



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01744-2012-041-03-00-2-RO

RECORRENTES: (1) DALMY GONTIJO

(2) FMC QUÍMICA DO BRASIL LTDA.

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: SALÁRIO COMPLESSIVO – NULIDADE – Nos termos da Súmula nº 91 do C. TST, “nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador”.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da 1ª Vara do Trabalho de Uberaba/MG, em que figuram, como recorrentes, DALMY GONTIJO e FMC QUÍMICA DO BRASIL LTDA. e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Uberaba/MG, por meio da sentença de f. 494/501, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na reclamatória trabalhista ajuizada.

Inconformados com a prestação jurisdicional de primeira instância, o reclamante e a reclamada e interpuseram os recursos ordinários de f. 502/512 e f. 513/516, respectivamente.

Depósito recursal e recolhimento de custas processuais comprovados às f. 516-v e 517.

Contrarrazões ofertadas pelo autor, às f. 521/525 e pela ré às f. 527/530-v.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários interpostos. Inverto a ordem de apreciação dos recursos por conter matéria prejudicial no apelo da ré.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01744-2012-041-03-00-2-RO

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

REDUÇÃO SALARIAL - DIFERENÇAS DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - PRESCRIÇÃO

(MATÉRIA COMUM)

Não se conforma a reclamada com a decisão de origem que declarou a prescrição quinquenal, alegando que em se tratando de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total. Requer, caso não haja a aplicação da Súmula 294 do c. TST, a reforma da sentença, sob o fundamento de que em nenhum momento teve o recorrido redução de seu salário pois, quando da admissão, o reclamante recebia de forma integral o salário base mais a periculosidade, sem que esta verba fosse discriminada. Sustenta que a partir de fevereiro de 2003 o referido adicional passou a ser pago de forma destacada no demonstrativo de pagamento do recorrido, de acordo com o que foi negociado com o sindicato, em sua cláusula 11ª do ACT 2002/2003, a qual foi ratificada na cláusula 10ª dos acordos coletivos posteriores.

O reclamante, por seu turno, requer os reflexos das verbas rescisórias e salariais pagas sobre o adicional de periculosidade pago.

Analiso.

Quanto à prescrição aplicável, por se tratar de pedido de diferenças salariais decorrentes de redução salarial, em que a lesão do direito, em tese, atinge prestações sucessivas, fundadas em lei, a prescrição será sempre parcial, alcançando somente as verbas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

No tocante às diferenças salariais, o que se extrai dos autos é que a reclamada efetuava o pagamento da remuneração do reclamante de forma complexiva, ou seja, o adicional de periculosidade estava inserido no salário, tendo sido desmembrado a partir de fevereiro de 2003, conforme acordo coletivo da categoria.

Dessa forma, verifica-se que havia autorização dos órgãos de classe sindicais para pagamento do adicional de periculosidade englobadamente no salário do reclamante, sem a devida discriminação, ou seja, procedimento ilegal correspondente a pagamento de verdadeiro salário



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01744-2012-041-03-00-2-RO

complessivo, a teor do que dispõe a Súmula nº 91 do C. TST, *verbis*:

“Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.”

Portanto, qualquer assertiva de que o pagamento do adicional de periculosidade, de forma englobada ao salário, estava amparado em comunicação dirigida a todos os empregados no ano de 1989, que fora objeto de acordo com o sindicato o seu desmembramento em janeiro de 2003, não prospera, à luz desse entendimento do TST.

Impende salientar que o instrumento coletivo não pode violar as normas de proteção mínima ao trabalhador inerentes ao Direito do Trabalho, mormente no que diz respeito ao salário, cuja intangibilidade é constitucionalmente garantida, salvo as exceções expressamente previstas na Carta Maior.

Portanto, não há falar em salário englobado ao adicional, mas tão-somente de salário, pelo que a redução operada pela empresa é ilícita à luz do artigo 468 da CLT.

Conseqüentemente, existirão diferenças do adicional de periculosidade a partir de fevereiro de 2003, quando houve o início da redução salarial acima mencionada.

