéria relativa às integrações das parcelas remuneratórias, objeto de debate no decorrer da fase cognitiva.

Logo, não há inovação da lide neste argumento.

Rejeito a prefacial.

II - MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA (matérias prejudiciais).

1) INÉPCIA DA INICIAL - NORMAS COLETIVAS. PRÊMIOS/COMISSÕES.

A reclamada repisa a preliminar de inépcia da inicial. Refere que a autora não apresentou as normas coletivas pertinentes, com prova do integral teor e vigência, de forma que devem ser considerados ineptos os pedidos formulados que têm por base circulares sindicais juntadas. Invoca o artigo 283 do CPC.



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 5

Quanto aos prêmios e comissões, argumenta falta de indicação de critério objetivo para a alegada incorreção nos pagamentos efetuados, impossibilitando o contraditório e a ampla defesa.

Analiso.

É aceito por todos, em face do que disciplina o artigo 840 da Consolidação das Leis do Trabalho, que no ambiente processual trabalhistas basta uma breve exposição fática do pedido. Nesse caminho verifico que, inversamente das alegações deduzidas no recurso, a petição inicial apresenta causa de pedir e pedido no tocante ao pleito relativo às diferenças de prêmios e comissões, possibilitando, inclusive, a apresentação de defesa eficaz por parte do reclamado, suprindo as exigências do inciso I do art. 840 da CLT. Acresça-se que os instrumentos normativos foram acostados (folhas 13-25) restando atendido o disposto no art. 283 do CPC. Nos termos da OJ 36 da SDI-1 do TST, "*O instrumento normativo em cópia não autenticada possui valor probante, desde que não haja impugnação ao seu conteúdo, eis que se trata de documento comum às partes.*". No particular, a discussão não versa sobre veracidade do conteúdo do documento, mas apenas quanto à sua aplicação, não autorizando o reconhecimento de inépcia da inicial.

Nego provimento.

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS DA RECLAMANTE E DA RECLAMADA.

1) HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ATIVIDADE EXTERNA. QUANTIFICAÇÃO. ADICIONAL NOTURNO.

O reclamado alega que a autora exercia o serviço de propagandista, em



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 6

atividade laboral externa, não sujeita a controle de horário, situação incompatível com o pagamento de horas suplementares, nos moldes do artigo 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme anotação na carteira profissional. Nega o suposto controle rigoroso da jornada. Saliencia a ausência de estabelecimento ou filial neste Estado. Assinala que a reclamante era árbitra de suas atividades e horários e que a gerente da autora comparecia esporadicamente a este Estado. Pondera que a perícia contábil reforça sua tese recursal. Acrescenta que nenhuma programação de visitas é considerada controle de jornada. Por cautela, na hipótese de ser mantida a condenação, requer a aplicação da Súmula 340 do TST quanto às parcelas variáveis. Quanto à jornada arbitrada, a reclamada a entende excessiva. Assinala que a testemunha inquirida não tinha conhecimento direto de como eram realizadas as atividades da autora, não se podendo dar credibilidade ao seu depoimento. Pondera sobre a prova oral, que autoriza a restrição da jornada arbitrada. Propugna seja observada a média de trabalho de 08h30min diários, de segunda a sexta-feira, respeitada a jornada contratual de 44 horas.

Afirma a reclamante que a prova demonstrou quantidade de horas extras laboradas superior à arbitrada na origem. Primeiro, argumenta que o intervalo intrajornada deve ser fixado em 35 minutos diários, conforme relato da única testemunha inquirida, sem contraprova, com deferimento de uma hora pela supressão parcial do intervalo intrajornada. Invoca a OJ 307 da SDI1 do TST. Segundo, refere que demandava tempo pelas atividades burocráticas e, tendo a testemunha referido que era de 2h a 2h30min, deve ser fixada a média de 2h15min. Terceiro, menciona que no tempo à disposição da empresa para participação em eventos deve ser considerado também o tempo despendido em deslocamento para reuniões,



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 7

assim como o de permanência fora de seu domicílio pra participação em eventos. Logo, entende deva-se considerar desde o momento da partida até o momento de retorno como à disposição da empresa, nos termos do art. 4º da CLT. Cita documentos das fls. 286-99. Alternativamente, propugna ao menos a consideração da jornada extraordinária em deslocamentos aos finais de semana e participação em jantares (diários) de encerramento de cada etapa diária das reuniões e convenções, conforme documentos das fls. 273-75. Quanto ao adicional noturno, entende a autora que devem ser levadas em consideração as mensagens eletrônicas enviadas pela reclamante após as 22h, como de labor em horário noturno.

Analiso.

A autora foi contratada em 01/03/2005 para desempenhar a função de consultora de farmácia I, passando à consultora II e III, por promoção, em 01/08/2005 e 01/08/2006 (fl. 419). Em 16/01/2008 (TRCT, fl. 421), pediu demissão. Deve-se ressaltar que não há descrição acerca das atividades desenvolvidas por cada uma destas funções, de forma que se considera que a atividade desempenhada pela autora era a de venda e propaganda dos produtos comercializados pela reclamada, laboratório farmacêutico, tendo referido a reclamada que a autora estava vinculada ao setor de vendas externas (fl. 404).

Passo a analisar os temas objeto de debate, separadamente.

Trabalho Externo. Artigo 62 da CLT.

O tema relacionado ao trabalho externo vem disciplinado no artigo 62 e § 3º do art. 74, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho. Da leitura de ambas as normas citadas, depreende-se que a prevista no § 3º do art. 74 da CLT tem por destinatário o empregado que, embora sujeito a controle de



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 8

horário, executa o contrato fora do estabelecimento.

Em relação ao empregado cujo horário é impossível fiscalizar, parece claro que não há exigir a documentação de que trata a norma citada, justamente por não haver controle do tempo em que está o trabalhador à disposição do empregador. Portanto, o fato de o empregado prestar serviço externo não afasta, por si só, o direito ao recebimento de horas extras.

