

0025086-42.2015.5.24.0005



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO nº 0025086-42.2015.5.24.0005 - RO

A C Ó R D Ã O

2ª Turma

Relator : Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Recorrente : MEDICINA LABORATORIAL RENATO ARRUDA LTDA
Advogados : Jackeline Almeida Dorval Cândia e outro
Recorrido : WALTHER BRAUNNER SOARES VIEIRA
Advogado : Alexandre Yamazaki
Origem : 5ª Vara do Trabalho de Campo Grande - MS

DA NULIDADE DA CITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA- Remetida a notificação ao endereço da acionada, presume-se recebida, nas quarenta e oito horas seguintes, incumbindo a quem alegar não a ter recebido, demonstrar de forma concreta o alegado.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0025086-42.2015.5.24.0005 -RO), em que são partes as acima indicadas.

Com o objetivo de reformar a r. sentença integrada pela decisão de Embargos de Declaração contida no Id 34c7a7f, da lavra da Juíza Ivete Bueno Ferraz, que julgou parcialmente procedentes as pretensões formuladas na peça de ingresso, recorre acionado.

Contrarrazões apresentadas oportunamente.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 84 do RITRT.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Porque presentes os pressupostos de cabimento e admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões.

2 - PRELIMINAR

DA NULIDADE DA CITAÇÃO. DO CERCEAMENTO DE DEFESA. DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A sentença declarou a revelia e, como consequência, a confissão do acionado quanto à matéria de fato, uma vez que regularmente notificado, não se fez representar na audiência inicial.

Insurge-se o demandado ao argumento que não existe sequer o aviso de recebimento - AR ou qualquer outro documento comprovando o envio e o recebimento da notificação, de modo a dar algum subsídio à certidão constante do Id dedf050.

Entende que, ainda que fosse caracterizado o estado de revelia, a sentença deveria analisar a defesa e todos os documentos apresentados, permitindo a instauração da fase probatória a fim de fazer valer a primazia da realidade.

Pugna, então, seja declarada a nulidade do processo, determinando-se o retorno dos autos à origem com reabertura da instrução e/ou consideradas todas as alegações contidas na peça de defesa e levados em consideração os documentos exibidos.

Analisa-se.

Nos termos do previsto no art. 841 da Consolidação das Leis do Trabalho, a notificação com efeitos citatórios se aperfeiçoa com o mero recebimento da notificação postal no

endereço da parte demandada.

Com efeito, no âmbito do Processo do Trabalho, não existe a exigência da citação pessoal, bastando que seja remetida ao endereço do acionado, presumindo-se recebida nas quarenta e oito horas seguintes caso não devolvida (Súmula 16 do Colendo TST).

Portanto, incumbe a quem alega não a ter recebido comprovar de forma concreta. Entretanto, consta da certidão firmada pela Secretaria da Vara (Id dedf050) que:

Certifico e dou fé que, nesta data, em consulta ao site dos Correios, verifica-se que a notificação encaminhada à reclamada MEDICINA LABORATORIAL RENATO ARRUDA LTDA, sob ID 2a11c42, foi devidamente entregue ao destinatário em 07.08.2015. É o que me cumpre certificar.

Se isso não bastasse, a notificação foi expedida para o mesmo endereço constante no contrato social da recorrente (Id 2a11c42 - p. 1), o que confirma o contido na certidão acima transcrita.

Como se vê, não existe qualquer prova capaz de infirmar a presunção de veracidade contida na aludida certidão.

Nesse quadro, entendo ter a acionada tomado ciência do processo e da data para comparecimento em audiência.

Ademais, e diversamente ao sustentado, a sentença conheceu e analisou os documentos exibidos anteriormente à audiência, sob o fundamento de que "*o Juízo utilizará prova documental apresentada pela reclamada para eventual confronto com a confissão ficta acima reconhecida.*" (Id 730beb2 - p. 2), pelo que não cogitar de cerceamento de defesa.

Rejeito, pois, a tese.

3 - MÉRITO

3.1 - ACÚMULO DE FUNÇÕES (nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior)

"Restou incontroverso que o autor foi contratado como técnico de laboratório, sendo responsável pela coleta de material para análise e, também, desde a contratação firmou Termo de Responsabilidade por utilização de veículo da empresa (Id dcacfa9 - p. 1), cujo objetivo era regular o uso dos veículos Fiat Uno, Honda C/G, Fiat Uno/Mille, Fiat/Fiorino, e Honda C/G para fins

de exercício das atribuições inerentes à função, tais como visitas, atendimento, suporte a clientes (cláusula segunda).

O autor pleiteou e o julgador da origem reconheceu acúmulo de função em razão de o autor levar as coletas até a matriz para a realização do devido exame.

Com a devida vênia do julgador da origem e do Relator, não vislumbro acúmulo de funções, primeiro porque o trabalhador exerceu as mesmas funções desde a contratação, não havendo posterior acúmulo de atividades. Vigora o princípio da pacta sunt servanda, ou seja, tem-se que o salário pactuado já abrangia todas as funções exercidas desde o primeiro dia de trabalho, conforme pactuado.

