

**Acórdão do processo 0023700-94.2009.5.04.0020 (RO)**

**Redator:** MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA

**Participam:** FLAVIO PORTINHO SIRANGELO, MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO

**Data:** 01/06/2011 **Origem:** 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

[Teor integral do documento](#) | [Andamentos do processo](#)

---

**EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.** Pela Súmula Vinculante n.º 4, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o Poder Judiciário não pode determinar base de cálculo diversa da prevista pela lei ou substituir o salário mínimo para tal fim, enquanto o legislador não definir a nova base de cálculo para o adicional.

**PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.**

Plenamente aplicável o protesto antipreclusivo na Justiça do Trabalho. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n.º 392 da SDI-1 do TST. Contudo, a interrupção aproveita ao autor apenas naquelas parcelas expressamente elencadas no termo de protesto, o que se conforta, por analogia, ao entendimento consolidado na Súmula n.º 268 do C. TST.

**VÍNCULO DE EMPREGO. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.** A própria tese de defesa da reclamada não elide sua responsabilidade, eis que, por mera argumentação, houvesse ela intermediado a contratação e prestação de serviços do reclamante para terceiros no exterior, estaria a participar da relação como interposta pessoa, o que não afasta sua responsabilidade direta, senão atrairia a responsabilidade solidária das demais empresas intervenientes na relação. A transitoriedade da prestação de serviços do reclamante no exterior, amolda-se à situação excludente do entendimento versado na Súmula n.º 207 do C. TST. O critério de aplicação da legislação mais favorável baseia-se no princípio da proteção do trabalhador que norteia o direito trabalhista pátrio, presumindo-se que a norma interna seja-lhe mais favorável até que se prove o contrário. No mesmo sentido, o art. 337 do CPC, aplicável subsidiariamente à espécie, que atribui à parte arguente o ônus da prova do direito estrangeiro.

**GRATIFICAÇÃO. NATUREZA SALARIAL.** A

intangibilidade salarial refere-se ao valor nominal do salário, atendido a este o valor mínimo legal ou normativo, não se resguardando o trabalhador da defasagem

monetária de sua remuneração, de sorte que, observado o salário mínimo, a parcela de gratificação discriminada em folha não tem evolução cogente de seu valor, vedada sua redução ou supressão, por afronta direta à irredutibilidade salarial nominal.

**ART. 477 DA CLT.** O reconhecimento do vínculo de emprego veio em decisão judicial, que, por conseguinte, condenou a reclamada nos pagamentos rescisórios pertinentes, entendendo-se que, nessas condições, não incide a penalidade do art. 477, §8º, da CLT, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Orientação Jurisprudencial n.º 351 da SDI-1 do TST.

**VISTOS** e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrente **CLUB MED BRASIL S.A.** e recorrido **CÉSAR AUGUSTO TONIOLO AMARILLA**.

A reclamada recorre ordinariamente da sentença das fls. 321/331, complementada à fl. 338, da lavra do Exmo. Juiz do Trabalho Carlos Alberto May, que julgou procedente em parte a ação.

Busca a pronúncia da prescrição quinquenal desde o ajuizamento da ação, onde não se conforma com a contagem do respectivo prazo desde o ajuizamento de protesto interruptivo, e opõe-se ao reconhecimento da unicidade contratual, discordado do vínculo de emprego no período de prestação de serviços no exterior, bem como quanto à jornada reconhecida e consequentes condenações ao pagamento de horas extras e adicional noturno com reflexos, em especial no repouso semanal remunerado, o pagamento de décimos terceiros salários, das férias com 1/3, do FGTS e multa de 40%, além de que considera indevidos o adicional de transferência, de cujo pedido invoca a prescrição total do direito de ação, a condenação na restituição de descontos de moradia e alimentação, no pagamento dos intervalos interjornadas suprimidos, acusa decisão *extra petita* na condenação em diferenças de adicional de insalubridade pela sua base de cálculo, insurge-se ao reconhecimento de natureza salarial à parcela paga de gratificação e a condenação na complementação do pagamento, a multa do art. 477 da CLT, propugna pela retenção e recolhimento dos encargos fiscais e sociais na forma da lei, a dedução e compensação dos valores adiantados na contratualidade e que seja considerado o vencimento, para efeitos de atualização das parcelas, no quinto dia útil do mês subsequente, conforme razões de recurso às fls. 341/356.

Contrarrazões pelo reclamante, às fls. 361/380.

Recurso tempestivo, firmado por procurador habilitado nos autos e acompanhado dos comprovantes de recolhimento de custas e do depósito recursal.

É o relatório.

**ISTO POSTO:**

**PRELIMINARMENTE.**

**ARGUIÇÃO EM CONTRARRAZÕES DO RECLAMANTE - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. FALTA DE ATAQUE À SENTENÇA.**

Aduz o reclamante que o recurso ordinário da reclamada não merece conhecimento, eis que se resume a mera transcrição de sua peça de contestação.

Em que pese a expressiva repetição literal de argumentos veiculados na contestação da reclamada, suas razões de recurso opõem-se à decisão de primeiro grau ao acrescer sua inconformidade aos termos do julgado com base em elementos de prova coligidos na instrução do feito.

Nessas circunstâncias, a reiteração de argumentos expendidos em contestação não prejudica a tese recursal, eis que acrescidos de fundamentos de ataque específico à condenação, por que não se limitam as razões de recurso à mera transcrição da contestação.

Rejeita-se a prefacial.

**RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.**

**DECISÃO FAVORÁVEL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

A retenção e o recolhimento dos encargos fiscais e sociais na forma da lei foi determinada em sentença, não se vendo interesse recursal da reclamada, no aspecto, bem como quanto à autorização para compensação de valores quitados na contratualidade, que foi expressamente observada em sentença.

Não se conhece do recurso ordinário da reclamada quanto à autorização para retenção e recolhimento dos encargos fiscais e sociais na forma da lei e para compensação de valores quitados na contratualidade, por ausência de interesse recursal.

**ATUALIZAÇÃO DE VALORES. VENCIMENTO DAS PARCELAS.**

Pugna a reclamada pela determinação do vencimento das parcelas objeto da condenação, para efeitos de atualização, no quinto dia útil do mês subsequente à prestação.

Contudo, a matéria é pertinente à fase de liquidação e, não tendo a sentença especificado os critérios de atualização das parcelas, não se vê interesse recursal da reclamada para que se os definam em grau de recurso ordinário.

Assim, não se conhece do recurso ordinário da reclamada quanto à determinação do vencimento das parcelas objeto da condenação, para efeitos de atualização, no quinto dia útil do mês subsequente à prestação, por ausência de interesse recursal.

## **MÉRITO.**

### **MATÉRIA PREJUDICIAL. ARGUIÇÃO DE DECISÃO *EXTRA PETITA*. DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.**

Alega a reclamada que o reclamante não fez pedido de diferenças de adicional de insalubridade e que a condenação à parcela excederia os limites da lide. Além disso, entende que a respectiva base de cálculo deve ser o salário mínimo nacional.

A petição inicial contempla a pretensão de pagamento de diferenças de adicional de insalubridade sobre a base de cálculo, expressa no item 8 da sua fundamentação, às fls. 09/10.

A falta de reiteração do pedido no rol final não lhe prejudica, eis que, exposto o fundamento e o pedido, a petição inicial cumpre com o quanto disposto no §1º do art. 840 da CLT.

