



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK

Órgão Julgador: 6ª Turma

Recorrente: COMPANHIA ESTADUAL DE DISTRIBUIÇÃO DE
ENERGIA ELÉTRICA - CEEE-D - Adv. Homero Bellini
Júnior
Recorrente: LUIZ AFONSO PIRES AZAMBUJA - Adv. Roberto
Domingos Spadão Marcatto
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da
Sentença: JUÍZA ADRIANA MOURA FONTOURA

E M E N T A

NULIDADE DA DESPEDIDA DE EMPREGADO PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. Constitui requisito de validade do ato administrativo de dispensa de empregado admitido por intermédio de concurso público, a existência de motivação suficiente e adequada, para que seja possível a verificação de sua legalidade, de modo a afastar a configuração de arbitrariedade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **por maioria de votos, vencido parcialmente o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur, dar provimento parcial ao recurso da reclamada, para definir que a base**

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Beatriz Renck.

Confira a autenticidade do documento no endereço: www.trt4.jus.br. Identificador: E001.3719.1356.3520.



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 2

de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo. Por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para determinar, em antecipação de tutela, sua imediata reintegração ao emprego, nas mesmas condições, função, horário e escala de trabalho, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, incidente até o efetivo cumprimento da obrigação. Valor da condenação inalterado para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 10 de outubro de 2013 (quinta-feira).

RELATÓRIO

A reclamada interpõe recurso ordinário às fls. 453/461, buscando reforma da sentença quanto à reintegração no emprego, adicional de insalubridade, acréscimo da jornada diária, supressão de folga, honorários advocatícios, FGTS, juros, correção monetária e custas.

O autor, por sua vez, interpõe recurso ordinário adesivo, às fls. 473/476, reiterando seus pedidos referentes a antecipação aos efeitos da tutela, diferenças salariais, não concessão de repouso semanal e trabalho em dias de ponto facultativo.

Contrarrazões do reclamante apresentadas às fls. 468/471 e da reclamada, às fls. 482-carmim/485-carmim, sobem os autos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.



ACÓRDÃO
0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 3

VOTO

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK (RELATORA):

1. RECURSO DA RECLAMADA

1.1 REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO

Insurge-se a reclamada contra a decisão que declarou nula a despedida do reclamante, realizada em 29/11/2011, determinando a sua reintegração ao emprego, nas mesmas condições, função, horário e escala de trabalho, com o pagamento da remuneração e vantagens percebidas naquela data até a efetiva reintegração, devendo o referido período contar como tempo de serviço sem interrupção. Aduz, primeiramente, que o recorrido não faz jus à reintegração, por não ser detentor de qualquer estabilidade ou garantia de emprego, e que, a despeito do entendimento do Juízo *a quo*, a despedida não está eivada de qualquer nulidade, sendo válida e eficaz, uma vez que procedida nos moldes do ordenamento jurídico. Sustenta a reforma da sentença, sob o fundamento de que a recorrente, na qualidade de sociedade de economia mista, é regida pelo disposto no artigo 173, § 1º, da CF, e está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Acrescenta que tampouco o fato de que o reclamante ter sido aprovado em concurso público, para ingresso nos quadros da recorrente, há de ser considerado como argumento para a pretensão de nulidade da demissão e a consequente reintegração ao emprego. Saliencia, outrossim, que o autor não se encontrou afastado do labor por motivo de acidente de trabalho, e sequer usufruiu do respectivo benefício previdenciário. Nessa esteira, afirma, a previsão do artigo 118, da Lei 8.213/91, é clara ao assegurar estabilidade somente àquele empregado que ficou incapacitado para o



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 4

trabalho por mais de 15 dias consecutivos e tenha percebido o benefício do auxílio-doença acidentário, o que não seria o caso dos autos. Por todo o exposto, requer a reforma da decisão ora atacada, a fim de que seja declarada válida a despedida do autor.

Sem razão.