Observe-se que a afirmação de que o autor era um "moto-entregador" é exagerada e discrepante, pois seria impossível exercer concomitantemente a função de técnico de laboratório e moto-entregador. Na verdade, como é natural em empresas que fazem análises clínicas, uma vez por dia é preciso levar as amostras colhidas para o local em que serão realizados os exames, ou seja, o autor fazia esse transporte de material uma vez por dia e apenas se deslocava entre o local da colheita para o local dos exames, o que não o transforma em moto-entregador ou justifica o plus salarial decorrente de acúmulo de funções, salvo se tivesse ocorrido ampliação das atividades inicialmente contratadas.

Aliás, foge à lógica entender que a empresa teria que contratar um moto-entregador para fazer o transporte de amostras entre o local de colheita e o local de exames uma vez por dia, situação fática que deixa muito claro que o autor não acumulava funções, já que a segunda atividade era lateral e minimamente executada, ainda que o fato ocorresse de modo cotidiano.

Em outras palavras, fazia parte do rol de atribuições contratadas.

Dou provimento ao recurso para excluir da condenação as diferenças salariais por acúmulo de funções".

3.2 - REFLEXOS. OJ 394 DA SDI-1 DO TST. *BIS IN IDEM*

A sentença condenou deferiu "*Reflexos da hora extraordinária em repouso semanal remunerado, e o somatório de ambos em aviso prévio trabalhado, férias indenizadas com 1/3, gratificação natalina proporcional e integral e FGTS com 40%*" (Id 730beb2 - p. 5).

Insurge-se a recorrente em relação aos reflexos das horas suplementares no repouso semanal, ao argumento de que a sentença contrariou o teor da Orientação Jurisprudencial 394 da SDI-1 do TST.

Sustenta que "*também foi pedido pela defesa que fosse observada a OJ nº 394 da SDI-1 do C. TST de modo a não permitir reflexos das horas extras no repouso semanal*

remunerado e destes nas demais verbas" (Id 88d1814 - p. 10).

Examina-se.

Por habitual, a remuneração do serviço suplementar efetivamente integra o cálculo do repouso semanal (Lei 605/49, art. 7º e Súmula 172 do TST), das férias com o respectivo adicional (art. 142, § 5º, da CLT), da gratificação natalina (Súmula 45 do TST) e do FGTS (Súmula 63 do TST).

Entendo, no entanto, ter ocorrido determinação de repercussão conjunta das horas extras e repouso semanal nas demais parcelas, em violação à Orientação Jurisprudencial 394 da SDI-1 do TST.

Nesse quadro, provejo o recurso para que 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*".

3.3 - CORREÇÃO MONETÁRIA

Por fim, recorre a empresa contra o índice de correção monetária adotado, o IPCA, defendendo a utilização da TR.

O recurso merece parcial provimento.

Esta Corte já pacificou a questão, por meio da Súmula 23 assim vazada:

1. É inconstitucional a expressão "equivalentes à TRD acumulada" constante no art. 39, caput, da Lei nº 8.177/91. 2. Por razão de segurança jurídica e tendo como parâmetro a modulação de efeitos concretizada pelo Supremo Tribunal Federal para atualizar os débitos dos precatórios judiciais (questão de ordem na ADI 4357), limita-se a eficácia retroativa da declaração a 25.03.2015, a partir de quando os débitos trabalhistas deverão ser atualizados pelo IPCA-E, fator indexador eleito pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4425.

Por conseguinte, dou provimento parcial ao recurso para determinar aplicação do IPCA-E a contar de 26 de março de 2015, considerando a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, em ADI julgada em 25.03.2015.

[1] GOMES, Orlando et al. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 346-351.

VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR RELATOR

3.1 - ACÚMULO DE FUNÇÕES

A sentença, em decorrência da confissão da acionada, reconheceu o acúmulo de funções, porque o trabalhador foi contratado, como técnico de laboratório, tendo, todavia laborado também como motoboy.

Insurge-se a demandada.

Relata que o autor não alegou acréscimo de outras funções, confessando ainda que o labor como motoboy era prestado desde a admissão e dentro da jornada contratual e que sempre soube o autor que poderia se valer de veículo da empresa para desempenhar esse tipo de trabalho, o que reforça o argumento de que em momento algum foi surpreendido durante a contratualidade com atribuições que não foram informadas quando da contratação.

Defende, ainda, existir "também outros requisitos que impedem o deferimento da pretensão obreira, pois além do acréscimo após a admissão de atividades estranhas à função, é preciso também que estas atividades demandem trabalho além da jornada contratual, e importem em "novas tarefas, qualitativa e quantitativamente superiores" (Id 88d1814 - p. 6).

Pretende, então, a reforma da sentença para se excluir da condenação o pagamento de plus salarial por acúmulo de função e caso mantida, seja o percentual minorado para 10% e apenas a partir de novembro de 2013, justamente por não existir discrepância suficiente a justificar o percentual de 40%, mormente durante todo o contrato de trabalho.

Examina-se.

A natureza sinalagmática e comutativa do contrato de trabalho impõe a observância de reciprocidade e equivalência das obrigações assumidas pelas partes, de modo que não pode o trabalhador receber remuneração incompatível com o trabalho realizado.

Deve, pois, a remuneração corresponder, de forma justa, ao labor prestado tomando-se em consideração as atribuições. Por conseguinte, se o trabalhador é contratado para exercer determinada função com certas atribuições em contrapartida de um determinado valor salarial, a alteração ou o acréscimo de atribuições, ainda que dentro da mesma jornada, pode ser considerada como alteração ilícita do pactuado, nos termos do previsto no art. 468 da Lei Consolidada.

Todavia, necessário que o acréscimo seja representado por um desequilíbrio qualitativo e quantitativo no contrato, não bastando a realização de pequenas tarefas sem maior significância, ou até mesmo esporádicas e condizentes com a condição pessoal, que deve ser entendida como qualificação profissional, no feliz entendimento de Orlando Gomes[1].

Assim entendido, incontroverso ter sido o demandante contratado como técnico de laboratório (Id 890de72 - p. 1).

Também comprovado que o autor firmou Termo de Responsabilidade por utilização de veículo da empresa (Id dcacfa9 - p. 1), cujo objetivo era regular o uso dos veículos Fiat Uno, Honda C/G, Fiat Uno/Mille, Fiat/Fiorino, e Honda C/G para fins de exercício das atribuições inerentes à função, tais como visitas, atendimento, suporte a clientes (cláusula segunda).

A controvérsia reside em saber se essa atribuição era inerente ou compatível com aquela para a qual foi contratado e se implicava em novo encargo laborativo de modo a ensejar acréscimo remuneratório.

Consta da exordial que o autor:

... foi contratado para desenvolver a função de TÉCNICO DE ENFERMAGEM , o que fez durante toda a relação contratual. Todavia, o Obreiro LABORATÓRIO desde o início da contratação foi compelido a realizar outros serviços estranhos à sua função, fazia serviços de MOTOBOY/ENTREGAS, a função do reclamante a qual foi contratado conforme anotação em sua CTPS era a coleta de material biológico, o reclamante tinha que fazer serviço de atendimento e cadastro de clientes, o reclamante era compelido a fazer o serviço de motoboy/entregas para levar o material biológico até a matriz da empresa.(Id bfbe437 - p. 3)

O acionado, por sua vez, confessou que "logo na contratação foi o reclamante avisado de que poderia se valer do veículo da empresa (tanto que assinou um termo de responsabilidade pela sua utilização) para o transporte de coletas até a matriz, atividade inerente à sua função" (id 74a01b4 - p. 3).

Ocorre que o labor de motorista/entregador não guarda qualquer conexão com as atribuições típicas de um técnico de enfermagem, não podendo ser entendido como extensão ou acessório daquela, quando implica acentuado risco de acidente no trânsito, ainda quando executadas no curso da jornada.

De outro lado, a responsabilidade e as atribuições são diversas, não se confundindo nem se conectando, de modo que é possível se visualizar o alegado acúmulo de função.

Assim entendido, indiferente que a demandada tenha inserido "formalmente" essa tipo de atribuição no labor dos empregados contratados como técnicos de enfermagem (Termo de Responsabilidade -Id dcacfa9 - p. 1), pois, dada a incompatibilidade com as aquelas próprias do técnico de enfermagem implicou em atribuição de novo encargo laborativo, ainda que no curso da jornada. Portanto, deve remunerar por isso, sob pena de enriquecimento à custa do trabalho alheio, máxime quando isso implica maiores risco para o trabalhador.

Desse modo, correta a sentença que não merece qualquer reparo quanto à responsabilidade pelo dever de remunerar o trabalhador.

Todavia, como havia pagamento do salário contratado e o labor como motoboy não era realizado no curso de toda a jornada, parece razoável fixar no percentual de 20% (vinte por cento), o que se mostra condizente com o que acontecia na realidade.

Reformo, pois, reformo em parte a sentença para reduzir o percentual da remuneração pelo labor acrescido ao percentual de 20% sobre a remuneração mensal do trabalhador.

POSTO ISSO

Participaram deste julgamento:

Des. Nicanor de Araújo Lima;

Des. Amaury Rodrigues Pinto Junior (Presidente da 2ª Turma);

Des. Francisco das C. Lima Filho.

Ausente, em razão de férias, o Des. Ricardo Geraldo Monteiro Zandona.

Presente também o representante do Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer do recurso** e das contrarrazões, nos termos do voto do Des. Francisco das C. Lima Filho (relator); no mérito, por maioria, dar-lhe provimento quanto ao tópico referente ao "acúmulo de funções", nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, vencido em parte o Desembargador relator; ainda no mérito, por unanimidade, **dar-lhe parcial provimento** quanto ao mais, nos termos do voto do Desembargador relator.

Custas processuais de R\$ 60,00 a cargo da acionada, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 3.000,00.

Campo Grande, MS, 1º de fevereiro de 2017.

Francisco das C. Lima Filho
Relator

VOTOS



Aviso

**Este serviço tem caráter informativo, sem cunho oficial.
Informações sujeitas a alterações no decorrer do dia.**