Nada obstante, a Súmula Vinculante n.º 4 editada pelo Supremo Tribunal Federal vedou qualquer hipótese de utilização do salário-mínimo como indexador de base de cálculo de vantagens de servidor público ou empregado.

Pela Súmula Vinculante n.º 4, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o Poder Judiciário não pode definir base de cálculo diversa da prevista pela lei ou substituir o salário mínimo para tal fim, enquanto o legislador não definir a nova base de cálculo para o adicional.

Ressalvado entendimento diverso do Relator, que adota, por política judiciária, a posição da Turma, decide-se que até que novo critério seja adotado, por lei ou por norma coletiva, o adicional de insalubridade deverá ter como base de cálculo o salário mínimo.

Dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para absolvê-la da condenação em diferenças de adicional de insalubridade por base de cálculo e reflexos.

### **PROTESTO INTERRUPTIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

Entende a reclamada que a prescrição quinquenal deve ser contada a partir do ajuizamento da presente ação, e não do protesto interruptivo ajuizado anteriormente, mormente sobre as parcelas postuladas na presente ação que não constaram da petição de protesto, sendo a restituição de descontos de alimentação e moradia, adicional de insalubridade, gratificação, saldo de férias do período aquisitivo de 2006-7, FGTS e reflexos, inclusive no repouso semanal remunerado.

O reclamante reporta-se ao protesto interruptivo da prescrição.

Plenamente aplicável o protesto antipreclusivo na Justiça do Trabalho, previsto no art. 867 do CPC, quem tem aplicação subsidiária no Processo do Trabalho. Note-se que é entendimento cediço no TST, segundo a Orientação Jurisprudencial n.º 392 da SDI-1 do TST:

*OJ-SDI1-392 PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AJUIZAMENTO DE PRÓ-TESTO JUDICIAL. MARCO INICIAL. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)*

*O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT, sendo que o seu ajuizamento, por si só, interrompe o prazo prescricional, em razão da inaplicabilidade do § 2º do art. 219 do CPC, que impõe ao autor da ação o ônus de promover a citação do réu, por ser ele incompatível com o disposto no art. 841 da CLT.*

Contudo, a interrupção aproveita ao autor apenas naquelas parcelas expressamente elencadas no termo de protesto, o que se conforta, por analogia, ao entendimento consolidado na Súmula n.º 268 do C. TST:

*SUM-268 PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003*

*A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.*

Razão assiste à reclamada, portanto, na ressalva à exclusão dos efeitos do protesto interruptivo da prescrição aos pedidos de restituição de descontos de alimentação e moradia, adicional de insalubridade, gratificação, saldo de férias do período aquisitivo de 2006-7 e FGTS.

Ainda assim, o pedido de férias do período aquisitivo de 2006-7 não está prescrito, eis que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é o final do período concessivo das férias.

Da mesma forma, ao FGTS do contrato aplica-se o prazo prescricional trintenário, não se prejudicando a pretensão autoral.

De outro lado, os reflexos, enquanto parcelas acessórias, seguem o pedido principal, assim sendo, inclusive, no respectivo prazo prescricional.

Dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada, no aspecto, para excluir dos efeitos do protesto interruptivo da prescrição os pedidos sobre restituição de descontos de alimentação e moradia, adicional de insalubridade, gratificação, saldo de férias do período aquisitivo de 2006-7 e FGTS, pronunciando-se a prescrição das respectivas parcelas vencidas anteriores a

05.03.2004, à exceção do FGTS da contratualidade, cujo prazo prescricional é trintenário.

**UNICIDADE CONTRATUAL. VÍNCULO DE EMPREGO. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. PRESCRIÇÃO TOTAL DO DIREITO DE AÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.**

A reclamada nega a prestação de serviços pelo reclamante em território estrangeiro, atribuindo a este o ônus da prova em sentido contrário. Afirma que constitui pessoa jurídica distinta da empregadora do reclamante após a primeira rescisão contratual havida, com a qual não mantém qualquer relação, restringindo sua atividade econômica ao território nacional. Refere-se aos requisitos da relação empregatícia, segundo os arts. 2º e 3º da CLT, por ausentes. Reforça a validade da rescisão do contrato anterior, por materializar declaração de vontade do reclamante, sem qualquer vício, inclusive porque pagos os haveres rescisórios. Aduz que a pretensão autoral está totalmente prescrita, no aspecto, por ausente a unicidade contratual. Afasta a possibilidade de fraude à legislação trabalhista. Sucessivamente, propugna pela aplicação da legislação do país da prestação dos serviços, fundamentando-se na adesão do Brasil ao Código de Bustamante, onde invoca o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n.º 207 do C. TST, que transcreve, e porque não comprovado que fosse a legislação pátria mais benéfica ao reclamante. Busca inquinar a credibilidade da prova oral favorável ao reclamante por contraditória.

Decidiu a sentença, no aspecto:

*Quanto à duração do contrato de trabalho, principalmente quanto à alegada unicidade contratual, acolhe-se a tese da inicial.*

*Embora a demandada afirme categoricamente a inexistência de filial no exterior e a inexistência de prestação laboral do autor, a prova dos autos revela realidade bem diversa.*

*Os documentos de fls. 293/296 demonstram que a demandada integra uma rede internacional de hotéis, com estabelecimentos nos mais diversos locais do planeta, inclusive nas localidades e países em que o reclamante afirma haver laborado.*

*Tal fato, aliás, foi reconhecido pela própria preposta da ré, em seu depoimento pessoal:*

*“que a depoente só conhece as três unidades da reclamada no Brasil, não sabendo se há um escritório que exerça o controle sobre Clubs Med em diferentes países; que originalmente o Club Med é uma empresa francesa;*

que a depoente desconhece quantas unidades Club Med há no mundo; (...)" (fls. 310v/311v).

*Veja-se, ainda, a "Ata de Assembléia Geral Extraordinária Realizada em 16 de setembro de 2008" (fls. 90/91) e o "Boletim de Subscrição" (fl. 92), onde se verifica que a empresa reclamada possui como principal acionista "CLUB MED AMERIQUE DU SUD S.A., sociedade anônima de direito francês, com sede social em 11 rue de Cambrai, 75019 Paris - França". Naquela ocasião, foi aprovada a "compensação de débitos da Companhia perante a acionista CLUB MED AMERIQUE DU SUD, no valor de R\$ 6.160.977,94 (Seis milhões, cento e sessenta mil, novecentos e setenta e sete reais, e noventa e quatro centavos), contra parte do saldo de prejuízos acumulados da Companhia no mesmo valor dos referidos débitos", bem como "O aumento do capital social da Companhia por subscrição particular, no valor de R\$ 13.887.247,50 (treze milhões, oitocentos e oitenta e sete mil, duzentos e quarenta e sete reais e cinquenta centavos)" (fl. 90), sendo tal valor integralmente subscrito pela controladora Club Med Amerique Du Sud. Ressalte-se, por sinal, que a referida assembléia foi presidida pelo Sr. Janick Daudet, representante da empresa francesa antes nominada.*

*É evidente, pois, que a ora reclamada é controlada por empresa multinacional, de origem e sede francesa, com ramificações em diversos países da Ásia, América do Norte e América do Sul.*

*É igualmente óbvio que a reclamada é uma empresa nacional, com sede e filiais em território nacional, em conformidade com a legislação pátria. Todavia, a reclamada integra um grupo econômico transnacional, sob o controle da empresa francesa Club Med Amerique Du Sud S.A.*

*Não há como desconhecer, ademais, que a transferência de trabalhadores brasileiros para unidades do Club Med no exterior, a exemplo das transferências do autor para as unidades de Ilha Bintan, na Indonésia, e Cancun, no México, decorre de propostas feitas por gerentes das unidades da reclamada e que as condições de trabalho eram ajustadas com o escritório da reclamada no Rio de Janeiro, conforme demonstrado nos depoimentos colhidos:*

*"que a transferência do depoente para a Indonésia foi proposta pelo chefe do Village do Rio das Pedras, sendo que o depoente ajustou suas condições de trabalho na Indonésia com o pessoal do escritório da reclamada, no*

Rio de Janeiro; que o mesmo ocorreu quando o depoente foi transferido da Indonésia para o México, já que as transferências de empregados brasileiros eram sempre ajustadas através do escritório da reclamada no Rio de Janeiro; (...)" (*depoimento pessoal do reclamante, fls. 310/310v*).

