



ACÓRDÃO
0001059-88.2013.5.04.0015 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS
Órgão Julgador: 5ª Turma

Recorrente: ELTON GONCALVES DOS SANTOS - Adv. Diego Vaz Brito
Recorrido: EXPRESSO MASTER LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA. - ME - Adv. Julio Su Yoon
Origem: 15ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUÍZA LUISA RUMI STEINBRUCH

E M E N T A

APLICAÇÃO DO ARTIGO 384 DA CLT. NÃO CABIMENTO PARA TRABALHADORES DO SEXO MASCULINO. Formalmente, o artigo 384 da CLT encontra-se no Capítulo da Consolidação das Leis do Trabalho em que são estabelecidos direitos visando a proteção do trabalho da mulher. A fixação do descanso de quinze minutos entre o término da jornada de trabalho e o reinício do trabalho de modo extraordinário busca resguardar as diferenciações biológicas havidas entre os sexos. Neste sentido, é injustificada a extensão deste direito aos trabalhadores do sexo masculino.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário do autor.**



ACÓRDÃO
0001059-88.2013.5.04.0015 RO

Fl. 2

Intime-se.

Porto Alegre, 1º de setembro de 2016 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença das fls. 517-523, o autor interpõe recurso ordinário.

Objetiva a reforma da sentença nos seguintes aspectos: diferenças salariais, horas de sobreaviso, horas extras, intervalo intrajornada, intervalo do artigo 384 da CLT e indenização por danos morais (fls. 535-540).

Com contrarrazões (fls. 544-551), são remetidos os autos a este Tribunal para julgamento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS
(RELATOR):

1. DIFERENÇAS SALARIAIS

O autor insurge-se em face da decisão em que indeferido seu pedido de diferenças salariais. Alega que as normas coletivas da categoria evidenciam que no início do contrato de trabalho o empregado recebeu salário inferior ao piso normativo previsto para a função de motoboy. Reproduz nas razões de recurso o teor da suposta cláusula normativa.

Analisa-se.



ACÓRDÃO
0001059-88.2013.5.04.0015 RO

Fl. 3

Em que pese as alegações do autor, o Juízo de origem julgou improcedente o pedido sob o argumento de que não vieram aos autos as normas coletivas que teriam instituído o piso salarial da categoria, sendo inviável sua apreciação (fl. 517v).

Nesse sentido, a reprodução do suposto teor da cláusula normativa apenas nas razões de recurso não tem o condão de reformar a sentença no aspecto, porquanto já encerrada a fase instrutória e não demonstrado pelo autor qualquer impedimento da juntada do documento no momento processual oportuno.

Nega-se provimento.

2. HORAS DE SOBREAVISO

O Juízo de origem indeferiu o pedido de pagamento de horas de sobreaviso ao autor em razão de o empregado não ter se desincumbido de provar que precisava permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a chamada para o serviço.

Irresignado, o empregado recorre. Entende ter comprovado que permanecia de sobreaviso e que não há razão para o Julgador ter desconsiderado o depoimento da testemunha ouvida a seu convite. Diz que a prova oral revela que o empregado ficava de sobreaviso, aguardando chamada pelo celular. Requer a reforma da decisão.

Analisa-se.

Nos termos definidos no § 2º do art. 244 da CLT, aplicável analogicamente, o sobreaviso ocorre quando o empregado "*permanecer em sua própria*



ACÓRDÃO
0001059-88.2013.5.04.0015 RO

Fl. 4

casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço". Conforme tal regra, para a configuração do regime de sobreaviso não basta a ocorrência de eventuais, ou mesmo habituais, atendimentos fora do horário normal de trabalho, ou mesmo a possibilidade de ser localizado a qualquer momento, sendo necessária a prova de que o empregado tenha restringida a sua possibilidade de locomoção por exigência do empregador que lhe impõe, tácita ou expressamente, a obrigação de permanecer à disposição para as chamadas. Salienta-se, ainda, que o uso de aparelhos eletrônicos, como bip, celulares e afins, por si só, não caracterizam o regime de sobreaviso, nos termos da Súmula n. 428 do TST.

Ademais, diante da nova redação da Súmula n. 428 do TST, em seu item II, tem-se que o sobreaviso resta caracterizado quando o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Na hipótese em julgamento, os elementos advindos da prova oral são de extrema importância para a conclusão do julgamento.