Inicialmente, cumpre assentar que a reclamada é sociedade de economia mista, integrante da Administração Pública Indireta, e portanto está obrigada à observância dos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal), assim como depende da realização de concurso público para a admissão de pessoal, sob pena de nulidade do ato (art. 37, inciso II e parágrafo 2º da CF). No entendimento desta Relatora, já adotado em feitos semelhantes, à limitação ao direito potestativo de contratar - consubstanciada na exigência do concurso público -, corresponde a necessidade da devida motivação para a despedida. Não se trata de criar estabilidade atípica, mas de exigir motivo suficiente e adequado para a dispensa, a fim de que seja possível a verificação de sua legalidade, sob pena de restar configurada a arbitrariedade do ato. Cumpre observar que não se adota o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-I do TST. A propósito, reproduz-se aqui as decisões que endossam o entendimento e traduzem orientação jurisprudencial que vem se firmando:

"Acórdão RO 0017300-24.2009.5.04.0292 (RO), Redator: João Alfredo Borges Antunes de Miranda: "EMENTA: EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA. ECT. NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. A ECT tem tratamento de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 5

Fazenda Pública quanto à imunidade tributária e às prerrogativas processuais, circunstância que a diferencia das demais empresas públicas. Com a nova redação dada à Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1 do TST, em 08-11-2007, deve a ECT motivar a despedida de seus empregados, ainda que sejam eles celetistas. É possível a aplicação dessa Orientação Jurisprudencial para fatos ocorridos antes de 08-11-2007 pois a nova edição apenas pacificou a mudança de entendimento que já vinha ocorrendo nas decisões trabalhistas. Logo, diante da dispensa imotivada de empregado da ECT, impõe-se sua reintegração no emprego"; acórdão do processo 0104600-24.1996.5.04.0019 (RO), Redator: Maria Helena Mallmann, "EMENTA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. EMPRESA DE ECONOMIA MISTA. Tratando-se a dispensa do empregado público de ato administrativo, ainda que a relação se dê sob o regime da CLT, impõe-se a motivação do ato para que seja possível a verificação da sua legalidade. Os empregados de sociedades de economia mista, uma vez admitidos por concurso, somente podem ser despedidos em face do interesse público, sendo requisito de validade do ato administrativo de dispensa, a existência de motivação suficiente e adequada, sob pena de configurar a arbitrariedade do ato. Recurso provido para determinar a reintegração da reclamante no emprego, no mesmo cargo e funções, com o pagamento dos salários e demais vantagens, inclusive, o FGTS, referentes ao período de afastamento"; acórdão do processo 0014400-53.1997.5.04.0821 (RO) Redator: Rosane Serafini Casa Nova: "EMENTA:



ACÓRDÃO
0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 6

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. O ato administrativo que exonera empregado de sociedade de economia mista deve ser precedido do devido processo, além de estar motivado, sob pena de invalidade, por arbitrário. No caso, tais requisitos não foram observados, mormente considerando que a aposentadoria voluntária não é causa da extinção do contrato de trabalho. Inválido o ato que promoveu o desligamento do autor dos quadros da empresa é devida a reintegração ao emprego. Recurso provido" e acórdão do processo 0005500-03.2008.5.04.0011 (RO) Redator: José Felipe Ledur: "EMENTA: EMPREGADO PÚBLICO. DESPEDIDA. MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. A despedida do empregado público admitido por concurso dá-se através de ato administrativo, cuja validade está condicionada ao atributo da motivação, preservando-se os princípios da impessoalidade e da legalidade em sentido estrito. Hipótese em que não há prova da veracidade da justificativa apresentada pelo réu. Recurso da autora a que se dá provimento para reconhecer a nulidade da despedida, determinar a reintegração da autora ao emprego e condenar o reclamado ao pagamento das parcelas devidas no período do afastamento ilegal até a data da efetiva reintegração."

No caso concreto é incontroverso que o reclamante foi despedido sem qualquer motivação, já que a tese exposta na contestação é no sentido de que a demandada entende que o autor não está ao abrigo de qualquer garantia de emprego e foi despedido por um ato caracterizado como típico ato de gestão do empregador público, em um exercício de um direito que



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 7

entende ser potestativo. Cabe referir que no termo de rescisão da fl. 263 consta que a causa do afastamento é "sem justa causa por iniciativa do empregador".