"que em junho ou jul/07 o depoente foi contatado pelo escritório central da reclamada, no Rio de Janeiro, para trabalhar no Club Med de Cancun, México; que o depoente foi admitido para trabalhar no Club Med de Cancun, sendo que ajustou a contratação por telefone e, após, pessoalmente com o escritório do Rio de Janeiro, que inclusive providenciou o visto do depoente para trabalhar no México; (...); que além do reclamante e do depoente havia em Cancun mais 15 GOs brasileiros, sendo que por conversas com os colegas o depoente sabia que tais brasileiros vieram a obter o trabalho em Cancun através do escritório central da reclamada no Rio de Janeiro" (*testemunha Jaques Leonam Hanzel, fl. 311v/312v*)

"que quando a depoente foi trabalhar em Cancun, o gerente de RH da reclamada perguntou a depoente se a depoente gostaria de trabalhar fora do Brasil, esclarecendo que seria feito outro contrato, com empresa diversa da reclamada; que a depoente ajustou a remuneração e as condições de trabalho com a própria gerente de RH da reclamada; que a depoente saiu do Club Med de Cancun em out/08, sendo que ao final daquele mesmo mês começou a trabalhar no escritório central da reclamada; que a depoente ajustou seu retorno ao Brasil e o trabalho no escritório central da reclamada com a mesma gerente com quem havia ajustado o trabalho em Cancun; que quando a depoente foi para Cancun, a depoente pediu demissão sabendo que faria um novo contrato de trabalho com empresa diversa da reclamada (*testemunha Patrícia de Fátima Andrade Lopes, fl. 313/314*)

*Merece especial destaque o depoimento da testemunha Patrícia, trazida a depor pela reclamada e que ainda trabalha no setor de Recursos Humanos da empresa, a qual confirma que a contratação dos GO's brasileiros para labor no exterior era realizada pelo departamento de RH da reclamada, que ajustava a remuneração e as condições de trabalho, bem como releva destacar que tal testemunha, assim que saiu da unidade da reclamada em Cancun, voltou a trabalhar para a demandada no Brasil.*

*Registre-se, também, que a situação retratada pela prova oral e documental não passou despercebida pela doutrina,*



*conforme se extrai de obra da lavra de **SÉRGIO PINTO MARTINS:***

“O fato de o empregado ser transferido para o exterior para trabalhar para o grupo da mesma empresa não quer dizer que o contrato de trabalho brasileiro fica extinto, mas há a continuidade do contrato de trabalho, pois o empregador é o grupo de empresas (§ 2º do art. 2º da CLT).”

*Segue a mesma diretriz o escólio de **PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA:***

“Vale mencionar que, no Direito do Trabalho Brasileiro, a solidariedade horizontal, o então falado consórcio empresarial, extrai sua compreensão jurídica do § 2º do art. 2º da CLT e desde o instante em que um trabalhador estrangeiro rescinda seu contrato com uma consorciada alienígena e seja admitido em outra, no Brasil, a qualificação projeta-se e a relação de emprego passa a ser considerada em sua unidade empresária. Também este feito será reexaminado adiante.

Não de outra maneira se deverá comportar nas hipóteses de empregado admitido, no Brasil, por uma empresa multinacional desde que ocorram seus pressupostos fisionomizadores e que passa a trabalhar em outra empresa, no estrangeiro, subsidiária ou consorciada. A incidência do art. 2º, § 2º da CLT, é automática e a relação deverá ser tratada como se uma só fossem as empresas, a despeito da personalidade jurídica de cada uma delas.”

*Destarte, diante da prova oral colhida e da defesa da reclamada, que se limita a negar qualquer relacionamento com as unidades Club Med do exterior e a prestação laboral do autor após janeiro/07, em procedimento que beira a litigância de má-fé, impõe-se o acolhimento da tese da inicial, para reconhecer a existência de contrato único, no período de 01.05.2003 a 15.07.2008, e a nulidade da rescisão contratual operada em 08.01.2007.*

*Condena-se a reclamada, assim, a proceder a retificação da data de saída na CTPS do reclamante, observada a data de 15.07.2008.*

Conforme bem delineado em sentença, o reclamante continuou a prestar serviços a empresas do grupo econômico da reclamada no exterior, sem solução de continuidade, sempre por intermédio da reclamada, do que fazem prova os documentos das fls. 293/296, mencionados em sentença, que demonstram a administração comum dos estabelecimentos da reclamada situados em território brasileiro e no estrangeiro, confundindo-se na mesma

entidade empresarial, assim como os depoimentos evidenciam que prepostos da reclamada intermediaram a transferência do reclamante para o exterior.

A reclamada é confessa na unidade empresarial composta pelos estabelecimentos localizados no Brasil e aqueles no exterior, conforme se depreende do depoimento pessoal de sua preposta, nos trechos abaixo transcritos:

*“que a depoente não sabe se o reclamante trabalhou no Club Med de Bintan, na Indonésia, já que não possui ingerência sobre as unidades do Club Med fora do Brasil; que a depoente não pode afirmar se o reclamante trabalhou em uma unidade do Club Med em Cancun, México, já que não possui controle sobre unidades fora do Brasil; que a reclamada possui um escritório central no Rio de Janeiro/RJ, sendo que cada unidade da reclamada no Brasil possui seu setor de RH; que o setor de RH em que trabalha a depoente se relaciona apenas com unidades da reclamada na Bahia, não tendo qualquer ingerência com unidades do exterior; (...)que a depoente só conhece as três unidades da reclamada no Brasil, não sabendo se há um escritório que exerça o controle sobre Clubs Med em diferentes países; que originalmente o Club Med é uma empresa francesa; que a depoente desconhece quantas unidades Club Med há no mundo; que a depoente sabe que há empregados nas unidades brasileiras oriundos do exterior, os quais firmaram contrato com a reclamada, no Brasil, através do escritório central; que a depoente não tem conhecimento se os empregados estrangeiros da reclamada trabalharam anteriormente em algum Club Med do exterior; que a unidade onde trabalha a depoente não faz análise de currículo, porque os estrangeiros já chegam selecionados para serem contratados, inclusive em razão da necessidade de visto;...”*

Nota-se, ainda, que a condição administrativa das unidades internas e estrangeiras da reclamada é a mesma, eis que cada uma possui um gestor de recursos humanos, enquanto que o reclamante sempre esteve vinculado à mesma empregadora, o que é incontroverso no período de permanência no Brasil.