Quanto à pretensão do reclamante ao recebimento de reflexos das verbas rescisórias e salariais sobre o adicional de periculosidade pago, razão não lhe assiste, por ausência de comprovação de que não houve quitação neste sentido e nem ter demonstrado o reclamante, por amostragem, qualquer incorreção no pagamento das parcelas rescisórias.

Por todo o exposto, nego provimento a ambos os apelos, no particular.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

(MATÉRIAS REMANESCENTES)

INTERVALO INTRAJORNADA

Não se conforma o reclamante com a decisão que indeferiu o pleito em epígrafe. Afirma que a supressão do intervalo intrajornada ficou devidamente comprovada pelos depoimentos das testemunhas.

Examino.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01744-2012-041-03-00-2-RO

O reclamante afirmou na inicial que durante todo o contrato de trabalho não desfrutava integralmente de horário para refeição, tendo apenas 15/20 minutos de intervalo diariamente.

A reclamada aduziu em defesa que o autor sempre usufruiu de 1 hora de intervalo para refeição e descanso, como pode ser observado pelos cartões de ponto (f. 181).

De fato, infere-se dos cartões de ponto de f. 208/247 a marcação dos horários do início e término do intervalo intrajornada, de forma assimétrica, durante todo o período imprescrito.

Dessa forma, cabia ao autor provar que tal marcação não correspondia à realidade, a teor do artigo 818 da CLT c/c artigo 333, I, CPC, ônus do qual se desincumbiu, tendo a prova oral demonstrado que o reclamante não usufruiu do referido intervalo integralmente, durante toda a jornada semanal.

Nesse sentido, a prova oral de f. 248/250 é do seguinte teor:

"...por muitas vezes o reclamante ia almoçar no refeitório, almoçava e voltava imediatamente ao trabalho, sendo que o intervalo usufruído era mais ou menos de 35 min; o depoente marcava o ponto no horário de intervalo, sendo que os horários respectivos correspondiam à realidade; já viu colegas que trabalhavam na formulação, tal como o reclamante, irem almoçar, voltarem ao trabalho e então marcarem o ponto do intervalo, fato que ocorria porque era deles a responsabilidade por liberar lotes; aproximadamente três dias por semana o pessoal da formulação não conseguia [fazer uma hora de intervalo...]" (primeira testemunha do reclamante, Túlio Cobo Gomides, f. 490).

"...o reclamante não fazia uma hora de intervalo, o que ocorria aproximadamente umas três/quatro vezes por semana; naquele caso, o reclamante tomava banho, trocava de roupa e fazia a refeição, gastando para tais atividades em torno de 30 min; no caso do depoente, se fizesse menos de uma hora de intervalo, ainda assim viria no espelho de ponto a marcação de uma hora, porque, após se alimentar, voltava ao local de trabalho, trabalhava e somente quando dava o horário que seria de intervalo, marcava o ponto, fato que também acontecia com o reclamante; depoente e reclamante trabalhavam na formulação; juntamente com a troca de roupa, também colocavam ou retiravam os EPIs, o que também se aplicava na troca de roupa e banho no intervalo; a reclamada exigia que fossem fazer as refeições com macacão limpo..." (segunda testemunha do autor, Marcelo Fernando Barcelos, f. 490/491).

"...o reclamante fazia efetivamente uma hora de intervalo; pelo que se recorda, nunca viu o reclamante almoçar, voltar a trabalhar e só depois passar o ponto do intervalo..." (primeira testemunha da reclamada, Paulo Sérgio da Silva, f. 491).

"...o depoente marca no ponto os reais horários do intervalo intrajornada; durante um período que o depoente não se recorda, trabalhou junto com o reclamante no mesmo setor, não sabendo dizer se o reclamante fazia ou não uma hora de intervalo..." (segunda testemunha da ré, Jean Rodrigo Torres, f. 491/492).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01744-2012-041-03-00-2-RO

Pois bem.

No que concerne ao intervalo intrajornada, entendo que o reclamante logrou provar a sua supressão parcial, eis que a primeira testemunha ouvida a rogo do autor afirmou que o mesmo não conseguia usufruir integralmente do intervalo aproximadamente por três vezes por semana e a outra testemunha do reclamante declarou que o horário consignado nos cartões não correspondiam à realidade.