Diante desta realidade, correta a decisão ora atacada, que declarou a nulidade da rescisão, determinando a reintegração ao emprego, razão pela qual não deve ser reformada.

Nego provimento.

1.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A ré pretende a reforma da decisão quanto à condenação ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, calculado sobre o salário base, com reflexos em férias com o terço constitucional, gratificações natalinas e gratificação de após-férias. Isso porque, tendo em vista o silêncio da demandada quanto ao laudo pericial técnico, o Juízo *a quo* decidiu por acolher as conclusões do laudo pericial (fls. 423/432), que inferiu que o reclamante, "(...) *no exercício das atividades de teleatendimento, o que se dava durante toda a jornada de trabalho, estava exposto a agente insalubre previsto no Anexo 13 da NR 15 da Portaria 3214/78, no item "operações diversas" (Telegrafia e Radiotelegrafia manipulação em aparelhos do tipo morse e recepção de sinais em fones)*" (fl. 445-verso).

A reclamada insurge-se, sob o argumento de que não pode ser considerada confessa quanto ao teor do laudo pericial, uma vez que esse teria sido elaborado de forma irregular, na Secretaria da Vara do Trabalho de Osório - e não *in loco*, de forma que se tornaria inviável a correta conclusão quanto à existência de insalubridade. Requer, portanto, a



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 8

nulidade da sentença, no particular, com a realização de outra prova pericial, sob pena de cerceamento de defesa. Sucessivamente, busca a reforma da decisão no que se refere à base de cálculo do adicional de insalubridade, a fim de que seja considerado para tais efeitos o salário mínimo legal.

Com parcial razão.

Inicialmente, cumpre mencionar que, ao contrário do que alega a reclamada em sede recursal, a perícia técnica foi realizada *in loco*, o que se extrai do trecho do laudo, à fl. 125, que segue: *"Para obter as informações necessárias à elaboração deste laudo pericial, comparecemos no dia 18/04/2012, às 8 horas e 30 minutos, na sede da reclamada, localizada na Avenida Joaquim Villanova, nº 201, Prédio F, Bairro Jardim Carvalho, Porto Alegre/RS. As partes tomaram ciência quanto ao local, dia e hora da perícia, conforme notificação expedida pela Secretaria da 17ª Vara do Trabalho"*. Desta feita, não prospera a alegação de nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Por outro lado, com razão a reclamada em relação à base de cálculo do adicional de insalubridade. Foi definido na sentença que a base de cálculo do adicional é o salário básico da reclamante. Entretanto, merece parcial provimento o recurso. Isso por que, o Supremo Tribunal Federal, em interpretação à Súmula Vinculante número 4, tem decidido que, muito embora reconhecida a inconstitucionalidade da vinculação de qualquer vantagem ao salário mínimo, não há como o poder judiciário atuar como legislador positivo, criando nova base de cálculo para o adicional de insalubridade, motivo pelo qual, até a edição de legislação específica, deve ser observado o salário mínimo. Nesse sentido a decisão de lavra da



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 9

Ministra Ellen Gracie na Reclamação Correicional nº 8682/RS, publicada em 20.11.2009:

"(...)Depreende-se desse julgamento que, enquanto não houver nova legislação ou convenção, ou acordo coletivo entre as partes, que defina qual a base de cálculo para o adicional de insalubridade, não é permitido ao Poder Judiciário fazê-lo. Se o magistrado assim agir, determinando outra base de cálculo que não o salário mínimo, estará infringindo o Princípio da Separação dos Poderes, uma vez que estará exercendo função que não lhe é própria, qual seja, a de legislar. Vislumbro, assim, o confronto entre o ato emanado do juízo reclamado e o que expressamente dispõe a Súmula Vinculante 4: "Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial." (DOU 09.5.2008, destaquei). No mesmo sentido foram as decisões proferidas nas Reclamações 7.440/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 10.3.2009; e 6.832/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 25.02.2009(...)."

Assim, tendo em vista o entendimento da Suprema Corte acerca da interpretação da Súmula Vinculante nº 4, não há outro caminho senão acolher o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Dá-se parcial provimento ao recurso para definir que a base de cálculo do adicional de insalubridade em grau é o salário mínimo.