Cumprido registrar, ainda, que o reclamante já estava formalmente vinculado a estabelecimento da reclamada no exterior desde 16.01.2006 (fl. 67) durante a vigência formal do seu contrato inicial, que formalmente findaria em 08.01.2007, sendo que a vinculação externa permaneceria formalmente hígida até 04.09.2007 (fl. 67), o que demonstra a identidade ou confusão de empregadores na pessoa da reclamada.

Ademais, a própria tese de defesa da reclamada não elide sua responsabilidade, eis que, por mera argumentação, houvesse ela intermediado

a contratação e prestação de serviços do reclamante para terceiros no exterior, estaria a participar da relação como interposta pessoa, o que não afasta sua responsabilidade direta, senão atrairia a responsabilidade solidária das demais empresas intervenientes na relação.

Confirmada a unicidade contratual no período de 01.05.2003 a 15.07.2008, não está prescrito o direito de ação do reclamante.

Sobre o direito aplicável, segue a sentença:

*Relativamente às parcelas remuneratórias e rescisórias correspondentes ao período laborado nas unidades da Indonésia e do México, há de se decidir, ainda, quanto à aplicabilidade ou não da legislação trabalhista brasileira, uma vez que a reclamada também invoca o entendimento sedimentado pela Súmula nº 207 do E. TST, que dispõe:*

**"CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO.  
PRINCÍPIO DA LEX LOCI EXECUTIONIS.**

A relação jurídica é regida pelas leis vigentes no País da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação."

*Todavia, também neste aspecto não prospera a tese da contestação.*

*É consabido que a jurisprudência dos pretórios trabalhistas, sedimentada na Súmula nº 207 do TST, reconhece a aplicabilidade da lei vigente no país da prestação de serviço (lex loci executionis), conforme previsto no art. 198 do Código de Bustamante, e não por aquelas do local da contratação.*

*No entanto, a orientação expressa na Súmula nº 207 do TST não contempla a integralidade das situações fáticas que envolvem eventuais conflitos territoriais de aplicação das leis de proteção ao trabalhador.*

*A quase totalidade da doutrina e inúmeras decisões de diversos tribunais trabalhistas, em especial do TRT da 4ª Região, vêm mitigando o princípio da lex loci executionis, limitando-a àquelas situações em que o trabalhador é contratado no exterior e presta serviços no exterior, ainda que o empregador seja brasileiro, ou, ainda, quando contratado em território brasileiro, por empregador brasileiro ou estrangeiro, para laborar de forma permanente no exterior.*

*À evidência, não é esta a situação retratada nos autos, em que o reclamante foi contratado no Brasil, prestou serviços em duas unidades da reclamada no território nacional e, após, foi transferido para unidade do mesmo grupo empresarial multinacional na Indonésia e, após, novamente transferido para unidade no México, reconhecendo-se a existência de um contrato de trabalho único e ininterrupto.*

*Merece transcrição, pela aplicabilidade ao tema, a doutrina de **DÉLIO MARANHÃO**:*

"Dispõe o art. 198 do Código de Bustamante que é territorial a legislação de proteção social ao trabalhador. Rege, assim, a lei do lugar do trabalho, contra a qual não pode prevalecer a autonomia da vontade. Nesse sentido a súmula n. 207 do Tribunal Superior do Trabalho.

Mas este princípio geral da *lex loci executionis* não é absoluto. Supõe que o trabalho se realize de modo permanente em determinado país. Em consequência, se o trabalho é efetuado em caráter transitório em um lugar, continuando a ser outro o da ocupação principal, é a lei do país em que o contrato normalmente se executa que se há de aplicar."

*Mais adiante, prossegue o insigne doutrinador, em análise ainda mais próxima da hipótese vertida neste feito:*

"Outro problema do maior interesse é o da prestação do trabalho iniciada em determinado país e que prossegue, com caráter permanente, em outro. Não aceitamos a solução defendida por Ballardore Pallieri no sentido de que 'cada prestação de trabalho, executada em cada Estado singular, é considerada separadamente, regulada pela lei aplicável segundo o critério territorial *normal*'. Entendemos que a *inteira atividade do trabalhador deve ser considerada como uma unidade, que decorre do fato da prestação de serviço ao mesmo empregador e em execução do mesmo contrato. A lex loci executionis, que é a do país em que o trabalho está sendo, atualmente, prestado, há de ser a competente, por conseguinte, para reger a relação jurídica como um todo.*"

*Ao par dos excertos doutrinários transcritos, constata-se expressiva jurisprudência no sentido de afastar a aplicação da *lex loci executionis* relativamente à execução continuada, no exterior, de contratos de trabalho avençados e de prestação laboral iniciada no Brasil, como é o caso em exame.*

*Reproduzem-se, por oportunas, algumas decisões do nosso E. Tribunal Regional, todas disponíveis no sítio do TRT da 4ª Região na internet, as quais analisam, com brilhantismo, situações de grande semelhança ao caso dos autos:*

**EMENTA: RECURSO DO RECLAMANTE. UNICIDADE CONTRATUAL.** Havendo continuidade da relação de emprego quando da transferência do trabalhador para outro país, tendo iniciado as atividades no Brasil, aplicam-se as leis pátrias.

**RECURSO DA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA.** O fato de a testemunha promover ação contra a recorrente não afasta a isenção de seu depoimento prestado em juízo, principalmente se não constatado o interesse particular da testemunha no resultado desta causa, tampouco comprovada a existência de algum tipo de favorecimento. (Acórdão do processo 0012700-58.2004.5.04.0025 (RO) - 6ª Turma - Redator: MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA - Data: 17/06/2009 - Origem: 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

**EMENTA: PRESCRIÇÃO TOTAL OU PARCIAL. DEFINIÇÃO DE ATO ÚNICO DO EMPREGADOR.** A prescrição total do direito incide quando a alteração lesiva decorre de ato único do empregador. Se a lesão atinge prestações periódicas, a prescrição é sempre parcial, contando-se do vencimento de cada parcela e não do direito do qual se originam.

**BANCÁRIO. TRANSFERÊNCIA PARA O EXTERIOR. SUSPENSÃO DO CONTRATO E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.** O próprio “Regulamento para a Transferência de Funcionários do Brasil para o Exterior” (fls. 502-10) estabelece: “1.1. Ao servidor transferido do Brasil para a unidade das empresas Real no exterior, **fica assegurada a vigência de seu Contrato de Trabalho, celebrado com o Banco ou empresa no Brasil, mantidos, portanto, todos os direitos e obrigações aplicáveis à época da transferência**, sendo que, no tocante à remuneração, **sua forma de pagamento e encargos sociais correspondentes será a que vier a ser estabelecida na data de designação e na legislação vigente no Brasil**” (fl. 502 - destaque nosso). Não há falar, portanto, em suspensão do contrato de trabalho, permanecendo o empregado vinculado ao reclamado, com aplicação da legislação brasileira para solucionar a controvérsia posta na reclamatória. Recurso do reclamante

que é provido. (Processo 0042900-57.2003.5.04.0001 (RO) - 6ª Turma - Redator: MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO - Data: 29/10/2008 - Origem: 1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