Contrariando ao que é referido nas razões de recurso, o Juízo de origem mencionou que a imprestabilidade do depoimento da testemunha Natália deriva da tentativa da testemunha em favorecer o autor, narrando versão bem mais favorável que a versão do próprio autor em seu depoimento. Cita-se trecho da sentença, *in verbis*: *No caso em análise, o autor não se desincumbiu de provar que precisava permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a chamada para o serviço. O depoimento da testemunha Natália é imprestável para o deslinde da questão, visto que*



ACÓRDÃO
0001059-88.2013.5.04.0015 RO

Fl. 5

ela claramente tenta favorecer o autor em suas respostas, alterando a verdade dos fatos. Veja-se que ao ser questionado sobre o número de vezes em que era chamado fora do horário de serviço, o reclamante respondeu, no item 6 do depoimento, que em algumas semanas era chamado todos os dias, mas em outras, recebia apenas duas chamadas ao longo de toda a semana. A testemunha, por sua vez, narra situação mais favorável ao reclamante do que o alegado pelo próprio, afirmando e, mesmo após ser relembrada do compromisso de dizer a verdade, insiste que todos os motoboys recebiam chamadas fora do horário diariamente (fl. 518).

De qualquer sorte, não fosse a desconsideração do depoimento da testemunha Natália, o Juízo de origem ponderou que não houve prova de que o autor tivesse determinação de ficar inamovível, aguardando chamado, com restrição de seu tempo livre.

Assim, não restou comprovado que, não obstante ocorressem alguns chamados e o autor recebesse horas extras pelo atendimento desses, o empregado estava em estado de inamovibilidade, ou mesmo tivesse sua liberdade de locomoção restringida em função das atividades realizadas junto à ré, vindo a sofrer alguma punição por não atender a qualquer chamado, consoante exigido para caracterizar o sobreaviso.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário do autor.

3. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA.

Recorre o autor em face da decisão que declarou a validade dos registros de horário acostados aos autos. Sustenta que não foi considerada a



ACÓRDÃO
0001059-88.2013.5.04.0015 RO

Fl. 6

impugnação lançada pelo empregado, dando conta da existência de anotações britânicas nos registros. Remete-se aos termos da manifestação quanto à defesa e afirma que há anotações regulares nos registros de frequência.

Analisa-se.

A inidoneidade dos registros de horário juntados pela empregadora (fls. 461 e seguintes) constitui ônus de prova da empregada quando conformados tais documentos na esteira do contido no artigo 74, § 2º, da CLT. A ausência de prova cabal nesse sentido impõe conclusão de idoneidade aos documentos, corroborando a jornada neles anotada.

Analisando a dita documentação, conclui-se que os horários nela consignados não se mostram britânicos e consubstanciam-se em anotações bastante variáveis, com registros de labor extraordinário (ex. fl. 464v., 465v. e 466v.)

No que pertine à prova oral, o Juízo de origem voltou a ponderar que o depoimento da testemunha Natália não seria relevado, pois nitidamente tentou favorecer o autor, e destacou que o próprio empregado revelou que *registrava o horário em folha ponto; a empresa pedia para colocar variação de minutos para não ficar o horário cheio; se fizesse horas extras anotava no campo próprio, mas se ficasse apenas alguns minutos a mais, por exemplo, até 10 minutos, anotava a saída as 14h20min mesmo; quando fosse apenas alguns poucos minutos pediam para não anotar nas horas extras; igualmente, se chegasse 10 minutos atrasado, colocava o horário contratual* (fl. 507).

Com base no depoimento do autor, o Juízo de origem concluiu que *as horas*



ACÓRDÃO
0001059-88.2013.5.04.0015 RO

Fl. 7

extras foram devidamente anotadas nos registros de horário e considero que “os minutos a mais” citados pelo autor são pequenas variações de horário que se encontram abrangidas naquelas previstas no art. 58, §1º, CLT, e se compensam com os minutos a menos trabalhados pelo autor nos dias em que chegou atrasado, razão pela qual não devem ser consideradas como se horas extras fossem (fl. 519).

Diante destes elementos, entende-se que o autor não logrou demonstrar de forma contundente que os registros apresentados não correspondiam à realidade, encargo do qual não se desonerou a contento.

Assim, são considerados válidos os cartões-ponto como meio de prova da jornada de trabalho realmente desempenhada pelo autor, inclusive com relação à fruição do intervalo intrajornada, não existindo provas de que houvesse qualquer trabalho que não estivesse neles registrado, razão pela qual a sentença merece ser mantida.

Nega-se provimento.

4. INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT

O autor busca a reforma da decisão em que indeferido o pedido relativo aos intervalos previstos no artigo 384 da CLT. Refere que, embora esta norma esteja junto às normas de proteção ao trabalho da mulher, deve também ser aplicada aos trabalhadores do sexo masculino, em face do princípio da isonomia, insculpido no artigo 5º, inciso I, da Constituição da República. Argumenta que, quanto maior é a jornada, maior o cansaço físico e/ou mental do trabalhador, ficando ele muito mais suscetível às contingências prejudiciais à sua segurança laboral. Transcreve



ACÓRDÃO
0001059-88.2013.5.04.0015 RO

Fl. 8

jurisprudência que ampara a sua tese e pugna pela reforma da decisão.

O Juízo de origem indeferiu o pedido em razão de o autor ser trabalhador do sexo masculino.

Analisa-se.