Quanto às testemunhas da reclamada, embora tenha a primeira afirmado o cumprimento da pausa de forma integral, a segunda testemunha não soube informar se o reclamante usufruía ou não uma hora do referido intervalo.

Dessa forma, entendo ser devido o pagamento de 01 hora extra, por 03 vezes por semana, com reflexos em aviso prévio, décimos terceiros salários, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS + 40%.

Provimento parcial, nestes termos.

DIFERENÇAS NAS PARCELAS DE PPR'S

Sustenta o obreiro que tem direito às diferenças de PPR's face aos reflexos das horas extras, diferenças salariais, adicional de periculosidade pago e respectivas diferenças a receber.

Com razão, em parte.

A reclamada admite em sua contestação que a parcela deve ser calculada sobre o salário normativo, apenas, mas conforme estabelece a cláusula 4ª dos Acordos de Participação dos Trabalhadores nos Resultados - Programa de Pagamento por Resultados - "PPR", nos anos de 2007 (f. 112); 2008 (f. 116), a base para cálculo da referida parcela são os salários nominais, incluindo o 13º salário acrescidos da respectiva periculosidade. Já nos anos subsequentes, 2009 (f. 123); 2010 (f. 131) e 2011 (f. 139), restou estabelecido como base de cálculo apenas os salários nominais e o 13º salário proporcional aos meses trabalhados no ano correspondente.

Sendo assim, é devido ao reclamante as diferenças dos valores pagos sob o título de PPR nos anos de 2007 e 2008, pelo acréscimo na base de cálculo do adicional de periculosidade.

Provejo parcialmente, nestes termos.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01744-2012-041-03-00-2-RO

MULTAS CONVENCIONAIS

Não obstante restou demonstrado a redução do intervalo intrajornada, não há como deferir as multas por esta infração, já que a não concessão da referida parcela constitui violação ao artigo 71, caput da CLT, não havendo previsão nos acordos coletivos sob este título.

No que se refere ao programa de alimentação, a reclamada deve ser apenada em razão de não ter mantido o programa de alimentação em relação ao autor, durante parte do período imprescrito, qual seja, uma multa referente ao ano de 2007 (cláusulas 26ª e 44ª, f. 49 e 54), já que a partir de 2008 o reclamante reconheceu ter recebido o benefício (f. 473).

Provejo, em parte.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, tenho-os por indevidos, por ofensivos à CLT, art. 791, à Lei n. 5.584/70 e às Súmulas 219 e 329, do TST, à mingua de assistência sindical.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos ordinários interpostos e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo do reclamante para deferir: 1) 01 hora extra, por 03 vezes por semana, com reflexos em aviso prévio, décimos terceiros salários, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS + 40%; 2) diferenças dos valores pagos sob o título de PPR nos anos de 2007 e 2008, pelo acréscimo na base de cálculo do adicional de periculosidade e 3) uma multa convencional referente à vigência do ACT de 2007. Ao recurso da reclamada, nego provimento.

Majoro o valor da condenação para R \$60.000,00, com custas complementares a cargo da reclamada.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da **Terceira Região**, pela sua **Terceira Turma**, à unanimidade, conhecer dos recursos ordinários interpostos e, no mérito, sem divergência, dar parcial provimento ao apelo do reclamante para deferir: 1) 01 hora extra, por 03 vezes por semana,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01744-2012-041-03-00-2-RO

com reflexos em aviso prévio, décimos terceiros salários, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS + 40%; 2) diferenças dos valores pagos sob o título de PPR nos anos de 2007 e 2008, pelo acréscimo na base de cálculo do adicional de periculosidade e 3) uma multa convencional referente à vigência do ACT de 2007; ao recurso da reclamada, unanimemente, negar provimento. Majorado o valor da condenação para R\$60.000,00, com custas complementares a cargo da reclamada.

Belo Horizonte, 24 de julho de 2013.

OSWALDO TADEU BARBOSA GUEDES

Juiz Relator Convocado