**EMENTA: LEX LOCI EXECUTIONIS.** Empregado brasileiro contratado no Brasil por instituição financeira brasileira, à época. Prestação de serviços no exterior e no próprio local da contratação. Execução de contrato de emprego único em favor do mesmo empregador. Imperativa a aplicação do ordenamento jurídico nacional. (Acórdão do processo 0095500-70.1999.5.04.0009 (RO) - 4ª Turma - Redator: RICARDO TAVARES GEHLING Data: 28/11/2002 - Origem: 9ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.** Quando a prestação de serviço inicia-se no país da celebração do contrato de trabalho, mas, posteriormente, ocorre a transferência provisória do empregado para o exterior, aplica-se a lei do país de origem. Recurso parcialmente provido. (Processo 0037600-27.2007.5.04.0017 (RO) - 8ª Turma - Redator: CLEUSA REGINA HALFEN - Data: 29/01/2009 - Origem: 17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

Relativamente ao último acórdão transcrito, permite-se este Juízo, ainda, transcrever parte da fundamentação, no tópico específico em que enfrenta o recurso relativo à legislação aplicável a trabalhador que laborou em território nacional e, após, no estrangeiro:

“Outrossim, para a solução de conflitos de leis no espaço, existem os critérios do local da celebração do contrato e o do local da prestação de serviço. A propósito do tema, Maurício Godinho Delgado leciona o seguinte:

O Direito do Trabalho submete-se também ao critério jurídico geral que rege o conflito das normas jurídicas no espaço: a norma jurídica a se aplicar à relação de emprego será aquela do lugar da execução dos serviços. Trata-se do critério da territorialidade (ou da Lex loci executiones), reconhecido pela convenção de Direito Internacional Privado de Havana, ratificada pelo Brasil (Código de Bustamante, de 1982). (in Curso de Direito do Trabalho - 7. ed. - São Paulo: LTr, 2008, p. 248)

Com esse teor, foi editada a Súmula nº 207 do TST, in verbis:

A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

Todavia, essa regra não é absoluta, na medida em que pressupõe que a prestação de serviços tenha ocorrido permanentemente no mesmo país. Nas hipóteses em que a execução da prestação de serviços se dá no país da celebração do contrato de trabalho e, posteriormente, ocorre a transferência provisória do empregado, aplica-se a lei do país em que o contrato de trabalho foi firmado. A respeito dessa questão, transcrevem-se os ensinamentos de Vólia Bomfim Cassar:

*No caso de trabalho desenvolvido em um país e, mais tarde em outro(s), em face da transferência provisória do trabalhador, com mudança de domicílio ou residência (art. 469, CLT), por iniciativa do patrão, deve ser aplicada a lei do país 'transferidor', em decorrência da continuidade dos (...) efeitos jurídicos do contrato vigente na época da transferência (...).*

(...)

*A transferência deve ser para outra filial, agência ou empresa do mesmo grupo situada em outro país. (...) Deve-se respeitar a lei do país onde o trabalho foi inicialmente executado e responsável pela transferência, isto é, do primeiro país que 'transferiu' o empregado. Isto se explica porque o Direito do Trabalho pugna pela estabilidade das relações e, por isso, persegue o princípio da unicidade contratual e da unidade da legislação, evitando alterações bruscas que gerem instabilidade para o trabalhador em face da provisoriedade da(s) transferência(s) no curso do contrato. O princípio da unidade do contrato visa proteger o trabalhador contra as constantes mudanças da legislação que, por fim, acabam trazendo prejuízos, pois está submetido às oscilações de direitos, ora melhores para o empresário, ora melhores para o empregado. (in Direito do Trabalho - 2. ed. - Niterói: Impetus, 2008, pp. 144-145)*

Tendo em vista que o autor trabalhou para o reclamado, de 27.7.1977 até 22.4.2001, em território nacional, e, de 23.4.2004 até 08.01.2007, no exterior (Cidade do Leste, no Paraguai), é aplicável ao caso dos autos os direitos previstos na legislação trabalhista brasileira, ou seja, a Consolidação das Leis do Trabalho.”

*Como se vê, a decisão acima transcrita aprecia situação análoga àquela retratada nestes autos, em que o reclamante foi contratado no Brasil e, após, transferido para unidades do mesmo grupo multinacional, localizadas no exterior.*

*Conclui-se, assim, com suporte na doutrina e jurisprudência acima transcritas, que é aplicável à relação de emprego havida entre o reclamante e a reclamada, no período de 01.05.2003 a 15.07.2008, o ordenamento legal pátrio.*

*Vencida a questão relativa à aplicação das normas trabalhistas nacionais, resta apreciar o pedido de pagamento de verbas rescisórias.*

*A reclamada, como já referido, limitou-se a negar a relação empregatícia após 08.01.2007 e a invocar a inaplicabilidade das normas legais pátrias à eventual relação de trabalho posterior à data antes citada.*

*Assim, não havendo impugnação específica às alegações de demissão imotivada em 15.07.2008 e de inadimplemento das verbas rescisórias, bem como reconhecida a unicidade contratual entre as partes, no período de 01.05.2003 a 15.07.2008, e reconhecida a aplicação das normas legais trabalhistas brasileiras, resta verificar as parcelas devidas ao reclamante.*

Acrescenta-se aos fortes fundamentos da sentença, a transitoriedade da prestação de serviços do reclamante no exterior, que se tem por incontroversa, conquanto reitera a reclamada a sazonalidade da situação.

Assim, amolda-se o caso à situação excludente do entendimento versado na Súmula n.º 207 do C. TST, bem comentada pela eminente jurista Alice Monteiro de Barros (*in* Curso de Direito do Trabalho. 5.ed. rev e ampl. - São Paulo: LTr, 2009, pág. 170), *in verbis*:

*O princípio geral da territorialidade não é absoluto e, no caso do trabalho no estrangeiro, pressupõe a permanência do trabalho em outro país. Caso o serviço seja executado transitoriamente, prevalecerá a legislação do país onde o contrato se executa normalmente.*

*A Lei n. 7.064, de 1982, dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior por prazo superior a 90 dias. É aplicável a legislação brasileira, se mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto, em relação a cada matéria...*



O critério de aplicação da legislação mais favorável tampouco socorre a reclamada, eis que baseado no princípio da proteção do trabalhador que norteia o direito trabalhista pátrio, visando amparar-lhe, presumindo-se que a norma interna seja-lhe mais favorável até que se prove o contrário. No mesmo sentido, o art. 337 do CPC, aplicável subsidiariamente à espécie, que atribui à parte arguente o ônus da prova do direito estrangeiro, relevando-se que a presente alegação da reclamada é genérica, sequer tendo especificado norma estrangeira pertinente ao caso.

Logo, não tendo a reclamada demonstrado legislação estrangeira aplicável ao reclamante, tampouco benefício daquela sobre a normatividade pátria, esta prevalece.

Negado provimento.

### **CONSECTÁRIOS LEGAIS DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO - DÉCIMOS TERCEIROS SALÁRIOS. FÉRIAS COM 1/3. FGTS. MULTA RESCISÓRIA DE 40%.**

Invoca a reclamada a quitação integral das parcelas de férias com 1/3, décimos terceiros salários e FGTS, bem como quanto à multa rescisória de 40%.

A tese de defesa negativa do vínculo no período final do contrato pressupõe a inadimplência patronal nas obrigações trabalhistas do período, inclusive na multa rescisória de 40%, objeto da condenação, no aspecto.

Negado provimento.

### **ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.**

Nega a reclamada que houvesse transferido o reclamante para filial sua no exterior, ressalvando que consta autorização expressa no contrato de trabalho para tanto, transcrevendo a respectiva cláusula. Transcreve, ainda, subsídio jurisprudencial à sua tese, em especial a Orientação Jurisprudencial n.º 113 da SDI-1 do TST, e invoca a prescrição total da pretensão, com base na Súmula n.º 294 do C. TST.

A questão da transferência do reclamante durante a execução do contrato com a reclamada já está definida, tendo-se que o reclamante foi inicialmente contratado para prestar serviços no território nacional e transferido para o estrangeiro no período final da contratualidade.

O adicional de transferência é parcela mensal sucessiva, devida enquanto perdurar a transferência provisória e sujeita apenas à prescrição parcial, mormente porque o reclamante não se opõe ao ato patronal que lhe transferiu, senão apenas postula o pagamento das parcelas inadimplidas. Por argumentação, ainda que assim não fosse, a transferência a cujo adicional se opõe a reclamada ocorreu no quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, que o foi dentro do biênio posterior à rescisão do contrato.

A autorização contratual para a transferência não suprime o direito do trabalhador ao adicional legal, tendo-se por requisito apenas a transitoriedade, conforme entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial n.º 113 da SDI-1 do TST:

*OJ-SDI1-113 ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA (inserida em 20.11.1997)*

*O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória.*

As próprias condições fáticas de execução do contrato entre as partes demonstra a precariedade das transferências do reclamante pela reclamada, mantendo ele residência nas próprias dependências desta, conforme as sucessivas modificações no local da prestação dos serviços.

No período de prestação dos serviços no exterior essa situação perdurou, pois a própria reclamada reconhece que a destinação era sazonal, vendo-se que o reclamante foi transferido para a Indonésia e, após, para o México, tendo retornado ao País natal após a dispensa, sem se fixar definitivamente em qualquer daqueles locais para os quais foi designado a trabalhar.

Negado provimento.

#### **JORNADA LABORAL. HORAS EXTRAS. INTERVALOS. ADICIONAL NOTURNO.**

Sustenta a reclamada que o reclamante trabalhava em jornadas de 44 horas semanais, preponderantemente das 9h às 12h e das 16h às 20hmin, ou das 10h às 18h20min ou, ainda, das 9h às 17h20min, com duas horas de intervalo para descanso e alimentação, em ciclos de cinco dias seguidos de uma folga (5 x 1), tendo compensado os domingos trabalhados. Assevera que adimpliu o adicional sobre o trabalho eventualmente prestado em sobrejornada, inclusive os feriados e o adicional noturno para o trabalho prestado nessas condições. Acrescenta que o reclamante residia na sede da reclamada e dispunha dos respectivos serviços de lazer nos períodos de descanso. Alega que o depoimento pessoal do reclamante e os testemunhos colhidos são restritivos à jornada laboral arbitrada em sentença, ressaltando a relatividade da presunção de verdade na falta do controle de ponto de que trata a Súmula n.º 338 do C. TST. Justifica a ausência desses documentos pela peculiaridade das atividades laborais, que descreve. Afirma que o reclamante administrava livremente o cumprimento da jornada, assegurados os intervalos para descanso e alimentação e interjornadas integralmente, atribuindo à sua própria iniciativa e conveniência a participação em shows noturnos, a título de lazer. Argumenta

que, em seus períodos de descanso, o reclamante confundia-se com os clientes da reclamada na fruição dos respectivos serviços de lazer, dispondo integralmente para si do tempo assim transcorrido. Impugna, especificamente, a integração das horas extras nos repouso semanais remunerados, por integrada esta parcela no pagamento mensal do salário, bem como quanto às demais repercussões, porquanto pagas integralmente as parcelas de incidência.

Despiciendas as alegações da reclamada que buscam isentar-lhe da obrigação no controle de jornada do reclamante, eis que emprega mais de 10 funcionários em cada local para o qual foi designado o reclamante, subsumindo-se ao §2º do art. 74 da CLT, cuja excepcionalidade é restrita aos casos previstos no art. 62 do Diploma Consolidado, no que não se enquadra a reclamada, conquanto o reclamante prestava-lhe serviços comuns nas respectivas sedes.

Ademais, decidiu a sentença:

*De qualquer sorte, tendo sido produzida prova oral acerca dos horários de trabalho, procede-se à sua análise.*

*Em seu depoimento pessoal, o autor afirma que passou a ser instrutor de esportes aquáticos em dezembro/2003, razão pela qual desnecessária a análise da jornada do período em que o autor laborou como barman. Declara, ainda, que iniciava seu trabalho por volta das 08h e trabalhava até às 23h/24h, ou mais tarde, em decorrência da atividade denominada Night Club, assim como reconhece a existência de intervalo entre as 18h/18h30min e às 19h30min.*

*As testemunhas que laboraram com o autor confirmam a realização de extensa jornada de trabalho, consoante se extrai dos depoimentos a seguir transcritos:*

*“que o depoente foi colega do reclamante na unidade de Rio das Pedras; (...); que no Rio das pedras o reclamante era G O Vela (...); que o depoente começava a trabalhar às 07h30min e se estendia até às 24h, ou, às vezes, até 01/02/03h; que a primeira atividade do dia era o chamado "contato" com o hospede, sendo que chegavam no restaurante, viam uma família tomando café e sentavam na mesma mesa para tomar café e já começar a conversar com os hóspedes; que em todas as refeições era desenvolvido o mesmo trabalho de "contato" antes mencionado; que o depoente não podia fazer as refeições no quarto, não sendo permitido servir-se no restaurante e fazer a refeição no quarto; (...); que a participação nas atividades antes referidas era obrigatória, não podendo o G O se recusar a participar; que o depoente tinha um intervalo após o almoço, de 1 hora; (...); que os horários do*

reclamante eram praticamente os mesmos do depoente (...); que o reclamante também participava de atividades de dança, shows, jogos, assim como de ensaios e reuniões; que também o reclamante devia fazer "contatos" durante as refeições; (...); que no Brasil o sistema era de trabalhar 5 dias e usufruir 1 folga, não havendo coincidência obrigatória com um domingo/mês (...) sendo que os shows ocorriam em número variável para os GOs, sendo que alguns GOs participavam de 2 ou 3 shows/semana e outros, de 5 a 6 shows/semana” (*testemunha Jaques Leonam Hanzel, fl. 311-verso*)

“que o depoente trabalhava a partir das 08h30min, quando iniciavam as atividades do tênis, que se estendiam até às 11h30min, sendo que às 12h devia estar na piscina para participar de jogos com o pessoal da área de esportes e hóspedes até às 13h30min; que após o jogo na piscina tinha aproximadamente 1 hora para almoçar com hóspedes, sendo que as aulas de tênis reiniciavam às 16h e se estendiam até às 19h; que às 19h30min o depoente já deveria estar no bar para participar de happy hour e, após, janta com hóspedes; que todas as refeições, café, almoço e janta, deviam ser feitas na companhia de hóspedes (...); que os shows ocorriam todas as noites, porém nem todos os GOs participavam de todos os shows; que o depoente fazia shows 3 ou 4 vezes/semana (...) havia atividade na boate do clube, porém não era obrigatória a participação na boate, porém 2 ou 3 vezes/semana havia programas especiais como luaus e festas à fantasia, para as quais eram solicitados a comparecer, sendo que tais atividades encerravam por volta de 24h30min ou 01h” (*testemunha David Brusque Riesinger - fl. 312-verso*)

“que trabalhou com o reclamante na unidade da reclamada no Rio das Pedras, entre os anos de 2005 e 2006; (...); que a depoente não sabe qual era o horário de trabalho do reclamante, já que cada setor tinha um horário de trabalho; que os GOs tinham a atribuição de participar de jogos, danças e shows; (...); que os shows eram realizados à noite, por volta das 21h30min, com duração de 30 a 45min; que o hotel realizava atividades após o show, como discoteca ou night club; que quando havia shows temáticos, havia participação de GOs, conforme uma escala; (...); que se a depoente fizesse a refeição no restaurante da reclamada deveria sentar-se na mesa com hóspedes; (...); que não havia a obrigatoriedade de permanência na boate, tanto no Brasil como no exterior, até o final das atividades; (...); que no Brasil a depoente usufruía de 05 folgas por mês (...); que havia a orientação aos GOs para que incentivassem os hóspedes a dançarem

na boate; que a depoente não sabe precisar a média de eventos que participava por semana, recordando que participava no mínimo de 02 shows por semana”  
(testemunha Patrícia de Fátima Andrade Lopes, fl. 313)

*Do exposto, conclui-se que o período destinado às refeições dos GO's deve ser considerado como horário de trabalho, diante da obrigatoriedade do contato com os hóspedes. Denota-se, ainda, que a participação em eventos noturnos se dava em forma de escala, conforme documentos reconhecidos por todas as testemunhas. Por fim, verifica-se a existência de intervalo após o trabalho da tarde, antes do retorno para happy hour e janta.*

*Em que pese o fato do autor ter laborado em diferentes lugares, a atividade desempenhada nas unidades da demandada sempre foi a mesma, sendo que o fato da reclamada não trazer aos autos qualquer documento relativo à jornada de trabalho do autor implica em confissão, não podendo vir em benefício da ré que descumpriu a obrigação legal imposta pelo art. 74, § 2º, da CLT.*

*Portanto, há que se reconhecer uma jornada média para o autor para toda a contratualidade, em observância ao seu depoimento e ao restante da prova oral produzida nos autos, motivo pelo qual, arbitra-se a jornada de trabalho do reclamante como sendo na escala de 5x1 (cinco dias de trabalho e um dia de folga), das 08h às 23h, com uma hora de intervalo, nos dois primeiros dias da escala, e das 08h à 01h, com uma hora de intervalo, nos três dias subseqüentes.*

*O acordo de prorrogação de jornada (fl. 170) não é suficiente para o reconhecimento da possibilidade de compensação de jornada, uma vez que não se encontra possibilidade correspondente nas escassas normas coletivas juntadas aos autos. Sinala-se, ainda, que a única referência à jornada (cláusula 4ª - fl. 272), defere a possibilidade de compensação, o que não foi objeto de prova no presente.*

*Portanto, condena-se a demandada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes de 08 horas diárias ou de 44 horas semanais, em quantitativos a serem apurados em liquidação de sentença, observada as jornadas de trabalho ora reconhecidas, a redução de hora noturna e os adicionais de 50% e de 100% (este último para as horas laboradas em feriados), bem como os*

*reflexos em repouso semanais remunerados e férias com 1/3, 13º salários e aviso prévio.*

*Defere-se, ainda, a integração dos repouso semanais remunerados, pelo aumento da média remuneratória decorrente dos reflexos das horas extras, em férias com 1/3, 13º salários e aviso prévio.*

*Rejeita-se, porém, o pleito inserto na alínea “b.9” da peça vestibular, visto que reconhecida a existência de intervalo de uma hora.*

*Como as jornadas ora reconhecidas não contemplam o intervalo mínimo de onze horas entre as jornadas, impõe-se, com base na regra prevista no art. 71, § 4º, da CLT, a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, em montante equivalente às horas faltantes para completar o intervalo mínimo de onze horas entre jornadas, observado o adicional de 50% e os reflexos em férias com 1/3, 13º salários e aviso prévio.*

*Por fim, condena-se a reclamada ao pagamento do adicional noturno, observado adicional legal e a hora reduzida noturna, bem como os reflexos em férias com 1/3, 13º salários e aviso prévio.*

Como visto, a prova oral foi muito bem examinada em sentença.

O reclamante não dispunha de intervalo durante seu horário de refeição, quando ciceroneava os hóspedes normalmente, assim, também, quanto às demais atividades desempenhadas em períodos que a reclamada defende como lazer mas não foram assim definidos pela prova oral colhida, que descreve a jornada laboral íntegra.

De outro lado, os intervalos intrajornada restringem-se aos períodos de 1 hora que o reclamante dispunha para se retirar ao quarto, integrando-se, no restante, à jornada de trabalho efetivo, como bem definido em sentença.

Nada a reparar, portanto, nas jornadas arbitradas ao reclamante, bem confortadas na prova oral colhida.

Por conseguinte, as jornadas cumpridas importam na redução dos intervalos interjornadas, fazendo jus o reclamante ao pagamento do tempo faltante.

Da mesma forma, o trabalho em período noturno exige o pagamento do respectivo adicional inadimplido no curso do contrato.

As integrações das horas extras nos repouso semanais remunerados subsistem devidas, pois o pagamento mensal da parcela no salário restringe-se

às jornadas normais, restando inadimplida a diferença pela sobrejornada acrescida.

Pequeno reparo se faz, contudo, à repercussão dos repousos semanais remunerados após a integração das horas extras, pelo aumento da média remuneratória, por contrária ao entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n.º 394 do C. TST:

*OJ-SDI1-394 REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)*

*A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de “bis in idem”.*

Dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para absolvê-la da condenação na integração dos repousos semanais remunerados, pelo aumento da média remuneratória decorrente dos reflexos das horas extras, em férias com 1/3, décimos terceiros salários e aviso prévio (alínea “h” do dispositivo sentencial).

### **DESCONTOS SALARIAIS. LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO.**

Propugna a reclamada pela legalidade dos descontos realizados no salário do reclamante a título de moradia e alimentação, aduzindo que o reclamante firmou termos de compromissos de moradia e de alimentação, optando pelos benefícios e autorizando os descontos correspondentes. Esclarece que os benefícios foram concedidos em razão das situação geográfica da reclamada, para propiciar o melhor aproveitamento dos intervalos para descanso e alimentação pelo reclamante. Entende que não houve alteração contratual com a inclusão dos ônus, dizendo que os descontos ocorrem desde a contratação inicial.

Sem razão.

A reclamada sequer se opõe aos fundamentos da sentença de que não foi provada a autorização do reclamante aos descontos:

*“A reclamada, porém, não trouxe aos autos os referidos termos de compromisso, não se desincumbindo do ônus probatório que lhe cabia. Neste sentido, a ausência das autorizações já citadas obsta a aplicação do entendimento expresso na Súmula nº 342 do TST, ...”*

Ademais, a própria alegação da reclamada no sentido de ser necessária a concessão de utilidades ao trabalhador em razão das peculiaridades geográficas do local da prestação de serviços confirma a decisão sentencial de que a moradia e a alimentação eram essenciais para a prestação dos serviços, e não em retribuição a tanto.

Nessa esteira, conforme decidido em relação aos intervalos para descanso e alimentação, o reclamante alimentava-se durante a prestação de serviços, incumbindo-lhe ciceronear os hóspedes em suas refeições.

Negado provimento.

### **GRATIFICAÇÃO. NATUREZA SALARIAL.**

Assevera a reclamada que pagava parcela indenizatória de gratificação, autônoma e desvinculada do salário mensal do reclamante, associada ao implemento de metas de desempenho. Argumenta que se trata de benefício instituído pelo empregador, cuja interpretação deve ser restritiva e que não comporta pagamento suplementar. Aduz que adimpliu integralmente a parcela, inclusive nas repercussões cabíveis.

Pronunciou-se o juízo de origem, no aspecto:

*Ante os limites da lide, fixados na inicial e contestação, incumbia à reclamada comprovar em que termos foi pactuado o adimplemento da parcela denominada “gratificação”, em especial quanto à sua vinculação ao atingimento de metas.*

*De tal ônus probatório, porém, não se desincumbiu a ora ré, nada provando acerca da origem da parcela em exame. Ao revés, o pagamento se repete, mês a mês, em valores idênticos desde a admissão, somente sofrendo reajustamento em julho/05 (fl. 196).*

*Conclui-se, pois, que se tratava de parcela de natureza remuneratória salarial, não eventual e invariável, não condicionada ao implemento de qualquer condição. E, como tal, sujeita-se a parcela em exame aos mesmos índices de reajustamento aplicáveis aos salários.*

*Por outro lado, e como já várias vezes referido, a reclamada optou por não apresentar os recibos de pagamento do autor, relativamente ao período laborado na Indonésia e no México, presumindo-se, assim, a supressão da parcela neste período.*

*Destarte, condena-se a reclamada ao pagamento de diferenças da parcela denominada “gratificação”, no período imprescrito até 08.01.2007, pela incidência dos*



*índices de reajustamento aplicados aos salários mensais do autor, em valores a serem apurados em liquidação de sentença observados os reflexos em férias com 1/3 e 13º salários do período.*

*A ré pagará, ainda, o valor integral da parcela denominada “gratificação”, no período de 09.01.2007 até o despedimento, observada a variação dos salários do período, conforme arbitramento infra, observados os reflexos em férias com 1/3, 13º salários e aviso prévio.*

*Registra-se, outrossim, que a parcela “gratificação” deverá integrar a base de cálculo do valor-hora para apuração de horas extras e adicional noturno.*

Com efeito, é inafastável a natureza salarial da parcela, haja vista o disposto no §1º do art. 457 da CLT, qualificando-a como gratificação ajustada.

Contudo, a parcela destacada do salário base não atrai as concessões patronais ou normativas restritas a este, por que não se estende à gratificação a evolução salarial do reclamante.

A intangibilidade salarial refere-se ao valor nominal do salário, atendido a este o valor mínimo legal ou normativo, não se resguardando o trabalhador da defasagem monetária de sua remuneração, de sorte que, observado o salário mínimo, como no caso do reclamante, a parcela discriminada em folha de natureza salarial não tem evolução cogente de seu valor, vedada sua redução ou supressão, por afronta direta à irredutibilidade salarial nominal.

Conforme definido em sentença, a gratificação foi paga em valores uniformes até 08.01.2007, salvo reajuste único ocorrido no mês de julho de 2005.

Nessas condições, a obrigação pendente da reclamada restringe-se ao período inadimplido, desde 09.01.2007 até a rescisão, no mesmo valor mensal do último pagamento havido, eis que o reclamante não fez prova de valor maior atribuído à parcela no curso da contratualidade, ônus da prova que lhe incumbe.

A natureza salarial da parcela acarreta sua integração na base de cálculo do adicional noturno e das horas extras, bem como quanto aos reflexos conferidos em sentença.

Dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para absolvê-la da condenação em diferenças de gratificação até 08.01.2007, bem como para restringir o valor mensal arbitrado à parcela, no período posterior, naquele do último pagamento havido sob o mesmo título.

**ART. 477 DA CLT.**

Considera a reclamada indevida a multa do art. 477, §8º, da CLT, por ausente violação ao dispositivo legal, ressaltando que não se lhe aplica ao vínculo reconhecido em sentença.

O reclamante, em contrarrazões, alega que foram sonegados seus haveres rescisórios e que a tese de defesa da reclamada não afasta o vínculo de emprego, sujeitando-se à cominação legal do art. 477 da CLT.

A tese de defesa adotada pela reclamada nega a prestação de serviços no período em que reconhecido o vínculo de emprego na sentença, ao fundamento de que a contratação empregatícia foi realizada com terceira pessoa, sendo a prova fática coligida aos autos contrária a tanto.

Nada obstante, o reconhecimento do vínculo de emprego veio em decisão judicial, que, por conseguinte, condenou a reclamada nos pagamentos rescisórios pertinentes, entendendo-se, por maioria, vencido o Exmo. Juiz Convocado Marçal Henri dos Santos Figueiredo, que nessas condições não incide a penalidade do art. 477, §8º, da CLT, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Orientação Jurisprudencial n.º 351 da SDI-1 do TST, *in verbis*:

*OJ-SDI1-351 MULTA. ART. 477, § 8º, DA CLT. VERBAS RESCISÓRIAS RECONHECIDAS EM JUÍZO (cancelada) - Res. 163/2009, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009*

*Incabível a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, quando houver fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa.*

Dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamada, no aspecto, para absolvê-la da condenação na multa do art. 477, §8º, da CLT.

Ante o exposto,

**ACORDAM** os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade de votos, rejeitar a prefacial, lançada pelo reclamante em contrarrazões, de não conhecimento do recurso ordinário da reclamada. Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso ordinário da reclamada quanto à autorização para retenção e recolhimento dos encargos fiscais e sociais na forma da lei e para compensação de valores quitados na contratualidade, bem como quanto à determinação do vencimento das parcelas objeto da condenação, para efeitos de atualização, no quinto dia útil do mês subsequente à prestação, por ausência de interesse recursal. No mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Convocado Marçal Henri dos Santos Figueiredo quanto à multa do art. 477, §8º, da CLT, que entende

devida, dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para: absolvê-la da condenação em diferenças de adicional de insalubridade por base de cálculo e reflexos; excluir dos efeitos do protesto interruptivo da prescrição os pedidos sobre restituição de descontos de alimentação e moradia, adicional de insalubridade, gratificação, saldo de férias do período aquisitivo de 2006-7 e FGTS, pronunciando-se a prescrição das respectivas parcelas vencidas anteriores a 05.03.2004, à exceção do FGTS da contratualidade, cujo prazo prescricional é trintenário; absolvê-la da condenação na integração dos repousos semanais remunerados, pelo aumento da média remuneratória decorrente dos reflexos das horas extras, em férias com 1/3, décimos terceiros salários e aviso prévio (alínea "h" do dispositivo sentencial); absolvê-la da condenação em diferenças de gratificação até 08.01.2007, bem como para restringir o valor mensal arbitrado à parcela, no período posterior, naquele do último pagamento havido sob o mesmo título; e, absolvê-la da condenação na multa do art. 477, §8º, da CLT. Valor da condenação reduzido para R\$ 45.000,00.

Intimem-se.

Porto Alegre, 1º de junho de 2011 (quarta-feira).

**JUIZ CONVOCADO MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA**

**Relator**