O intervalo de quinze minutos, no caso de elastecimento da jornada de trabalho, previsto no artigo 384 da CLT enseja a sua remuneração com o adicional de 50% do valor da remuneração da hora normal de trabalho, pela aplicação analógica do artigo 71, § 4º, da CLT, encontrando-se aludida norma protetiva no Capítulo de Proteção ao Trabalho da Mulher da Consolidação das Leis do Trabalho.

Acerca da constitucionalidade deste artigo e sua recepção pela Constituição da República de 1988, à luz do princípio da isonomia - um de seus princípios basilares -, o julgamento proferido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando incidente de inconstitucionalidade, no julgamento TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, Tribunal Pleno, DEJT de 13-02-2009, de Relatoria do Ministro Ives Gandra, posicionou-se no sentido de que a previsão contida em citado artigo 384 da CLT não enseja a violação do artigo 5º, I, da Constituição da República.

Isso porque as peculiaridades e as diferenciações biológicas havidas entre o sexo feminino e masculino acarretam reações diversas quando submetidos a condições de trabalho mais gravosas, buscando o dispositivo legal preservar a saúde e segurança do trabalho da mulher.

Por conseguinte, não se justifica a extensão do direito aos trabalhadores do sexo masculino, porquanto o fato gerador do descanso de quinze minutos não se perfaz em sua condição pessoal.



ACÓRDÃO
0001059-88.2013.5.04.0015 RO

Fl. 9

Neste sentido, adoto a orientação da Súmula 65 deste Regional, entendendo que o intervalo previsto no artigo 384 da CLT é conferido apenas à empregada mulher:

Súmula nº 65 - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. A regra do art. 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição, sendo aplicável à mulher, observado, em caso de descumprimento, o previsto no art. 71, § 4º, da CLT.

Nega-se provimento ao recurso do autor.

5. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O autor postula na petição inicial a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais sob o argumento de uso indevido de sua imagem. Aduz que sua foto do autor foi utilizada em um informativo dirigido aos empregados da empresa.

O Juízo de origem indeferiu o pedido consoante os seguintes fundamentos, *in verbis*:

Consta, na fl. 101, contrato através do qual o autor cedeu à reclamada, a título gratuito, seus direitos autorais, de imagem, voz e artísticos, não havendo prova de que tenha havido coação na assinatura do instrumento, conforme alegado.

Não constato, portanto, qualquer ilícito praticado pela reclamada, a qual teve o cuidado de obter a autorização do empregado para a utilização de sua imagem. Ademais, entendo que a publicação constante na fl. 54 sequer teve intuito de obtenção de lucro, mas



ACÓRDÃO

0001059-88.2013.5.04.0015 RO

Fl. 10

apenas e tão somente visou prestar informação e conferir aos empregados a sensação de pertencimento a uma equipe, com técnicas de motivação que somente têm o escopo de conferir melhor integração à equipe de trabalho (fl. 522v.).

Irresignado, o autor recorre. Aduz que só porque há sua assinatura em um documento autorizando o uso da imagem não significa que o empregado tenha concordado com o uso de sua imagem. Argumenta ter assinado o documento no momento de sua admissão, junto com todos os demais documentos contratuais, sem saber ao certo do que se tratava. Assevera que a sua foto foi utilizada em publicação comercial, com caráter lucrativo, e que o único objetivo da empresa foi locupletar-se da imagem do empregado. Requer a reforma da decisão.

Analisa-se.

É incontroverso que o autor teve sua foto publicada na revista da ré, distribuída a clientes. Segundo relatos do próprio autor, o empregado não se sentiu ofendido ou incomodado com tal fato: *a revista da empresa era distribuída para clientes; o depoente saiu na revista uma vez, numa reportagem sobre a filial de Porto Alegre; não lhe pediram autorização; todos os meses tiravam foto dos motoristas, então utilizaram uma foto que já tinham; não achou ruim sair na reportagem, achou "normal"; guardou um exemplar da revista de lembrança em casa* (fl. 507 - grifa-se).

Não fosse apenas isso, há documento nos autos firmado pelo autor autorizando o uso de sua imagem pela ré - Instrumento Particular de Cessão de Direitos Autorais de Voz, Imagem e Artísticos, constante à fl. 101. Diferentemente do que alega o empregado, este documento não foi assinado em sua admissão, ocorrida em 20-4-2010, mas quase dois anos



ACÓRDÃO
0001059-88.2013.5.04.0015 RO

Fl. 11

após, em 01-01-2012.

Tal documento revela que o autor autorizou o uso de sua imagem e não há qualquer prova de vício de consentimento em sua assinatura. Destaca-se que competia ao autor provar a sua existência de modo a invalidar a autorização ali concedida, consoante disposto no artigo 818 da CLT, encargo do qual não se desincumbiu.

Deste modo, nega-se provimento ao recurso ordinário.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS
(RELATOR)

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI

DESEMBARGADORA KARINA SARAIVA CUNHA