



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
2ª TURMA

PROCESSO TRT - RO-0010769-54.2013.5.18.0012

RELATOR : DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

RECORRENTE(S) : CLARO S/A

ADVOGADO(S) : ARTUR ABRAAO SANTOS RIBEIRO

ADVOGADO(S) : THAIS PERES ALVES

RECORRIDO(S) : RAFAEL FARIAS DE SOUZA

ADVOGADO(S) : AURELIO ALVES FERREIRA

ORIGEM : 12ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

JUÍZA : KARINA LIMA DE QUEIROZ

EMENTA

"INTERVALO INTRAJORNADA. Sendo insuficientes para a aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula nº 437, inciso IV, do colendo TST, os atrasos de poucos minutos, torna-se razoável a fixação de um patamar mínimo de 30 (trinta) minutos extras que, se ultrapassados, ensejam o pagamento de 1 (uma) hora diária, acrescida de 50%, nos termos do § 4º do artigo 71 da CLT" (Precedente RO-0001253-02.2011.5.18.0005, de relatoria do Exmo. Desembargador Breno Medeiros, publicado em 11.9.2012).

RELATÓRIO

A Exma. Juíza KARINA LIMA DE QUEIROZ, da eg. 12ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, proferiu a sentença de fls. 407/415 julgando procedentes em parte os pedidos deduzidos na reclamação ajuizada por RAFAEL FARIAS DE SOUZA em face de CLARO S/A.

A reclamada interpõe o recurso ordinário (fls. 437/450), suscitando a preliminar de julgamento extra petita, a prejudicial de mérito referente à prescrição e a reforma da sentença quanto à confissão ficta que lhe foi aplicada, desvio de função, intervalo intrajornada do art. 71, § 4º da CLT e multa prevista no art. 467 da CLT.

O reclamante apresentou contrarrazões às fls. 455/458.

Dispensada a remessa dos autos à d. Procuradoria Regional do Trabalho, nos termos do art. 25 do Regimento Interno deste eg. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

NUMERAÇÃO DAS FOLHAS DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que, a fim de facilitar a leitura da presente decisão, as folhas aqui mencionadas referem-se ao arquivo eletrônico obtido pelo descarregamento (*download*) integral dos presentes autos, via PJe, através da opção "*Download* de documentos em PDF", com a marcação de todas as caixas de seleção na aba "Documentos do Processo", até o último documento juntado, observada a "Cronologia" crescente.

ADMISSIBILIDADE

O recurso é adequado, tempestivo, a representação processual está regular e o preparo foi devidamente comprovado, conforme documentos de fls. 451/452. Logo, conheço do recurso e das contrarrazões ofertadas.

PRELIMINAR

JULGAMENTO EXTRA PETITA.

Preliminarmente, alega a reclamada que a r. sentença de origem teria extrapolado os limites da lide ao reconhecer o desvio de função, uma vez que inexistente na inicial qualquer pedido nesse sentido. Por fim, "*requer seja sanado o excesso cometido*".

Sem razão.

No processo do trabalho não se aplicam, de forma rigorosa, as disposições contidas no art. 295 do CPC, regendo-se a petição inicial pelo disposto no art. 840 da CLT, que exige apenas uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, de forma a possibilitar o regular entendimento da pretensão deduzida e permitir à parte adversa formular sua defesa e ao Juízo solver o conflito que lhe é submetido.

O d. juízo de origem, diante da confissão ficta e da inexistência de qualquer elemento que a ilida, reconheceu o desvio de função entre julho de 2007 e meados de 2009, período em que o reclamante teria laborado como assistente administrativo, embora tenha sido contratado

como atendente de *call center*.

Em que pese o reclamante não tenha pretendido expressamente o reconhecimento de desvio de função, no corpo da peça inaugural, requereu de forma expressa o reconhecimento de que, no período de julho de 2007 a meados de 2009, exerceu a função de assistente administrativo, ou seja, função diversa da sua, atendente de *call center*, sem que tal alteração fosse anotada em sua CTPS ou repercutisse em sua remuneração. Consta ainda da exordial, em tópico próprio (DA CTPS - fl. 8) o pedido de retificação da anotação de sua CTPS quanto a função de Assistente Administrativo, bem como a remuneração relativa a essa função.

Assim, uma vez que não restou demonstrada qualquer decisão além dos limites da lide fixados na inicial, tampouco qualquer prejuízo à defesa a ensejar a nulidade da r. sentença de origem, não há falar em julgamento extra petita ou em violação dos preceitos contidos nos arts. 128 e 460 do CPC.

Diante do exposto, rejeito a preliminar.

MÉRITO

PRESCRIÇÃO

Não obstante a declaração de revelia e confissão ficta da ré, deixando o MM Juízo de conhecer as alegações constantes da contestação juntada aos autos, a reclamada requereu, em seus embargos de declaração opostos às fls. 425/427, a pronúncia da prescrição (parcial) das pretensões anteriores a 24-10-2007, considerando-se o ajuizamento da presente ação em 25-6-2013.

O MM Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido, ao argumento de que, uma vez declarada a revelia e confissão ficta da reclamada, não há falar-se em análise de qualquer dos argumentos da defesa, não havendo obrigatoriedade de manifestação do juízo quanto a prescrição.

A reclamada, em seu recurso ordinário, insiste no reconhecimento da prescrição, conforme pleiteado nos embargos declaratórios.

Analiso.

Esta eg. Segunda Turma entende, com arrimo na jurisprudência que se

firmou no c. TST, que o § 5º do art. 219 do CPC é inaplicável ao processo do trabalho, não cabendo, portanto, a declaração de ofício da prescrição. Nesse sentido, confira-se o seguinte aresto:

"PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 219, § 5º, DO CPC AO PROCESSO TRABALHISTA. Prevalece no C. TST o entendimento de que o § 5º do artigo 219 do CPC, que determina a pronúncia de ofício da prescrição, é incompatível com o processo do trabalho, ante a natureza alimentar do crédito trabalhista."
(RO-0001135-98.2012.5.18.0002, Relator: Des. Breno Medeiros, julgado em 21.11.2012)

Portanto, em razão da revelia e confissão ficta aplicada à reclamada, não cabia à d. Magistrada de origem declarar de ofício a prescrição ao prolatar a sentença.

Ocorre que, tendo a reclamada arguido a prescrição nos embargos declaratórios, entendo que a mesma deveria ter sido apreciada, haja vista que, à luz da Súmula nº 153 do c. TST, a arguição deve ser feita pela parte interessada na instância ordinária e esta eg. 2ª Turma considera como limite da instância ordinária as razões do recurso ordinário.

Assim, como a questão foi arguida no presente apelo, passo a analisá-la e, de plano, verifico que razão assiste à reclamada.

Considerando que a presente ação foi proposta em 25-6-2013, nos termos da Súmula nº 308 do TST, estariam prescritas as pretensões imediatamente anteriores a 5 anos, contados da data do ajuizamento da reclamação. Assim, observando os limites do pleito recursal, reconheço a prescrição das pretensões referentes ao período compreendido entre 8-11-2004 a 24-10-2007.

Dou provimento, no tópico.

REVELIA

Ao proferir a r. sentença recorrida, o d. juízo de origem ratificou a decisão proferida em audiência de instrução em que declarou a revelia da reclamada, aplicando-lhe a penas de confissão ficta, por não ter provado nos autos a condição de empregado do preposto.

Insurge-se a reclamada ao argumento de que, nos termos do art. 818 da CLT c/c o art. 333, inciso I, do CPC, caberia ao reclamante o ônus de comprovar que o preposto não era empregado da reclamada.

Sem razão.

Inicialmente cumpre destacar que nosso ordenamento jurídico veda a determinação de produção de prova negativa, vez que impossível de ser realizada. Até por uma questão de aptidão para a prova, cabe à reclamada o ônus de comprovar a qualidade de empregado de seu preposto,

nos termos do art. 843, §1º, da CLT e Súmula 377 do TST. Assim totalmente desarrazoada a alegação recursal de que caberia ao reclamante comprovar que o preposto não era empregado da reclamada.

Não basasse, nos termos da ata de audiência de fls. 389/390, ficou determinado pelo MM julgador que a reclamada comprovasse a condição de empregado de seu preposto, no prazo de 5 dias, sobe pena de revelia, e, mesmo diante da determinação, ficou-se inerte, desatendendo a determinação judicial.

Nada reformar, nego provimento.

DESVIO DE FUNÇÃO.

Insurge-se a reclamada quanto ao reconhecimento de que no período de julho de 2007 a meados de 2009 o autor laborou em desvio de função, atuando como Assistente Administrativo, apesar de ter sido contratado como atendente. Alega que o reclamante durante todo o contrato de trabalho sempre desempenhou a função de atendente, mesmo que em diferentes áreas, jamais exercendo a função de Assistente Administrativo.

Requer a reforma da sentença que reconheceu alegado desvio de função e determinou a retificação da CTPS do obreiro.

Sem razão no entanto.

Nos termos da exordial, alegou o reclamante que, apesar de ter sido contratado para exercer a função de atendente de call center, durante o período que vai de julho de 2007 até meados de 2009, exerceu a função de auxiliar administrativo, sem ter percebido a remuneração correspondente e sem a devida anotação em sua CTPS.

Diante da confissão ficta e da inexistência de qualquer prova em contrário, forçoso reconhecer o desvio de função e a determinação de retificação da CTPS. Ressaltando que o pleito de pagamento de diferença salarial foi indeferido na origem.

Nada a reformar.

INTERVALO INTRAJORNADA E REFLEXOS.

O MM Juízo a quo deferiu o pagamento do intervalo intrajornada de 1 hora com adicional de 50% e reflexos legais, nos dias em que a jornada do autor excedeu 6 (seis) horas diárias.

Irresignada, recorre a reclamada alegando que o reclamante usufruiu todos os intervalos da NR-17, Anexo II e que a jornada de 6 horas diárias era anotada nos cartões de ponto. Aduz que as horas extras eventualmente prestadas foram quitadas, afirmando que estas não eram habituais.

Examino.

É incontroverso que o reclamante gozava de 2 pausas de 10 minutos e de 1 intervalo intrajornada de 20 minutos. Veja-se que a Norma Regulamentar nº 17, em seu Anexo II, faz clara distinção entre as pausas devidas ao trabalhador em Teleatendimento e o intervalo intrajornada previsto na lei. Confira-se:

"5.4.1.1. A instituição de pausas não prejudica o direito ao intervalo obrigatório para repouso e alimentação previsto no §1º do Artigo 71 da CLT."

Logo, não há que se confundir pausa e intervalo para repouso e alimentação, sendo aquelas as previstas no item 5.4.1 da NR17 - 2 (dois) períodos de 10 (dez) minutos contínuos, após os primeiros e antes dos últimos 60 (sessenta) minutos de trabalho em atividade de teleatendimento/ telemarketing e o previsto no art. 71, § 1º da CLT, majorado para 20 minutos diários, de acordo com o item 5.4.2, também da NR17.

Ademais, de modo a não deixar quaisquer dúvidas, a própria NR17, no item 5.3, é clara ao estabelecer que, na jornada de 6 (seis) horas estão incluídas as pausas, ou seja, aquelas previstas no item 5.4.1, e não o intervalo intrajornada, que, como já dito, segue a regra prevista no art. 71, § 2º da CLT.

Esta 2ª Turma pacificou o entendimento de que é devido o intervalo de 1 hora apenas quando a jornada extraordinária for superior a 30 minutos. Cito como precedente o RO-0001253-02.2011.5.18.0005, de relatoria do Exmo. Desembargador Breno Medeiros, publicado em 11.9.2012.

No caso, os controles juntados demonstram que o labor em sobrejornada acima de 30 minutos não era fato eventual. Pelo contrário, da análise dos controles de jornada (fls. 133/237), verifica-se que a jornada contratual obreira de 6 horas e 20 minutos diárias era elastecida com certa habitualidade em quase todos os meses, variando de poucos minutos diários a mais de 2 (duas) horas. Tal situação, conforme entendimento cristalizado pela OJ 380 da SDI-1 d TST, gera o direito obreiro ao gozo do intervalo mínimo de 1 hora, nos termos do art. 71, caput da CLT.

Desse modo, acompanhando a jurisprudência pacífica desta 2ª Turma, em processos semelhantes, entendo que os atrasos de poucos minutos são insuficientes para a aplicação da

Súmula nº 437, inciso IV, do c. TST, sendo razoável a fixação de um patamar mínimo de 30 minutos extras que, se ultrapassados, ensejam o pagamento de 1 hora diária, acrescida de 50%, nos termos do § 4º do artigo 71 da CLT.

Por oportuno, vale lembrar que a referida sobrejornada não tem caráter eventual, uma vez que ocorria de forma habitual, razão pela qual são também devidos os reflexos deferidos pelo MM. Juízo de origem.

Assim, dou parcial provimento para manter a condenação ao pagamento de 1 hora de intervalo intrajornada, acrescida do adicional de 50% e com reflexos, apenas nos dias em que o labor for além de 30 (trinta) minutos, após a jornada de 6 horas e 20 minutos.

MULTA DO ART. 467 DA CLT.

Recorre a reclamada contra a sua condenação ao pagamento da multa prevista no art. 467 da CLT incidente sobre as parcelas deferidas na sentença ao argumento de que todas as verbas pretendidas pelo reclamante foram controvertidas.

Sem razão.

Sem maiores delongas, foi mantida a r. sentença que declarou a revelia da reclamada, aplicando-lhe a penas de confissão ficta, por não ter provado nos autos a condição de empregado do preposto. Assim, sendo revel a reclamada, não prospera o argumento recursal de que todas as parcelas pleiteadas na inicial foram contestadas. Aplicação da Súmula 69 do c. TST.

Mantenho, ainda que por fundamento diverso.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso da reclamada e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação expendida.

Em razão do decréscimo, arbitro à condenação o valor de R\$7.000,00, sobre o qual incidem custas no importe de R\$140,00, já recolhidas pela reclamada.

É como voto.

ACÓRDÃO

ISTO POSTO, acordam os membros da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária hoje realizada, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores PAULO PIMENTA (Presidente) e DANIEL VIANA JÚNIOR e o Excelentíssimo Juiz convocado LUCIANO SANTANA CRISPIM. Presente na assentada de julgamento o d. representante do Ministério Público do Trabalho.

(Sessão de julgamento de 12.03.2015)

DANIEL VIANA JUNIOR
RELATOR