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 10

1.3. ACRÉSCIMO DA JORNADA DIÁRIA

O juiz monocrático condenou a reclamada ao pagamento de 15 minutos por dia de trabalho como extras, com o adicional normativo e reflexos devidos, por entender que restou comprovada a alteração lesiva no contrato, mediante acréscimo da jornada, conforme se depreende do depoimento do preposto da ré: *“(...) no início, com jornada de 6h, o intervalo era de 15min, dentro da jornada; que depois, em 2006, a jornada passou a ser de 6h15min, depois de 6h20min, quando o intervalo passou a ser de 20min, com mais dois de 10min; (...)”* (fl. 441).

A reclamada, contudo, aduz, nas razões recursais, que não há que se falar em alteração lesiva, uma vez que o reclamante anuiu com a referida modificação, não tendo, ainda, sofrido algum prejuízo, uma vez que gozou, além do intervalo mencionado pelo preposto, de dois intervalos de 10 minutos para descanso (pausa 1 e pausa 2) e quinze minutos para exercício de alongamento e relaxamento. Requer, assim, a reforma da sentença ora atacada, para que seja absolvida de tal condenação.

Sem razão.

Não obstante a reclamada ter acostado aos autos somente os cartões-ponto datados a partir de janeiro de 2006, ela é confessa, através do depoimento de seu preposto, quanto à alteração contratual lesiva, mediante o acréscimo de quinze minutos diários à jornada laboral. Ora, se antes o autor trabalhava 6 horas diárias, com 15 minutos de intervalo computados na jornada, passando, posteriormente, a não-computá-los, denota-se que houve, em verdade, um acréscimo de 15 minutos ao seu horário de trabalho diário, o que configura, de fato, alteração contratual lesiva, nula de pleno direito, conforme a inteligência do artigo 468, da CLT. Cumpre esclarecer



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 11

que ainda que houvesse anuência do reclamante quanto à modificação, o acréscimo sem contraprestação salarial é de latente prejuízo ao trabalhador, de modo que a alegação de consentimento, nessa hipótese, não é apta a afastar a nulidade da modificação. Não merece reforma, portanto, a sentença ora atacada, no aspecto.

Nego provimento.

1.4. SUPRESSÃO DE FOLGA

O juízo *a quo* condenou a ré "(...) ao pagamento de 12 horas para cada período de quatro semanas, com adicional de 100% em razão do trabalho em dias que deveriam ser de repouso, a partir de janeiro de 2009, com reflexos em repouso semanais remunerados, feriados, gratificações natalinas, férias com 1/3, gratificação de após-férias, em parcelas vencidas e vincendas" (fl. 447). Diante dos termos do depoimento do preposto da reclamada, entendeu que restou comprovada a supressão de folgas alegada na inicial, de seis para quatro folgas por mês, o que configura alteração contratual lesiva e impõe o pagamento como hora extra do período.

Inconforma-se, a demandada, sob o argumento de que a supressão ocorrida foi determinada pelo Ministério Público do Trabalho, de modo que, se não diligenciasse nesse sentido, incorreria em penalização administrativa. Outrossim, afirma que tais folgas eram concedidas por mera liberalidade, podendo ser suprimidas em virtude da necessidade do trabalho. Requer, assim, a reforma da decisão, para que seja absolvida da condenação de pagamento de 12 horas extras para cada período de quatro semanas, com adicional e reflexos.



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 12

Sem razão.

Inicialmente, insta salientar que não há nos autos qualquer prova de determinação do MPT no sentido de supressão de folgas. Em contrapartida, o preposto da reclamada admite a supressão relatada na inicial, de seis para quatro folgas por mês (fl. 441). Assim sendo, novamente resta clara a alteração contratual lesiva, que, pela luz do artigo 468, da CLT, é nula de pleno direito. Cumpre mencionar que o fato das folgas serem concedidas por liberalidade não descaracteriza a mudança unilateral no contrato de trabalho, uma vez que, ao serem ofertadas habitualmente, pelo princípio da condição mais benéfica, aderem ao pacto laboral, não podendo ser suprimidas posteriormente.

Nesse contexto, nego provimento ao recurso.

1.5. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Inconforma-se a reclamada com a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sustenta que não estão presentes os requisitos para a concessão da assistência judiciária gratuita, uma vez que o procurador da reclamante não está credenciado pelo sindicato da categoria.

Sem razão.

De início, cabe destacar que a Constituição Federal promulgada em 1988 imputa ao Estado o dever de prestar assistência judiciária, não se admitindo que este direito seja limitado por legislação ordinária, negando a possibilidade de a parte indicar advogado que expressamente aceite o encargo, pois amparado em faculdade legal jamais revogada.

Embora não haja credencial sindical juntada aos autos, a assistência



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 13

judiciária, assim, não está restrita às hipóteses da Lei 5.584/70, e também em face da aplicação subsidiária da Lei 1.060/50, o que importa reconhecimento do direito ao benefício e todos os seus consectários, inclusive honorários advocatícios a todos os trabalhadores que declararem de forma válida seu estado de pobreza ou receberem salário inferior ao dobro do mínimo legal, nos exatos termos em que ocorre no caso destes autos, tendo em vista a declaração constante à fl. 21. Afasta-se, pois, o entendimento contido nas Súmulas 219 e 329 do TST.

Nego provimento.

1.6. FGTS

Segundo a reclamada, uma vez improcedente o pleito da reintegração, não haveria que se falar em recolhimento dos depósitos do FGTS, relativos ao período de afastamento, razão pela qual requer a reforma da decisão ora atacada para que seja absolvida de tal condenação.

Contudo, diante a manutenção da decisão de origem quanto à nulidade da despedida e reintegração do reclamante ao emprego, resta prejudicado este item recursal.

Prejudicado.

1.7. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS

A recorrente aduz, por fim, que, absolvida da condenação que lhe foi imposta, não haveria que se falar em incidência de juros e correção monetária, nem em pagamento de custas processuais, merecendo reforma a sentença, no aspecto.

Todavia, uma vez mantida a condenação da ré, conclui-se que resta



ACÓRDÃO
0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 14

igualmente prejudicado este item recursal.

Prejudicado.

2. Recurso Adesivo do Reclamante

2.1. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Reitera o autor sua pretensão pela antecipação dos efeitos da tutela, a fim de seja determinado seu imediato retorno às suas atividades, nas mesmas condições, função, horário e escala de trabalho, nos termos do artigo 273, do CPC. Cumpre mencionar que o referido pedido liminar, formulado por ocasião da inicial, foi indeferido pelo Juízo *a quo*, através dos despachos de fls. 209 e 410, em razão da complexidade da matéria em debate e sob o fundamento de a questão ser controvertida nos tribunais. A tutela antecipada igualmente não foi concedida na sentença ora atacada. Desta feita, tendo em vista o reconhecimento da nulidade da despedida, o recorrente pugna, mais uma vez, pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Com razão.

Os requisitos à concessão da tutela antecipada estão claramente delineados nos autos, tanto pela verossimilhança do direito à reintegração, que inclusive foi reconhecido pelo Juízo de origem e mantido em sede recursal, quanto pela ausência de risco de prejuízos irreversíveis ao empregador, e pela necessidade premente do trabalhador de obter meios ao seu sustento. Estão presentes os requisitos exigidos pelo art. 273 e 461, § 3º, do CPC para a antecipação da tutela de mérito.

Determina-se, portanto, em antecipação de tutela, com a imediata reintegração do autor ao emprego, nas mesmas condições, função, horário



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 15

e escala de trabalho, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, incidente até o efetivo cumprimento da obrigação.

Recurso provido.

2.2. DIFERENÇAS SALARIAIS

Insurge-se o reclamante contra o indeferimento do pedido de pagamento de diferenças salariais em razão de suposto enquadramento em matriz salarial com salário inferior ao previsto para o cargo para o qual foi contratado. Aduz que, desde a sua admissão, recebeu o salário destinado a Auxiliar Administrativo IV, pago aos ocupantes deste cargo independentemente do setor de trabalho. Acrescenta que, quando a implantação do Plano de Cargos e Salário, sua remuneração sofreu redução, se comparada ao salário dos demais Auxiliares Administrativos, que passaram a receber 25% a mais que o autor, sem qualquer justificativa plausível. Nesse contexto, sustenta, tendo em vista a identidade dos cargos e os ditames dos artigos 5º e 461, da CLT, bem como do artigo 7º, XXX, da CF, não pode prosperar a diferenciação na remuneração do recorrente frente aos demais empregados ocupantes de seu cargo, pelo que merece reforma a sentença. Sucessivamente, caso acolhida a tese da reclamada de jornada reduzida, requer a proporcionalidade da remuneração à carga horária, ou seja, se a jornada por ele cumprida corresponde a 90% da jornada dos demais Auxiliares Administrativos, seu salário deve corresponder a 90% do salário destes, e não a 75% como ocorre atualmente, pelo que requer o pagamento da diferença de 15% do salário nominal daquela matriz salarial.

Sem razão.

O MM. Julgador de primeiro grau rejeitou a pretensão por considerar que o autor foi contratado para exercer a jornada de seis horas compatível com as



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 16

funções de Teleatendente de Distribuição, não lhe sendo aplicável a matriz salarial fixada para os demais auxiliares administrativos sujeitos a carga horária distinta e que executavam atividades também distintas. Assim entendeu que a implementação de nova matriz salarial em nada prejudicou o demandante. A propósito, é válida a transcrição dos fundamentos:

O reclamante foi contratado em 07/05/2004 para exercer a função de “Auxiliar Administrativo IV/Funções de Teleatendente de Distribuição”, com jornada de seis horas e trinta e seis horas semanais, conforme CTPS de fl. 24 e contrato de trabalho de fls. 27/29. É reduzida - em relação à máxima legal - portanto, a jornada de trabalho e a carga horária semanal por força de contrato e em razão da atividade.

O contrato de trabalho da demandada dispõe, claramente, sobre essa distinção de jornada, ao prever, em sua cláusula 7a, a jornada de trabalho contratual, e prevendo, ainda, no parágrafo único da cláusula 8a que “se, por determinação de Lei ou do Regulamento da Empresa, o empregado(a) passar para cargo que exija horário especial, deverá cumprir este horário, enquanto detentor deste cargo, retornando, após, a cumprir a jornada da cláusula 7a” (fl. 29).

Os Acordos Coletivos colacionados aos autos, por sua vez, ajustam que a jornada de trabalho teleatendimento será de seis horas diárias, com um repouso semanal, face ao disposto no Anexo II da NR 17 (fl. 89, 112, 135 e 158).

Como se verifica, não há nenhuma controvérsia quanto ao fato



ACÓRDÃO
0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 17

do reclamante ter sido admitido para uma jornada de seis horas ter trabalhado nessa condição.

A implementação de nova matriz salarial em nada prejudicou o reclamante. Os auxiliares administrativos com jornada de oito horas tem matriz salarial diversa dos auxiliares administrativos com jornada de seis horas justamente pelo fato de estarem submetidos a carga horária mais elevada. Não houve redução da remuneração do empregado sujeito à jornada de seis horas, mas nada justifica que passe a receber o mesmo salário de outros empregados com carga horária maior.

Cabe ainda salientar que a exigência legal e contratual de jornada reduzida não tem o condão de impor o pagamento de valor superior ao salário hora do empregado que labora nessas funções, o que, em última análise, é a pretensão da petição inicial.

A pretensão do autor está baseada no princípio isonômico geral de que ao trabalho de igual valor é devido o mesmo padrão remuneratório. Ocorre, contudo, que, no caso dos autos, não obstante a identidade da denominação do cargo, qual seja, Auxiliar Administrativo, o reclamante sempre desempenhou a função específica de tele atendente, de modo que, mesmo antes da implantação do Plano de Cargos e Salários, exercia função diferenciada dos demais Auxiliares Administrativos que trabalham em outros setores, pelo que é inviável o reconhecimento do direito a igual salário. Ademais, conforme mencionado pelo Juízo *a quo*, o autor exerce carga horária reduzida, o que torna compreensível a percepção de salário



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 18

inferior ao dos outros ocupantes do mesmo cargo.

Desta feita, considerando que, com a implantação do Plano de Cargos e Salários, não houve redução do salário do autor, entendo que em nada o prejudicou. Tampouco cogito de acolher o pedido sucessivo fundado na proporcionalidade da remuneração da carga horária porque as diferenças salariais não são indevidas, não só pela carga horária reduzida, mas pela ausência de identidade de função, não obstante a ocupação de cargo com a mesma denominação. Sendo assim, improcedente o pedido de diferenças salariais, ainda que considerada a proporcionalidade de jornada.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

2.3. REPOUSO SEMANAL

Inconforma-se o autor com o indeferimento do pedido de pagamento da dobra das horas, quando houve trabalho aos domingos, no período posterior a dezembro de 2008, bem como os devidos reflexos. Na inicial, o reclamante relata que, até janeiro de 2009, sempre que trabalhou aos domingos, recebeu a dobra, com fundamento no item 10.1.3.1 da NDRH-03.00.1. Contudo, após a referida data, teria essa contraprestação suprimida. O Juízo *a quo*, todavia, entendeu que não restou demonstrada nos autos a supressão do labor extraordinário aos domingos, bem como a supressão habitual de pagamento de horas extras, razão pela qual, indeferiu o pedido.

Nas razões recursais, o reclamante sustenta que, não obstante a determinação do artigo 1º, da Lei nº 605/49, que dispõe sobre a concessão de um repouso semanal de no mínimo 24 horas sucessivas, era



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 19

sistematicamente convocado a laborar aos domingos, oportunidade em que tinha seu repouso semanal suprimido, trabalhando além das 36 horas semanais previstas em seu contrato de trabalho. Aponta que, em janeiro de 2006 (fls. 323/324), teria trabalhado sem interrupção, do dia 9 ao dia 19; e, em fevereiro de 2007, do dia 15 a 13, ou seja, nove dias ininterruptos. Atenta que a reclamada não traz aos autos os registros de jornada do período compreendido entre janeiro de 2008 a novembro de 2009, restando, assim, confessa.

Sem razão.

De acordo com a inicial, a pretensão do autora está limitada ao pagamento da dobra das horas trabalhadas em domingos não compensados, critério que teria sido adotado pela ré até janeiro de 2009 e, a partir de então, teria se alterado em seu prejuízo.

Inicialmente, vale mencionar que o mencionado artigo 1º, da Lei nº 605/49, determina que: "*Art. 1º - Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, **preferentemente aos domingos** e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local*". (grifos desta relatora)

Ora, conforme debatido em outro tópico, o próprio reclamante esclarece a respeito de suas folgas, que caem em sábados, domingos e dias úteis, ou seja, não necessariamente no domingo. Inclusive, no cartão-ponto de fl. 323, apontado pelo recorrente, a despeito do trabalho por 11 dias seguidos, houve folga em 2 domingos, liberação em 3 sábados e ausência de marcação de horário, constando um código, em 2 dias úteis.



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 20

Outrossim, compartilho do entendimento do juiz singular no sentido que o autor não comprovou suas alegações mediante o apontamento, às fls. 404/405, de pagamento de um domingo como horas extras em agosto de 2007, uma vez que, conforme o documento de fl. 248, houve o trabalho no domingo em questão sem a devida folga compensatória, o que teria ocasionado o pagamento das horas extras. O autor não comprova, portanto, que a demandada adotava critério mais benéfico - ou seja, o pagamento de horas extras em domingos ocorria somente quando o dia de repouso não era compensado.

Desta feita, não merece reforma a decisão ora atacada, nesse sentido, razão pela qual, nego provimento ao recurso.

2.4. TRABALHO EM DIAS DE PONTO FACULTATIVO

Inconforma-se o reclamante com o indeferimento do pedido de pagamento, como extra, em dobro, das horas trabalhadas em dias de ponto facultativo de acordo com o calendário oficial do Estado do Rio Grande do Sul, com os devidos reflexos. O Juízo *a quo* entendeu que, do exame dos controle de jornada, observa-se a concessão de folga compensatória, razão pela qual é indevido o postulado. O autor, contudo, insurge-se sob o argumento de que não há nos autos prova da compensação mencionada pelo magistrado e reitera o seguinte apontamento: *"Verifica-se à fl. 336 que nos dias 19/02/2007 e 20/02/2007 o autor laborou normalmente sem receber o pagamento como extra, determinado pela norma NDRH-03.001 e pelo decreto estadual nº 44.863/07. Situação semelhante ocorreu em 07/04/2007, fl. 338 e 15 e 16/02/2010 fl. 348, por amostragem"* (fl. 476-verso).



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 21

Sem razão.

Na inicial, o reclamante relata que trabalhou em praticamente todas as oportunidades em que deveria ser observado o ponto facultativo, sem que houvesse a devida percepção de hora extra ou folga compensatória. Afirma que os dias de ponto facultativo trabalhados, no período não prescrito, foram: 19/02/2007, 20/02/2007, 07/04/2007, 28/10/2007, 04/02/2008, 05/02/2008, 22/03/2008, 28/10/2008, 02/01/2009, 23/02/2009, 24/02/2009, 11/04/2009, 15/02/2010, 16/02/2010, 03/04/2010, 07/03/2011, 08/03/2011 e 28/10/2011.

Todavia, da análise dos cartões-ponto, verifico que em diversas oportunidades, consta a palavra "LIBERAÇÃO", que denota a dispensa do autor ao trabalho, naquela determinada data. Cumpre mencionar que referidas liberações não condizem com as folgas relatadas na inicial, segundo a qual, *"(...) até Dezembro de 2008, o obreiro usufruía no mínimo de 6 folgas para cada período de 4 semanas, distribuídas da seguinte forma: Duas em Domingos, duas em Sábados, e duas em dias uteis, concedidas nas semanas subsequentes aos Domingos laborados"* (fl. 11). Acrescenta, ainda, que a partir de janeiro de 2009, a ré teria suprimido duas folgas, passando o reclamante de usufruir de descanso em dois domingos, um sábado e um dia útil por mês.

Nesse contexto, pelo exame do apontamento da fl. 336, por exemplo, tem-se que o autor, de fato, trabalhou nos dias 19 e 20 de fevereiro de 2007. Contudo, constam 3 liberações aos sábados e a ausência ao labor em 3 domingos. Igualmente não consta anotação de horário no dia 14. Ora, depreende-se, então, que, naquele mês, o demandante deixou de trabalhar por 7 dias, de modo que a única conclusão possível é a de que houve a



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 22

compensação do ponto facultativo laborado. Desta feita, não merece reforma a decisão, nesse tópico.

Nego provimento.

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT:

1. RECURSO DA RECLAMADA

1.1 REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO

Acompanho a Relatora, por força da recente decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 589998), com repercussão geral, no sentido de ser obrigatória a motivação da dispensa unilateral de empregado por empresa pública e sociedade de economia mista, tanto da União, quanto dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

1.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Acompanho a Relatora.

DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR:

1. RECURSO DA RECLAMADA

1.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Divirjo em parte. A base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário recebido, pois a Constituição Federal fixou ser de natureza remuneratória o adicional em apreço. A adoção do salário mínimo como base de cálculo não encontra respaldo constitucional. Destaca-se também que nenhum dos



ACÓRDÃO

0001582-65.2011.5.04.0017 RO

Fl. 23

adicionais que a Constituição prevê em seu art. 7º tem base distinta do salário. Assim, a fixação de base diversa do salário para o adicional de insalubridade não se harmoniza com a interpretação conforme a integralidade das normas constitucionais e também infraconstitucionais que dão conformação aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Ressalta-se que, até o momento, não há posição definitiva do STF acerca do conteúdo e do alcance do que se definiu na Súmula Vinculante nº 4. Assim, o adicional de insalubridade deve incidir sobre o salário básico (recebido) do empregado.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK (RELATORA)

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT

DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR