



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012072-78.2013.5.03.0026 (RO)

RECORRENTES: JOSE IRIAS DE SOUZA

COLLEM CONSTRUTORA MOHALLEM LTDA

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: DESEMBARGADOR JALES VALADÃO CARDOSO

EMENTA

EMENTA: AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL - LIMITAÇÃO DO PERÍODO TRABALHO - IMPOSSIBILIDADE. A Lei nº 12.506/2011 regulamentou o aviso prévio proporcional e não faz qualquer distinção quando for trabalhado ou indenizado. Assim, não existe fundamento legal para limitar (inciso II artigo 5º da Constituição Federal) a prestação de serviços a trinta dias e obrigar a indenização do período restante.

RELATÓRIO

Vistos os autos, relatados e discutidos os presentes Recursos Ordinários.

RELATÓRIO

A r. sentença digitalizada no ID 6c2a41e, cujo relatório adoto e a este incorporo, proferida pelo MM Juiz André Luiz Gonçalves Coimbra, na 1ª Vara do Trabalho de Betim, julgou parcialmente procedente a ação reclamatória, para condenar a Recda nas parcelas especificadas no *decisum*.

Embargos de Declaração do Recte no ID d045a49, aos quais foi dado provimento parcial, para " ... *prestar os esclarecimentos acima, ficando indeferido o pedido de horas extras decorrentes do intervalo interjornada*" (ID 779954a - Pág. 1).

Recurso Ordinário da Recda no ID fe57c3a, pleiteando a reforma, para excluir da condenação as parcelas que menciona, pelas razões que serão objeto de exame abaixo detalhado.

Preparo regular do apelo patronal, comprovado o recolhimento do depósito recursal e das custas processuais, nas guias dos ID 024b318 e 448ab90.

Recurso Ordinário do Recte no ID 1a52309, pleiteando a reforma, para incluir na condenação as parcelas que menciona, pelas razões que serão objeto de exame abaixo detalhado.

Contra-razões recíprocas nos ID d93f9ed e 44c59db, pelo desprovimento dos recursos.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, para emissão de parecer prévio circunstanciado, nos termos do artigo 82 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

É, em síntese, o relatório.

JVC/12 - A

FUNDAMENTAÇÃO

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Conheço de ambos os recursos, cumpridos os requisitos de admissibilidade.

FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECDA

MÉRITO

VERBAS RESCISÓRIAS

Nas razões de recurso alega a Recda, em resumo, que não pode ser mantida a r. sentença, quando deferiu nove dias de aviso prévio, com reflexos no FGTS e respectiva multa de 40%; concedeu aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, período trabalhado; o aviso foi concedido no dia 07/05/2013, com redução da jornada em 02:00 horas; o afastamento definitivo ocorreu em 14/06/2013, exatamente 39 dias depois; o obreiro recebeu, ainda, 14 dias de saldo de salários, referentes ao trabalhado em junho de 2013.

Com razão, *data maxima venia* do entendimento da r. sentença.

São fatos incontroversos, neste processo, que o Recte recebeu a comunicação da despedida em 07/05/2013 (ID 2112797) e permaneceu em serviço até 14/06/2013, totalizando 39 dias.

A Lei nº 12.506/2011 regulamentou o aviso prévio proporcional e não faz qualquer distinção quando for trabalhado ou indenizado. Assim, não existe fundamento legal (inciso II artigo 5º da Constituição Federal) para limitar a prestação de serviços a trinta dias e obrigar a empregadora a indenizar o período restante.

A proporcionalidade prevista na lei é aplicável em todos os casos de despedida sem justa causa. Independente da opção patronal de exigir a prestação de serviços ou indenizar esse período. O empregado com maior tempo de serviço, cumprindo o aviso prévio, também terá mais tempo para obter novo emprego, que é a finalidade da norma.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo TST:

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. LEI 12.506/2011. LIMITAÇÃO DO PERÍODO TRABALHADO A 30 DIAS. INVIABILIDADE. A tese segundo a qual o empregador não pode exigir o cumprimento de todo o período do aviso prévio proporcional carece de amparo legal. A Lei 12.506/2011, a qual regulamentou o aviso prévio proporcional, não prevê a obrigação de o empregador conceder, de forma indenizada, a parcela proporcional excedente ao mínimo de trinta dias. Com efeito, a citada lei dispõe tão somente que os três dias acrescidos para cada ano de serviço sejam acrescentados ao aviso prévio de trinta dias, mas não determina que tal período deva ser indenizado. Conclui-se, dessa forma, que, não havendo impedimento legal e não sendo demonstrado que tal interpretação é nociva às condições sociais do empregado, não há óbice à concessão, pelo empregador, de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, de forma trabalhada, no caso de dispensa sem justa causa. Recurso de revista conhecido e não provido" (Processo: RR - 410-54.2013.5.04.0232 Data de Julgamento: 17/06/2015, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISTA DE REVISTA. AVISO PREVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. LIMITAÇÃO DO PERÍODO TRABALHADO A 30 DIAS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA AO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL MENCIONADO. ARESTOS INESPECÍFICOS. Não há qualquer previsão legal que limite o aviso prévio trabalhado em 30 (trinta) dias e obrigue a indenizar o período restante. Assim, não há violação LITERAL ao dispositivo constitucional apontado (artigo 7º, XXI da Constituição Federal). Ademais, os arestos mencionados são inespecíficos pois deixaram de enfrentar a principal questão jurídica tratada na decisão recorrida (Súmula 296, I do TST). Agravo de instrumento não provido" (Processo: AIRR - 106000-65.2013.5.17.0003 Data de Julgamento: 11/11/2014, Relator Desembargador Convocado: Ronaldo Medeiros de Souza, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/11/2014).

Provado que a Recda pagou os salários do período trabalhado, durante o prazo do aviso prévio, devem ser excluídas da condenação as parcelas de aviso prévio indenizado de 9 dias e respectivas incidências (FGTS e multa de 40%).

Dou provimento..

HORAS EXTRAS

A Recda alega, em resumo, que não são devidas horas extras, porque o obreiro cumpria jornada de 44:00 horas semanais; trabalhando como motorista, as viagens não superavam o raio de 100 quilômetros de distância; no máximo duas vezes por mês eram realizadas viagens de maior distância; os motoristas da empresa dirigem mais de um veículo; a jornada era prestada em serviços externos, sem qualquer controle, como previsto no inciso I artigo 62 CLT e cláusula 28ª da norma coletiva; a Lei nº 12.619/12 não é aplicável, porque o obreiro era "motorista doméstico", transportando materiais em distâncias curtas; o intervalo interjornadas sempre foi respeitado e seu descumprimento não implica em sanções; devem ser excluídos os reflexos. De forma sucessiva, sustenta que deve ser aplicada a Súmula 85 do Colendo TST, sendo devido apenas o adicional de horas extras.

Sem razão, entretanto.

Como decidido na r. sentença, o Recte trabalhava como motorista de caminhão, realizando, em regra, viagens em Belo Horizonte e região metropolitana e, duas vezes por mês, para outras cidades.

E alegação da empregadora é que ele exercia serviços externos, incluído na exceção do inciso I artigo 62 CLT, incompatível com horários de trabalho previamente fixados, estipulação de horas extras no contrato de trabalho (ID 2112675 - Pág. 1) e acordo de compensação de horas extras (ID 2112675 - Pág. 2).

Assim, fixada a jornada de trabalho com a previsão de compensação de horas extras, em razão de acordo individual, deveria ter fiscalizado os horários de trabalho e apresentado os controles de jornada, anotados na forma do parágrafo 3º artigo 74 CLT.

Ademais, ainda que não houvesse previsão de horários em contrato e o acordo de compensação de horas extras, a situação de fato não permitiria que o obreiro fosse incluído na exceção do inciso I artigo 62 CLT, porque havia possibilidade de controlar os seus horários de trabalho.

No depoimento pessoal o Preposto confessou que " *... na maioria dos dias de trabalho o reclamante iniciava e terminava a jornada de trabalho nas dependências da reclamada em Belo Horizonte, porque a sua função era levar e buscar materiais nas diversas obras da região metropolitana*", razão pela qual a empregadora deveria ter adotado sistema de controle de horários de trabalho, fiscalizado sua duração e apresentado a respectiva documentação.

No entanto, não sendo apresentados estes controles, essa omissão possibilita a aplicação do entendimento do item III da Súmula 338 do Colendo TST, para presumir

verdadeiros os horários mencionados na petição inicial e inverter o ônus da prova, que fica transferido ao empregador.

Assim, cabe manter a r. sentença, quando arbitrou a duração da jornada, considerando a prova existente no processo.

Apesar do alegado nas razões de recurso, não foi aplicada a Lei nº 12.619/12, nem houve condenação em horas extras decorrentes da violação do intervalo interjornadas (artigo 66 CLT), como consta, de forma expressa, na r. sentença que julgou os Embargos de Declaração da parte contrária.

Por fim, não pode ser aplicada a Súmula 85 do Colendo TST, porque não ficou provada a compensação das horas excedentes, trabalhadas nas viagens.

Nego provimento.

PARTICIPAÇÃO EM RESULTADOS

A Recda alega, em resumo, que foi ajustado internamente com seus empregados que o *piso* salarial seria aumentado, para compensar a ausência de pagamento da parcela de participação nos lucros e resultados, razão pela qual esta não é devida, nos exercícios de 2011 e 2012.

Sem razão, entretanto.

A Lei nº 10.101/00 previu que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados por comissão paritária, escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo Sindicato da respectiva categoria, ou por convenção ou acordo coletivo.

Assim, a negociação direta entre a empregadora e seus empregados, não tem validade formal (artigo 9º CLT), porque não houve participação de membro do Sindicato da categoria profissional.

Também não poderia ser acolhida, porque a parcela relativa ao programa de participação nos resultados não deve ter qualquer relação com os salários. Por disposição constitucional, ela é sempre desvinculada da remuneração (inciso XI artigo 7º da Constituição Federal).

Correta, portanto, a r. sentença, quando deferiu as parcelas referentes aos exercícios de 2011 e 2012.

Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECTE

MÉRITO

DIÁRIAS DE VIAGEM

Nas razões de recurso alega o Recte, em resumo, que são devidas diferenças de diárias de viagem, porque eram pagas em valor inferior ao estipulado na norma coletiva; ante o descumprimento da cláusula respectiva, irrelevante o fornecimento de *tiquete* alimentação.

Sem razão, entretanto.

A alegação que recebia diária em valor inferior ao devido foi contestada, porque além das diárias, a empregadora pagava *tiquete* refeição e restituía essas despesas.

Foi apresentada prova documental para evidenciar a quitação do *tiquete* refeição (ID 2112685), as diárias e a restituição de despesas (ID 2112753).

Como decidido na r. sentença, o obreiro não negou que tenha recebido os *tiquetes* ou a restituição de despesas, a norma coletiva previa somente o pagamento de diárias de viagem ou a restituição de despesas (por exemplo, cláusula 13ª da convenção coletiva de 2012/2013, ID 1908534 - Pág. 5).

Considerando que além de pagar as diárias, a empregadora restituía despesas e fornecia *tiquete* alimentação, a situação era mais vantajosa que aquela prevista na norma coletiva, não tendo o Autor direito às diferenças pleiteadas.

Nego provimento.

MULTAS CONVENCIONAIS

O Recte alega, em resumo, que são devidas as multas convencionais, decorrentes do descumprimento da norma coletiva relativa às diárias de viagem, pagas em valor inferior ao estipulado.

Sem razão, entretanto.

Mantida a r. sentença, quanto à regularidade da conduta da empregadora, no pagamento de diárias, *tiquete* alimentação e restituição de despesas, não ocorreu a alegada violação

das cláusulas da norma coletiva, nem é devida a multa pleiteada no pedido.

Nego provimento.

JVC/12 - A

Conheço de ambos os Recursos Ordinários e, no mérito, dou provimento parcial ao apelo da Recda, para excluir da condenação as parcelas de aviso prévio indenizado de 9 dias e seus reflexos. Nego provimento ao apelo do Recte. Mantido o valor arbitrado à condenação, porque ainda compatível.#

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

A Segunda Turma, do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão hoje realizada, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos ordinários e, no mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao apelo da reclamada, para excluir da condenação as parcelas de aviso prévio indenizado de 9 dias e seus reflexos; ainda sem divergência, negou provimento ao apelo do reclamante; manteve o valor arbitrado à condenação, porque ainda compatível.

Presidente: Exmo. Desembargador Jales Valadão Cardoso.

Tomaram parte no julgamento: Exmo. Desembargador Jales Valadão Cardoso, Exmo. Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros e Exmo. Desembargador Lucas Vanucci Lins.

Procuradora do Trabalho: Dr. Eduardo Maia Botelho.

Secretária da sessão: Maria da Conceição Lopes Noronha.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2016.

Jales Valadão Cardoso

Desembargador Relator

VOTOS