A exceção à jornada normal, prevista no Capítulo II, do Título II, do Diploma Consolidado, diz respeito àqueles empregados que prestam serviços com total autonomia quanto ao horário, competindo ao empregador demonstrar a impossibilidade de fiscalizar direta ou indiretamente a jornada.

No caso vertente, tal condição foi anotada na ficha de registro da empregada (fls. 418-20), bem como na CTPS (fl. 702). Todavia, a anotação não é suficiente para caracterização da condição especial, havendo a necessidade de averiguação das efetivas condições em que desempenhado o trabalho.

Conforme aponta a prova oral (fls. 672-75), inclusive pelo depoimento pessoal do reclamado, o trabalho desempenhado pela autora, sujeito ao cumprimento de metas - média diária de visitas para propaganda de medicamentos comercializados pela reclamada - bem como o "compromisso de horário" por ele referido, torna possível o controle indireto de jornada, não prosperando a tese defensiva, no particular. A autora prestava à reclamada, diariamente, relatório de visitas lançado em palmtop por esta fornecido, onde constavam inclusive horários de visitas, pouco importando, para fins de fiscalização da jornada, se a ré possuía ou não estabelecimento no Estado, porquanto se percebe que o sistema de trabalho adotado permitia o controle da jornada.



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 9

Referiu a autora, em seu depoimento pessoal: *"todo início de mês a depoente enviava uma planilha ao gerente o roteiro das lojas a serem visitadas, depois este roteiro era enviado ao palmtop da depoente; a depoente deveria fazer oito a nove visitas ao dia, devendo seguir ao roteiro pré-estabelecido; quando a depoente acabava a visita na loja deveria colocar todas as informações no palmtop acerca dos produtos e merchandising; nesta informação constava o horário no palmtop; em duas oportunidades ao mês o gerente vinha até o Estado e fazia reuniões, as quais ocorriam nas lojas do roteiro; a depoente trabalhava de segunda a sexta e às vezes finais de semana; [...] no palmtop apenas era anotada a visitação; os pedidos eram realizados no notebook; [...] cada visita demanda no mínimo uma hora; a depoente iniciava as visitas às 08h e terminava por volta das 19h30min; [...] a depoente era cobrada o tempo todo acerca do horário, podendo o gerente, inclusive, chegar a qualquer momento para ver se a depoente estava no roteiro; com a depoente aconteceu do gerente chegar no roteiro sem aviso prévio; "* (fl. 672) (sublinhei).

Constou no depoimento pessoal do reclamado: *"há um compromisso de trabalharem das 08h às 12h e das 14h às 18h, mas não há um controle de horário; no palmtop consta o horário em que é lançado a visita; a própria reclamante realizava o roteiro e enviava para o gerente; o gerente liga para o funcionário dizendo, por exemplo, que nesta semana vai acompanhar o roteiro; o gerente acompanha o roteiro em uma oportunidade ao mês, por um, dois ou, no máximo, três dias; o gerente pode vir para acompanhar o roteiro sem avisar, mas isto não ocorre; o roteiro enviado pode sofrer alterações e por isto é que o gerente liga para*



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 10

saber onde e em que ponto do roteiro o funcionário está, antes de fazer uma visita; a reclamante realizava de seis a oito visitas ao dia; em média, cada visita, demanda de trinta a quarenta minutos [...] a reclamante trabalhava de segunda a sexta; esporadicamente poderia ocorrer uma reunião aos sábados; não é normal haver visitação de clientes aos sábados; [...] o sistema do palmtop era SF NET, onde era disponibilizado o nome do cliente, endereço, responsável pelo atendimento, melhor horário para o atendimento, o que foi realizado na visita e o planejamento para a próxima visita; [...] a empresa utiliza como ferramenta de trabalho a troca de e-mails." (fl. 673) (sublinhei).

Ainda dos depoimentos colhidos, ressalto o quanto afirmado pela testemunha Graziela, inquirida nos autos a convite da autora, (fl. 674), no sentido de que *"para a reclamante a empresa cobrava a realização de nove visitas diárias; cada visita demandava uma hora a uma hora e trinta minutos, pois havia o deslocamento"* (sublinhei), o que, por si só totalizaria um mínimo de nove horas diárias, sem contar o trabalho burocrático após as visitas. Acrescente-se que o depoimento da autora foi no mesmo sentido. De tal fato, resta óbvio a impossibilidade da abstenção ao trabalho, sob pena de não cumprimento da meta de visitas, não se podendo concluir ser a autora árbitra de suas atividades e horários. A testemunha também ressaltou que *"poderia ser verificado no palmtop os roteiros realizados, o horário das visitas; se fosse necessário alterar a ordem de visitação do roteiro a reclamante deveria ligar para o gerente e solicitar a autorização"*, demonstrando que, diversamente do referido pelo preposto da ré, o vendedor não tinha autonomia para alteração do roteiro, através do qual os superiores poderiam localizar os propagandistas, sem prévio aviso: *"o gerente não avisava com antecedência o dia da visita; como sabia a*



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 11

farmácia que a reclamante ia estar o gerente ia até o roteiro [...] ocorreu com o colega Davi do gerente ir até o roteiro e o funcionário não estar; em decorrência o funcionário foi despedido", contraditando o depoimento do preposto da reclamada no aspecto, pois.

A prova pericial refere que a ré exigia relatório antecipado de visitas; todavia, mencionou, com base em documentos analisados, que ela não tinha condições de localizar a autora durante sua jornada de trabalho (fls. 57-58), o que foi oportunamente impugnado pela autora (fl. 617). Tal afirmação do perito, a meu juízo, não altera a conclusão a que ora se chega. É que o controle da jornada não se fazia apenas pela possibilidade de localização da ré (antecipada), mas pelo envio de relatório diário, do cumprimento de metas e também do cumprimento pelo menos do horário de compromisso a que se referiu o reclamado, sendo, ademais, discutível tal afirmação do perito, porquanto a prova oral, especialmente, demonstra o controle indireto da jornada pela reclamada.

O panorama probatório demonstra, pois, a possibilidade de controle indireto da jornada de trabalho, de forma que é de ser afastada a aplicação do artigo 62, I, da CLT como decidido na origem.

Nego provimento ao recurso do reclamado.

Quantificação das horas extras. Jornada Arbitrada. Intervalo Intrajornada. Tempo de deslocamento a congressos.

A sentença fixou a jornada de trabalho das 8h às 19h30m, com 1 hora de intervalo, de segunda a sexta-feira; dois sábados ao mês em eventos, das 19h às 21h, e em um domingo ao mês, das 12h às 16h; além de mais 2 horas diárias, de segunda a sexta, em atividades burocráticas, incluída, na



ACÓRDÃO

0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 12

jornada arbitrada, a participação em cursos de vendas, convenções nacionais, congressos, reuniões, eventos e jantares. Referiu juízo, ainda, que o tempo de deslocamento para as reuniões não configura tempo à disposição e, por isso, não deve ser computado na jornada de trabalho, asseverando que não se trata de horas de itinerário. Deferiu, assim, as horas extras assim consideradas as excedentes da 8ª hora diária e da 44ª hora semanal, com adicional de 50% e reflexos.

Em seu depoimento pessoal (fls. 672-73), a autora afirma que trabalhava em média das 8h às 19h30min (horários de início e fim das visitas) e que, após as visitas, despendia tempo adicional de 1h30min a 2h ultimando as tarefas burocráticas. A testemunha inquirida (fl. 674-75) disse que o horário era das 8h às 19h30min, com 30 a 40 minutos de intervalo para repouso e alimentação e que as atividades burocráticas demandavam mais 2h a 2h30min.

Quanto ao número de visitas, a autora mencionou que fazia de oito a nove visitas ao dia e que cada visita demandava no mínimo uma hora, enquanto a testemunha disse que eram feitas nove visitas, que duravam de 1h a 1h30min, corroborando, pois, o afirmado pela autora.

Logo, as afirmações do reclamado (fl. 673-74) de que o horário era das 8h às 18h, com duas horas de intervalo intrajornada, bem como que eram realizadas de seis a oito visitas por dia, com duração de 30 a 40 minutos cada, não foi confirmada pelo depoimento da testemunha, cujo relato ficou mais próximo da versão da autora.

Além disso, a autora disse em audiência que trabalhava de segunda a sexta e às vezes finais de semana, o que foi confirmado pelo réu, ao dizer que esporadicamente ela trabalhava aos sábados.



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 13

Outrossim, afirmou a autora que participava de três convenções ao ano, que duravam de segunda a sexta-feira, mas tinha que se deslocar no domingo para o início da atividade e retornava no sábado seguinte. O réu, por seu turno, disse que a reclamante participava de duas convenções por ano, que eram realizadas de segunda a sexta-feira, sendo que algumas findavam na quinta-feira; das 08h às 18h, com uma hora e trinta minutos ou duas horas de intervalo para almoço; que havia jantares e festividades à noite, mas não era obrigatório o comparecimento.

A testemunha esclareceu que *"havia trabalhos em sábados e domingos, citando treinamentos, em duas ou três oportunidades ao mês; também havia almoços com gerentes de farmácia em finais de semana; sabe disso por comentários nas reuniões; estas reuniões ocorriam em três oportunidades ao ano e ocorriam fora do Estado"* (fl. 674).

É verossímil o depoimento da testemunha inquirida, seja porque ela desempenhava a mesma função da autora, seja porque encontrava a reclamante em farmácias que visitavam, seja porque o relato não foi desconstituído por outro meio de prova, ou porque o quanto referido por ela é situação que se tem repetido em casos de propagandistas-vendedores, conforme se tem percebido em julgados semelhantes.

Concluo, do conteúdo da prova supra referido, que a jornada arbitrada pelo juízo sentenciante a título de horas extras comporta pequenas digressões. Vejamos.

- Jornada Inicial e Final - Horas Noturnas: Quanto à jornada inicial e final, a sentença não merece reforma, pois condiz com as informações coletadas da prova oral (das 8h às 19h30m, de segunda a sexta-feira), considerando o tempo de visitação, além de 2h para atividades burocráticas (autora



ACÓRDÃO

0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 14

referiu que despendia de 1h30m a 2h e a ré de 2h a 2h30m, logo, razoável a fixação do juízo). Mensagens eletrônicas indicando horário posterior ao arbitrado não podem ser consideradas isoladamente para fins de apuração de horas extras. Nem sempre o horário consignado em mensagens de meios eletrônicos estão corretas se comparadas com o horário oficial. Ademais, no particular, não condizem com as informações contidas nos depoimentos, inclusive o da própria autora, conforme visto. Logo, não há falar em alteração quanto à jornada inicial e final arbitrada.

- *Intervalos Intrajornada*: O juízo reconheceu o gozo regular do intervalo intrajornada. Vênia deste entendimento, concluo que o intervalo para repouso e alimentação não era corretamente usufruído pela autora, à vista do quanto dito pela testemunha inquirida, de que a autora realizava de 30 a 40 minutos de intervalo para repouso e alimentação, cujo relato é válido, conforme mencionado linhas anteriores.

O intervalo mínimo intrajornada previsto no art. 71 da CLT, calcado em norma de ordem pública que visa à preservação da higidez física e mental do trabalhador, configura direito indisponível.

Com respaldo na Orientação Jurisprudencial n. 307 da SDI-I do E. TST, após a edição da Lei nº 8.923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica pagamento total do período de intervalo legal de uma hora, com o adicional de 50% e reflexos.

Assim, dou provimento ao recurso da reclamante, para acrescer à condenação o pagamento de uma hora a título de intervalo intrajornada nos dias trabalhados, com adicional legal e reflexos em repouso semanais remunerados e, com estes, pelo aumento da média remuneratória, em



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 15

férias com 1/3, 13º salários e FGTS.

- *Eventos, reuniões, jantares, etc.* Além disso, considero que as horas arbitradas para o trabalho nos sábados e domingos (dois por mês, das 12h às 21h, bem como 1 domingo por mês, das 12h às 16h), condizem com o tempo despendido em reuniões, eventos, jantares, etc., conforme apontado pelo juízo de primeiro grau.

Quanto à participação em jantares (diários) de encerramento de cada etapa das reuniões e convenções, tal como aventado pela reclamante, não há prova contundente a demonstrar sua participação nesses eventos, tampouco a indicar a frequência com que ocorriam. Desta forma, considero que o tempo arbitrado pelo juízo singular é razoável, não havendo motivo para reformá-lo.

- *Tempo de deslocamento e permanência em congressos/reuniões:* A despeito do r. entendimento da origem, penso que deve ser considerado como extra o tempo de deslocamento aos eventos em finais de semana, por ser tempo à disposição da empresa, na medida em que necessário ao desempenho de suas funções.

Logo, considerando o reconhecimento da participação em três convenções ao ano, bem os documentos das fls. 286-99, dos quais, por amostragem, considero os tickets contidos nas fls. 288 (05.08.2007), 292 (13.01.2008), 294 (05.08.2007), que demonstram os deslocamentos ocorridos em domingos, aliado às informações coletadas na prova oral, apuro a média de tempo destinado ao deslocamento em 2h.

Acrescento que foram juntados tickets relativos a deslocamentos ocorridos após o término do contrato mantido entre as partes (rescisão em



ACÓRDÃO

0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 16

16.01.2008 - fl. 42), razão pela qual parte dos documentos das fls. 286-99 devem ser desconsiderados, a exemplo dos contidos nas fls. 290 (30.03.2008), 296 (01.04.2008), 297 (30.03.2008) e 298 (04.04.2008).

Considerando a comprovação de participação em três convenções por ano, arbitro mais 6 horas de deslocamento para três domingos por ano (média de 2h de deslocamento em cada domingos) e 2 horas de deslocamento para um sábado por ano(considerando o retorno em uma oportunidade no sábado por ano), haja vista a informação de que muitos congressos terminavam na quinta-feira, conforme depoimento do réu, e também pelo relato da autora, de que às vezes terminavam na sexta-feira, totalizando, assim, mais 8 horas extras por ano a título de deslocamentos.

Quanto ao tempo de permanência, tenho que não pode ser *totalmente* computado na jornada, porquanto após o término das atividades relacionadas à convenção, a autora não permanecia à disposição da reclamada, quando poderia realizar atividades pessoais. Ademais, a jornada arbitrada de segunda a sexta-feira já contempla o tempo de permanência nos congressos, sem esquecer que também foi arbitrada jornada em sábados e domingos pela participação em eventos.

Dou provimento ao recurso da reclamante para acrescer à condenação 8 (oito) horas extras por ano a título de deslocamento para participação em congressos, mantendo os reflexos já deferidos em sentença.

Súmula 340 do TST.

A aplicação do teor da Súmula 340 do TST insere-se na matéria relativa a horas extras, seja quando há remuneração mista (salário fixo + variáveis, comissões/prêmios) ou somente salário variável (comissões). Nesse



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 17

sentido, aliás, a OJ 397 da SDI-1 do TST.

Recurso da ré a que dou parcial provimento, para autorizar a incidência da Súmula 340 do TST, no que concerne ao cálculo das horas extras sobre a remuneração variável (prêmios).

2) PRÊMIOS. DIFERENÇAS DECORRENTES DA MÉDIA FÍSICA DOS PRÊMIOS. INTEGRAÇÃO EM REPOUSOS.

O juízo indeferiu diferenças de prêmios, entendendo que houve o correto pagamento destes. Deferiu, apenas, diferenças em férias e 13º salários, decorrentes da sua integração em repousos semanais remunerados.

A autora menciona que a ré, alegando o correto pagamento dos prêmios, atrai para si o ônus da prova; no entanto, não juntou a documentação necessária à apuração pela perícia contábil da correção dos pagamentos. Acrescenta que não tinha conhecimento sobre as metas a serem atingidas para o recebimento dos prêmios. Invoca a aplicação do artigo 359 do CPC, para que seja considerado como verdadeiro o prejuízo de 40% dos ganhos mensais pelo incorreto pagamento dos prêmios. Requer, assim, a condenação da ré ao pagamento de 40% sobre seus ganhos mensais (salário fixo mais variáveis), com reflexos nos repousos semanais remunerados e, após, em horas extras, adicional noturno, 13º salários, férias com 1/3, FGTS com 40%.

Alega o reclamado que, uma vez desconsiderado o aumento da média remuneratória, com exceção das férias do período aquisitivo de 01.03 a 23.12.2005, não existiram diferenças de 13º salários. Quanto aos repousos, refere que o perito apontou diferença inferior àquela objeto da condenação, relativa ao mês de fevereiro de 2006, devendo ser alterado o julgado.



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 18

Analiso.

A reclamada afirma que todos os prêmios foram corretamente pagos e que *"a autora recebeu prêmios quando atingidas as metas, estas, estabelecidas por equipe e não individual"* (contestação - fl. 411).

Extrai-se das fichas financeiras das fls. 435-443, bem como do documento da fl. 455, indicação de pagamento de prêmio à autora, assim como do demonstrativo elaborado pelo perito (fl. 594).

O perito, considerando as metas estabelecidas (conforme documentos das fls. 452-54), os objetivos atingidos e os valores do prêmio estabelecidos para o atingimento de metas, analisou a correção dos pagamentos, não apurando diferenças a favor da autora (fl. 598 e 604). Na verdade, o que se verifica do demonstrativo elaborado pelo perito, é que em algumas oportunidades houve pagamento a maior para a reclamante pelo atingimento de metas. Esclareceu o perito que as metas eram fixadas por equipe/região, no caso, Região Sul.

Quando a reclamada alega fato extintivo do direito do autor, atrai para si o ônus da prova, a teor do inciso II do artigo 333 do CPC. No particular, a reclamada trouxe documentação a demonstrar a base de cálculo e as metas a serem atingidas (fls. 452 e ss.), desincumbindo-se satisfatoriamente de seu desiderato, de forma que não se afigura aplicável o disposto no art. 359 do CPC. Ademais, a estipulação de metas pela empregadora por certo é unilateral, mas desde que possível de ser atingida pelo empregado, dentro de uma situação de razoabilidade, não se reconhece irregularidade na sua imposição. Tal o caso dos autos, tanto que a autora atingiu na maior parte do contrato as metas estabelecidas.



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 19

Por derradeiro, ainda que não fossem as metas claramente divulgadas aos funcionários, conforme depoimento pessoal da autora e da testemunha, tal não autoriza o deferimento de diferenças de prêmios tal como postulados, pois a prova pericial permite a conclusão de que foram corretamente calculados e pagos.

Por fim, os prêmios, tal como alcançados (habitualmente), consistem em parte variável da remuneração do empregado, de sorte que devem integrar as demais parcelas calculadas com base na média mensal remuneratória. Por refletirem em repousos remunerados, elevando a base de cálculo das demais parcelas, são devidas as integrações dos repousos remunerados (domingos e dias feriados) e, após o reflexos dos prêmios nestes, em natalinas e férias com 1/3 e FGTS. Inaplicável, na espécie, o teor da OJ 394 da SDI do TST.

Nego provimento, pois, ao recurso da autora e da reclamada.

3) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO

A reclamada foi condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral causado à reclamante no valor de R\$ 5.000,00, em decorrência de tratamento desrespeitoso por parte de gerente a que estava subordinada.

A autora requer a majoração do *quantum* indenizatório. Afirma que se trata de abuso cometido por superior homem sobre subordinada mulher, devendo ser considerado, ainda, que a ré é multinacional líder de mercado no seu ramo de atuação, lucrando bilhões de reais por ano, de sorte que o valor fixado é insignificante e se mostra incapaz de atingir a finalidade punitiva e desestímulo à reiteração do dano. Pondera que o capital social da reclamada é de mais de noventa e nove milhões de reais e que tem



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

FI. 20

faturado mais de 10 bilhões de euros por ano.

A reclamada recorre da condenação, sustentando que a única testemunha ouvida, apesar do teor de suas declarações, não foi confirmada nem ratificada por outro meio de prova e, além disso, mencionou que apenas em uma única oportunidade presenciou os fatos que relatou. Assevera que o assédio moral é situação repetitiva e prolongada, o que não condiz com a situação dos autos. Alega que há um único e-mail que não foi dirigido à autora, mas sim genérico, sem qualquer ofensa à honra ou imagem a ponto de caracterizar o assédio moral. Sucessivamente, requer a redução do valor arbitrado para a indenização, que diz ser exagerado, porque não há prova do prejuízo.

Examino.

O dever de indenizar pressupõe o preenchimento concomitante de certos requisitos, os quais, no caso, consistem na prática de ato ilícito pelo empregador (responsabilidade civil subjetiva, pela presença de culpa, nos termos do art. 186 do Código Civil), assim também considerada a conduta que excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (abuso de direito - responsabilidade objetiva, nos termos do art. 187 do Código Civil), o dano experimentado pelo trabalhador, e o nexo de causalidade entre o agir ilícito e o prejuízo sofrido.

O conceito de dano moral diz respeito ao dano decorrente de ofensa à honra, ao decoro, à paz interior de cada um, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida e à integridade física.

Importa salientar que em razão de sua natureza imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser exigida nos mesmos moldes para a



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 21

comprovação do dano material, até porque muitas vezes emerge inerente à ilicitude do ato ofensivo praticado, quando é chamado dano *in re ipsa*, dispensando comprovação de sua existência, que exsurge da própria materialidade do ato ofensivo perpetrado. Não obstante, cabe ao autor provar a conduta ofensiva do agente em tal grau que autorize a reparação buscada.

Sinalo, inversamente ao argumento da ré, que na esfera trabalhista não é somente o assédio moral capaz de caracterizar o dano moral.

No caso em exame, a prova testemunhal e documental é clara ao demonstrar o ato ilícito cometido pela reclamada, do qual exsurge, por sua própria natureza, o dano e o nexo de causalidade existente.

A testemunha inquirida disse: *"viu o gerente levantando o cabelo da reclamante e dizendo "como é gostosa a minha representante"; também presenciou o gerente mandando a reclamante calar a boca; teve um e-mail que circulou em uma reunião em que o gerente enviava um e-mail à equipe e nos seguintes termos "prezados ignorantes, a merda é que o meu resultado depende da porcaria do trabalho de vocês"; era comentado nas reuniões que o gerente Eduardo era grosseiro" (fl. 674).*

O preposto da ré informou que sabia que havia *"incompatibilidade profissional"* entre a autora e o gerente Eduardo e que ela reclamava em razão do gerenciamento dele, referindo a forma das cobranças realizadas por ele, *"mas não tem como exemplificar no que consistiam estas reclamações"*. Esta afirmação do reclamado retira credibilidade do seu depoimento quando menciona que se tratava de mera incompatibilidade profissional, pois esquivou-se de esclarecer em que, exatamente,



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 22

consistiam as reclamações da autora.

Além do depoimento da testemunha, o e-mail das fls. 189-90 exemplifica o desrespeito do gerente frente aos seus subordinados, dentre os quais a autora. Falou ele no e-mail sobre profissionalismo, mas extrapolou os limites da urbanidade e da razoabilidade no tratamento dispendido, na forma como cobrou metas e atitudes positivas da equipe, usando expressões pejorativas e até mesmo ameaças. O procedimento adotado pelo gerente evidencia um excesso no poder de mando, valendo-se o empregador de profissional que não utiliza os princípios mínimos de uma organização do trabalho para obter o fim em si.

Consta no e-mail: "é preciso fazer algo além do "feijão com arroz" ou para ser mais adulto, do "papai-mamãe"; "EU não escolhi nenhum de vocês para fazer parte da minha equipe, mas eu confio na capacidade...."
"Conversamos muitos ... sobre uma postura gerencial autoritária que desagrada a todos, não vou mudar, ..."; "Quem não entender ou não concordar, pode procurar alguém do RH que com certeza vai estar lá e se colocar a disposição"; "Sucesso para todos nós - A m... é que o meu sucesso depende também de vocês...rs..." (sublinhei).

Também desrespeitosa as comunicação da fl. 171, onde consta "não estou querendo jogar a cara... mas já joguei...rs..."; e também da fl. 187: "vou dar um prazo até AMANHÃ [...] para receber TODOS os roteiros, se não teria que tomar outra atitude que certamente irá desagradar todos vocês" (sublinhei).

O empregador, dentro de seu poder diretivo, pode estimular seus empregados na realização de suas atividades, mas deve fazê-lo sem causar danos a sua dignidade, não os expondo a situações vexatórias e



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 23

humilhantes perante os demais colegas, sob pena de afronta aos dispositivos constitucionais de proteção ao ser humano, mormente o da inviolabilidade à imagem, honra e dignidade.

O agir perpetrado pelo gerente da autora, representante da reclamada, seja ante o relatado pela testemunha inquirida, seja pelos e-mails encaminhados, foi extremamente desrespeitoso, levando a situações de constrangimentos, o que constitui violação a direitos básicos de personalidade, extrapolando os limites da razoabilidade e da urbanidade que devem permear as relações dentro do contexto e no ambiente do trabalho. O dano é *in re ipsa*, na medida em que decorre das próprias agressões, merecendo reparação.

A alegação da ré, de que um único evento não pode ocasionar dano moral não chega a impressionar. Primeiro, porque dependendo do caso, com efeito, um único evento é capaz de autorizar o dever de indenizar, pois nem sempre a repetição é o fator determinante para a responsabilidade civil. Segundo, na hipótese vertente, há demonstração de mais de um episódio em que o gerente da reclamada agiu em desconformidade com os padrões de conduta recomendáveis ao convívio social.

Por tais circunstâncias, provadas as violações alegadas pela autora, presumo o dano moral em decorrência dos fatos apurados. A jurisprudência do STJ encontra-se sedimentada quanto à presunção do dano moral interno resultante da caracterização do ilícito (REsp 819.192/PR, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 28-03-06, DJ 08-05-06 p. 238; AgRg no Ag 578.219/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 10-11-05, DJ 01-02-06 p. 529; REsp 639.969/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08-11-05, DJ 21-11-05 p. 182).



ACÓRDÃO

0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 24

O nexu causal igualmente está presente, visto que o dano moral sofrido está intrinsecamente relacionado com o ato perpetrado pela ré.

O tema encontra disciplina no artigos. 186 e 187 do Código Civil, restando manifesto que atos hostis, não raro praticados por superiores hierárquicos mormente quando reiterados ou sistemático no ambiente de trabalho prejudicam o ambiente de trabalho, atingindo saúde e o bem estar do trabalhador, que perde a confiança em si, na sua competência, na sua qualidade profissional. Há nesses casos mau uso do titular do direito que o exercita para além dos limites impostos pela boa fé e costumes consagrados pela sociedade civilizada.

Assim, neste cenário de manifesto abuso de poder, resta positivado o alegado dano mantendo-se a sentença que entendeu fazer jus à reclamante a uma indenização por dano moral.

No que diz respeito ao valor arbitrado vênia do entendimento esposado pela origem, cabe razão à autora recorrente. Na fixação do montante indenizável cuja função é sancionadora e compensatória, tomam-se em consideração múltiplos aspectos, sistematizados na doutrina em critérios subjetivos, tais como, v.g., a condição social e política do ofendido, a intensidade do ânimo de ofender, este último representado na atuação de quem sabe o que faz e assume o risco desse agir consciente e reiterado, como é o caso dos autos e, em critérios objetivos, materializados na situação econômica do ofensor, gravidade da ofensa, risco criado entre outros. Sobreleva nesse contexto, a função sancionadora da indenização, impondo-se se examine a capacitação econômica do ofensor. Isso porque, se de um lado o montante indenizável ou outra forma sancionadora de conduta não pode conduzi-lo à ruína; por outro, para ele, o



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 25

causador do dano, deverá representar um desembolso extraordinário, de tal sorte que a um só tempo a sanção produza lenitivo ao ofendido (função compensatória) e, igualmente, iniba o ofensor a reproduzir a ofensa, realizando-se por este viés a função penal da reparação pecuniária. Sobre a categorização punitiva do dano moral Sergio Cavaliere explica que *" a indenização punitiva do dano moral deve ser também adotada quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável - dolo ou culpa grave - e, ainda, nos casos em que independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita (in Programa de Responsabilidade Civil, 6ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2006, p.117, (grifei). Considerando que no presente feito restou provado comportamento de preposto do empregador em manifesto abuso do poder como bem apontado na sentença, cujos fundamentos igualmente adoto para decidir e dada a condição econômica do ofensor, instituição detentora de vultoso capital social e ainda com vistas a a um só tempo compensar o sofrimento da autora e realçar o caráter pedagógico/punitivo da condenação acresço R\$70.000,00 à condenação.*

Apelo da reclamante provido.

Nego provimento ao recurso ordinário da reclamada.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE (matéria remanescente).

1) DIFERENÇAS SALARIAIS POR REAJUSTES NORMATIVOS.

Menciona a parte reclamante que há diferenças salariais por reajustes normativos. Que a apuração do perito foi feita sobre aumentos por



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 26

promoção, contrariando previsão da norma coletiva. Destaca serem devidas as diferenças, com reflexos em horas extras, 13º salário, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com multa de 40%.

Analiso.

Examinando as normas coletivas, percebe-se que os reajustes salariais deveriam ser calculados sobre os salários praticados, ressalvada, dentre outras hipóteses, a promoção por antiguidade ou merecimento e, se fosse o caso, aplicar-se-ia índice proporcional à data de admissão (cláusula primeira da norma coletiva de 2005/2007 - fl. 20). Reajuste também foi previsto na norma coletiva de 2007/2008 (fl. 23).

Com relação aos reajustes salariais previstos nas normas coletivas, não houve implementação no salário da obreira. Conforme apontado, as normas coletivas referem que os reajustes incidiriam sobre o salário do funcionário, ressalvadas (= excluída) as promoções (ou seja, não se considera o valor das promoções para o reajuste), nada referindo a norma coletiva sobre o reajuste ser *apenas* sobre o salário base da categoria, ou seja, não sobre o salário praticado ao empregado. Por esses motivos, tenho que as diferenças a favor da autora apontadas no laudo pericial, à fl. 596, não condizem com os reajustes que, por força de norma coletiva, deveriam ser alcançados à ela.

Portanto, dou provimento ao recurso da reclamante para determinar o pagamento diferenças salariais decorrentes dos reajustes em favor da reclamante, conforme previsão nas normas coletivas, com reflexos em férias com 1/3, 13º salários, horas extras e FGTS, conforme a inicial (pedido "f"). Deixo de determinar os reflexos sobre aviso prévio, porquanto a rescisão do contrato de trabalho foi a pedido da autora.



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 27

2) DIFERENÇAS DE REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS SOBRE AS PARCELAS VARIÁVEIS.

A reclamante entende que existem diferenças de repousos semanais remunerados sobre as parcelas variáveis, em decorrência da forma de cálculo a ser adotada, na medida em que a jornada era realizada de segunda a sexta-feira. Invoca o artigo 7º, "c", da Lei 605/49, que prequestiona, devendo ser determinado que os repousos e feriados sejam calculados sem o cômputo do sábado, já que não era dia normal de trabalho, na equação de 1 (um) dia de descanso para 5 (cinco) dias de trabalho (semana normal, sem feriados).

Analiso.

O reclamado efetivamente dividia o valor da remuneração variável pelo número de dias laborados somados aos sábados, antes de multiplicar o resultado pelo número de repousos do mês. Todavia, conforme apontado na sentença, ainda assim há diferenças de repousos a serem satisfeitos, conforme o laudo pericial (fl. 605).

Nada a reparar no sistema adotado, na medida em que o sábado era dia não trabalhado, mas não dia de repouso (e por isso computável). Portanto, não vinga a tese tese esboçada pela autora de que o cálculo das integrações nos repousos era feito de forma incorreta, porque desconsiderava o fato de que a remuneração variável deveria ser dividida apenas pelos dias efetivamente trabalhados na semana (de segundas a sextas), antes de multiplicada pelos dias de repouso. Importa apenas destacar que isso não significa afastar as diferenças apuradas e deferidas na origem.



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 28

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da reclamante.

3) DIVISOR DE HORAS EXTRAS.

A reclamante refere que a jornada normal de trabalho era de 40 horas, devendo ser adotado o divisor 200 para o cálculo das horas extras.

Analiso.

Quanto ao cálculo das horas extras, além de se considerar o sábado como dia útil não trabalhado, estava sujeita a autora à carga de 44 horas semanais, não se acolhendo a tese de adoção do divisor 200 e reconhecimento da carga semanal de 40 horas, como pretendido.

Nego provimento.

4) DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS.

A autora entende que o veículo foi concedido pela empresa para o trabalho e se a empresa optou por deixá-lo com a autora nos dias e horários fora da jornada normal de trabalho, assim o foi por conveniência da própria empresa, não havendo cogitar de contraprestação pelo uso do veículo. Assim, requer a condenação da ré à devolução dos descontos efetuados na remuneração da obreira a título de utilização do veículo da empresa.

Analiso.

A reclamada fornecia veículo à autora para o desempenho de suas atividades laborativas e, nos finais de semana, a reclamante podia utilizar o automóvel para fins particulares, em razão do que firmaram as partes autorização para desconto, do salário da autora, do valor de R\$ 50,00, atualizável (autorização da fl. 434).



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 29

Consta do depoimento pessoal da reclamante: "*a depoente utilizava o veículo da empresa, sendo o combustível custeado pela reclamada; a depoente pagava R\$50,00 mensais para ficar com o carro no final de semana;*" (fl. 673).

Ainda que se tome por verdadeira a alegação de que à empresa era conveniente manter a autora na posse do veículo em finais de semana, não é menos verdade que a autora beneficiava-se desta circunstância. Nesse passo, também considerando o princípio da vedação ao enriquecimento indevido, não verifico qualquer abusividade no ajuste procedido entre as partes para descontar do salário da autora valor decorrente da utilização de veículo de propriedade da empresa para fins particulares, em finais de semana.

Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA (matéria remanescente)

1) AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA.

O reclamado afirma que havendo condenação em horas extras, não há falar em sua integração nos repousos semanais remunerados e feriados e, pelo aumento da média remuneratória, em diferenças em férias e 13º salário. Invoca a OJ 394 da SDI-1 do TST.

Analiso.

Alterada a média remuneratória, haverá repercussão nas demais parcelas calculadas com base no valor mensal percebido pelo empregado. As horas extras habitualmente prestadas devem ser computadas no cálculo do repouso semanal remunerado; verificando-se a existência de diferenças de



ACÓRDÃO

0114000-53.2009.5.04.0004 RO

FI. 30

horas extras, por certo haverá diferenças nos repousos semanais remunerados dos meses respectivos.

Por outro lado, há inúmeras parcelas calculadas com base na média remuneratória mensal, tais como o décimo terceiro, as férias, o aviso prévio e os depósitos do FGTS, de sorte que havendo diferenças naquela, por consequência existirão nestas também. Logo, a despeito do entendimento vertido OJ 394 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, entendo não haver *bis in idem* na determinação de repercussão das horas extras nos repousos semanais remunerados e, pela média remuneratória, nas parcelas calculadas com base nela, pois se está a tratar de valores nunca antes adimplidos.

Nego provimento.

2) DIÁRIAS DE REFEIÇÃO E HOSPEDAGEM.

O juízo singular deferiu à autora diárias de refeição e hospedagem, nos valores previstos nas normas coletivas, nos respectivos períodos de vigência, autorizando a dedução das despesas de viagens que foram ressarcidas pela ré, observando-se o mesmo período de competência.

Em seu recurso, a ré reporta-se à prefacial de inépcia. Argumenta que não havia previsão contratual que lhe obrigasse ao pagamento de diárias, o que autorizaria a aplicação das normas coletivas. Refere que a autora recebia um fundo fixo para cobertura de suas despesas, ou era ressarcida quando o valor excedia esse fundo. Alega que o fundo fixo é depositado em um determinado mês, e as despesas são procedidas paulatinamente, nos meses subsequentes, não havendo como observar período de competência. Requer absolvição da condenação, mas se mantida a



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 31

sentença, requer seja a dedução feita até o limite possível do mês de competência e, havendo sobras, nos meses seguintes até a quitação.

Analiso.

A inépcia da inicial já foi examinada neste grau recursal.

As normas coletivas preveem valores a serem pagos aos empregados a título de diárias de refeição e hospedagem, estabelecendo valores para o almoço, jantar e hospedagem (cláusula 3ª, norma coletiva de 2005/2007 e 2007/2008 - fls. 20 e 23). As cláusulas em questão não referem qualquer circunstância especial para a concessão de tais parcelas aos empregados, de forma que o fato de não haver previsão no contrato de trabalho nesse sentido nada altera o dever da empregadora no aspecto.

Por outro lado, há demonstração de que a reclamada efetuava "adiantamento de despesas" (fls. 488-89, por exemplo), bem como que fornecia ticket alimentação (fl. 480).

E, em seu depoimento pessoal, a autora mencionou que *"a empresa fornecia ticket para almoço; [...] quando em viagens a reclamada custeava o hotel e a alimentação"* (fl. 673).

Portanto, assumindo a autora que a reclamada custeava as despesas com hospedagem e alimentação, inexistindo indicativo de que os valores comprovadamente alcançados foram insuficientes para este custeio, ou que existem diferenças a seu favor, merece provimento o recurso da reclamada, para o fito de absolvê-la da condenação ao pagamento de diárias de refeição e hospedagem.

3) TELEFONE CELULAR - REEMBOLSO DE DESPESAS.



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 32

A ré foi condenada ao ressarcimento de despesas com utilização de telefone celular no valor mensal de R\$ 150,00, do que discorda. Alega que o fato de ter fornecido celular à autora já bastaria à improcedência, ante os limites da lide. Explica que a causa de pedir foi relativa à não-disponibilização de celular pela empresa e uso de aparelho próprio, não sendo lícito ao juiz considerar outros fatos para o julgamento da demanda, sob pena de infringir o devido processo legal, invocando a teoria da substanciação.

Analiso.

Compulsando a inicial, verifico que a autora referiu, primeiro, que era obrigada a possuir telefone móvel e disponibilizá-lo a seus superiores hierárquicos e, segundo, que a reclamada não lhe ressarcia os valores suportados, que importavam em uma quantia média de R\$ 150,00 mensais. Logo, não vingam a tese da reclamada, no sentido de inexistência de causa de pedir relativa ao ressarcimento de despesas pela utilização do celular próprio.

A autora, em seu depoimento, mencionou que "a depoente recebeu aparelho celular com gastos de R\$100,00; ultrapassado este valor o aparelho e a depoente tinha que utilizar celular próprio; não havia ressarcimento de valor acima do limite pré-estabelecido; a depoente utilizava o celular para atendimento aos clientes, pedidos, treinamentos; com o celular particular a depoente gastava de R\$100,00 a R\$150,00 mensais, em ligações necessárias ao trabalho; não recorda se anotava no relatório de despesas os gastos com celular" (sublinhei)(fl. 273).

A testemunha da autora mencionou que "havia um limite de R\$100,00 nas ligações do telefone celular da empresa; a reclamada não ressarcia o



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 33

valor excedente ao valor de R\$100,00, sendo que a depoente passava a utilizar celular próprio, quando excedido o limite da empresa; a depoente gastava em torno de R\$150,00 mensais no celular particular em ligações para o trabalho; estas despesas não eram anotadas no relatório de despesas;" (fl. 673).

Como se vê do depoimento pessoal da autora, corroborado pela testemunha inquirida, a reclamada fornecia celular com provisão de gastos de R\$ 100,00 (cem reais); ultrapassado esse valor, era necessário utilizar telefone próprio, quando gastava em média R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Portanto, não há razão para alterar a sentença, que deferiu o ressarcimento das despesas com utilização de telefone celular no valor mensal de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

III - PREQUESTIONAMENTO

Na linha da Súmula 297 e da OJ 118 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, a matéria ou questão é considerada prequestionada quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito, afigurando-se desnecessária referência expressa aos dispositivos legais invocados.

Tenho, pois, prequestionadas as matérias ventiladas nos recursos interpostos pelas partes, na medida em que adotada tese explícita sobre todas as questões objeto de divergência. Acrescento ser desnecessária referência expressa a todos os dispositivos legais invocados.



ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 34

JUÍZA CONVOCADA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI:

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS DA RECLAMANTE E DA RECLAMADA.

1) HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ATIVIDADE EXTERNA. QUANTIFICAÇÃO. ADICIONAL NOTURNO.

- *Intervalos Intra jornada*: apesar dos fundamentos da Relatora, diverjo, *data venia*, neste item. Isso porque, não obstante o teor da nova Súmula n. 437 do TST, entendo mais razoável o deferimento como extraordinário apenas do tempo faltante para o cômputo do período legal de uma hora de intervalo (art. 71, *caput*, da CLT), com o acréscimo de 50%.a

Assim, dou parcial provimento ao recurso da reclamante, no aspecto, para acrescer à condenação o pagamento apenas dos minutos faltantes para completar o intervalo intra jornada de uma hora, com os adicionais e reflexos deferidos no voto condutor.

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE:

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS DA RECLAMANTE E DA RECLAMADA.

1) HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ATIVIDADE EXTERNA. QUANTIFICAÇÃO. ADICIONAL NOTURNO.

- *Intervalos Intra jornada*: Acompanho o voto condutor quando dá provimento ao recurso do reclamante para deferir o pagamento integral da hora



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0114000-53.2009.5.04.0004 RO

Fl. 35

correspondente ao intervalo intrajornada não usufruído.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA IRIS LIMA DE MORAES (RELATORA)
JUÍZA CONVOCADA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI
DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE