



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

**PROCESSO nº 0011249-62.2016.5.03.0103 (RO)**

**RECORRENTES: MARCELO DA SILVA OLIVEIRA, ECOLAB QUÍMICA LTDA**

**RECORRIDOS: MARCELO DA SILVA OLIVEIRA, ECOLAB QUÍMICA LTDA**

**RELATORA: GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS MACEDO**

## **EMENTA**

**RESCISÃO INDIRETA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL DE CONCESSÃO DE FÉRIAS - CONFIGURAÇÃO.** A rescisão indireta do contrato de trabalho justifica-se pela justa causa patronal, ou seja, a prática empresária de quaisquer das hipóteses de falta grave, dentre aquelas previstas no artigo 483, da CLT, o que inclui o descumprimento, pelo empregador, de suas obrigações contratuais (alínea "d"). A não concessão de férias de forma reiterada pelo empregador culmina na rescisão indireta do contrato de trabalho por descumprida norma cogente de aplicação coercitiva, que delimita a obrigatoriedade do descanso anual tendente à reparação da fadiga gerada pelo trabalho.

## **RELATÓRIO**

A 3ª Vara do Trabalho de Uberlândia, em sentença da lavra do Exmo. Juiz João Rodrigues Filho, proferida sob id 4fb0345, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a reclamada ao pagamento das parcelas descritas no dispositivo de páginas 4 e 5.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso ordinário sob o id. b8cbd4b, na busca pela reforma do julgado.

Recurso ordinário interposto, de forma adesiva, pelo reclamante sob id 0f4e66b.

Contrarrazões apresentadas pela reclamada por meio do id f33486d e pelo reclamante sob id fd92375.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

## **JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos pelas partes, bem como das contrarrazões.

O reclamante requereu em sua manifestação de id 56d47e8 a expedição de lavará para liberação do FGTS, bem como ofício para o MTE para sua habilitação no seguro-desemprego, ao argumento de que a reclamada apresentou TRCT, reconhecendo a sua dispensa sem justa causa e depositou o FGTS e multa conforme documentos colacionados aos autos após a prolação da sentença.

Entretanto, no presente momento, nada a deferir, porquanto as obrigações estabelecidas na sentença deverão ser cumpridas após o trânsito em julgado.

## **RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA**

### **PRESCRIÇÃO QUINQUENAL**

Pugna a reclamada sejam declarados prescritos todos os direitos pretendidos pelo reclamante anteriores a 08/07/2011, diante da distribuição da ação em 08/07/2016, invocando a viabilidade de arguir-se prescrição até as razões do recurso ordinário, consoante entendimento da Súmula 153 do TST.

Consoante entendimento cristalizado por intermédio da Súmula 153 do c. TST, a prescrição pode ser arguida a qualquer tempo na instância ordinária, o que torna pertinente a arguição formulada pelo recorrente.

Assim, embora revel e confessa a reclamada, acolhe-se a prescrição quinquenal arguida no recurso ordinário, pois a faculdade foi exercitada de modo legítimo e em momento processual ainda oportuno.

Dou provimento, para acatar a prescrição parcial das pretensões anteriores a 08/07/2011, na forma do artigo 7º, inciso XXIX, da CR/88, tendo em vista o ajuizamento da ação no dia 08/07/2016.

## RESCISÃO INDIRETA - MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA

### CLT

Insurge-se a reclamada diante da condenação ao pagamento das multas previstas no art. 467 e 477 da CLT, alegando que não houve rescisão, uma vez que o contrato de trabalho só foi extinto mediante a sentença ora vergastada, que decretou a rescisão indireta.

A seu turno o reclamante requer a manutenção da condenação reiterando que as verbas deferidas tornaram-se incontroversas mediante a revelia da reclamada.

Pois bem.

Inicialmente, registre-se que houve o reconhecimento da rescisão indireta pelo magistrado primevo, nos seguintes termos:

*"Por fim, a alegação de que o autor era o único empregado da reclamada na região corrobora para a conclusão de que, de fato, ele nunca gozou de férias, embora as tenha recebido. A conversão de parte das férias em abono pecuniário é uma faculdade conferida ao trabalhador, conforme artigo 143 da CLT. A imposição do estabelecimento empregador para que o empregado não goze das férias, obrigando-o a vender a totalidade dos dias de descanso, equivale à ausência de concessão do direito, fazendo-se necessária a reparação em dobro, na forma do artigo 137 da CLT. A reiteração da conduta acima, ao longo de todo o contrato, constitui falta grave do empregador, apta a ensejar a ruptura do contrato de trabalho por rescisão indireta nos termos do artigo 483, alínea "d", da CLT, a qual declaro ter ocorrido em 01.08.2016, data de publicação desta sentença".*

Corroboro o entendimento do juízo de origem que reconheceu como falta grave empresarial, apta a justificar a rescisão indireta do contrato de trabalho do autor, o fato da não concessão de férias ao reclamante ao longo de todo o pacto laboral, matéria que sequer foi especificamente contestada em via recursal.

De plano, insta ressaltar que a reclamada, embora regularmente citada em 21/07/2016 (id 2326dbb e 9d1e1cb), não compareceu à audiência inaugural, nos termos da ata sob id 4142e76, atraindo a aplicação do art. 844 da CLT que dispõe: *"O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão, quanto à matéria de fato."*

Os pleitos de multa do art. 477, § 8º da CLT, e de aplicação do art. 467 da

CLT são incompatíveis com o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho, mesmo diante da revelia, pois trata-se de matéria de direito.

Isto porque, declarada em sentença judicial a rescisão indireta do contrato de trabalho, não cabe a aplicação da multa do parágrafo 8º artigo 477 CLT, porque o término do contrato ocorre na data de sua publicação, sem resultar na mora do empregador, definida nas alíneas do parágrafo 6º do mesmo dispositivo legal, para as hipóteses de despedida sem justa causa, demissão voluntária e término do contrato por tempo determinado. Consequência da aplicação da regra de interpretação restrita da norma que comina penalidades (inciso II e parte final do inciso XXXIX artigo 5º da Constituição Federal).

As verbas rescisórias, pleiteadas no pedido, estão vinculadas à procedência do pleito de declaração da rescisão indireta do contrato, das quais a empregadora tem conhecimento somente depois da publicação da r. sentença. Assim, no dia da primeira audiência, não existiam verbas rescisórias de natureza incontroversa, que pudessem justificar o deferimento da multa prevista no artigo 467 CLT.

Em síntese, havendo pedido de rescisão indireta do contrato a exigir a participação do Estado-Juiz na definição do desenlace contratual, as multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT não encontram espaço para aplicação.

Provimento conferido para excluir da condenação o pagamento das multas previstas nos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT.

### **DIFERENÇAS DE PRÊMIO PEST**

A reclamada pugna pela exclusão da condenação ao pagamento das diferenças do prêmio "pest", sob alegação de que o reclamante não atingiu as metas exigidas para fazer jus à premiação. Aduz tratar-se de parcela de caráter transitório, não se incorporando ao salário. Apresenta tabela demonstrando que o reclamante teria recebido a premiação em todos os meses, a partir de 07/2011.

O reclamante, por sua vez, requer seja mantida a sentença alegando que a reclamada não apresentou qualquer documento que atrelasse o recebimento de prêmio à exigência de atingimento de meta, sustentando ainda que o prêmio "pest" deve integrar o salário.

Vejamos.

Sobre o tema decidiu-se em primeira instância:

*"No que tange à remuneração, a análise dos recibos salariais comprovam o pagamento do prêmio "PEST" apenas no mês de fevereiro de 2016, id. cbe291e, em que pese a presunção de veracidade quanto à alegação do autor a respeito de fazer jus a tal parcela em todos os meses do contrato."*

Analisando os autos, de se ver que a reclamada não impugnou o valor declinado pelo autor (370,00), como recebido a título de "prêmio pest", nem mesmo a periodicidade. Ao contrário, em sede de recurso, apresentou uma tabela com os meses em que supostamente o reclamante teria recebido a premiação, a partir de 07/2011, reconhecendo sua existência e habitualidade, visto que não trouxe a lume qualquer prova de que tal quitação tivesse sido concretizada, através de qualquer tipo de recibo ou mesmo pela exibição de demonstrativos de pagamento.

A mera alegação de pagamento, com o agravante da revelia da reclamada, atraindo a pena de confissão ficta e a presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial, não tem o condão de invalidar a prova trazida aos autos pelo reclamante (id cbe291e - Recibo de Pagamento de Salário referente aos meses de fevereiro/março e abril/2016), em que fica evidenciado a quitação da verba intitulada "prêmio pest" apenas nos meses de fevereiro.

Dessa forma, conforme preceitua o art. 457 da CLT:

*Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.*

*§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.*

Portanto, deve ser mantida a sentença, que reconheceu a natureza salarial da verba denominada "prêmio pest" e sua integração para fins de reflexos nas demais verbas.

Mantenho.

**RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE**

**DESVIO DE FUNÇÃO - ACÚMULO DE FUNÇÃO - DIFERENÇA**

## **SALARIAL E REFLEXOS.**

Insiste o autor na ocorrência de desvio de função, pleiteando diferenças salariais por acumulação com função de motorista.

Em contrarrazões a reclamada alega que a função exercida pelo reclamante compreendia o transporte de produtos e equipamentos, bem como o deslocamento do obreiro até os clientes, inclusive em outras cidades, sendo indispensável o uso de carro, por inerente à função e de conhecimento do autor desde o início da contratação.

Pois bem.

O acúmulo de funções que pode ensejar as pretendidas diferenças salariais é aquele em que o trabalhador passa a realizar, rotineiramente, tarefas de maior complexidade e/ou responsabilidade em relação às inerentes ao cargo para o qual foi contratado.

O trabalhador não é um ser estático, cumprindo várias tarefas ao longo do dia, o que não lhe confere o pagamento de salário para cada uma delas. O acúmulo de funções somente se visualiza quando o empregado executa serviços alheios àqueles para os quais foi contratado.

Ora, mesmo sendo a reclamada revel, observo que o conjunto probatório permite constatar que o autor foi contratado como Especialista de serviços Jr., trabalhando com dedetização de pragas domésticas em várias localidades, de forma que o uso do automóvel é tarefa acessória perfeitamente compatível com a função para a qual foi contratado.

Cuida-se de atividade indispensável à execução do trabalho de atendimento aos clientes em diferentes endereços e localidades, tendo em vista até mesmo seu enquadramento no art.62, I da CLT, por exercer atividade eminentemente externa, tendo que cumprir rotas de serviços na região de Uberlândia conforme declarou em audiência sob id 4142e76.

Repise-se, o contrato de trabalho é dinâmico e engloba várias tarefas executadas pelo trabalhador, sem que, com isso, caracterize-se alteração lesiva capaz de gerar a observância do rigor ditado pelo artigo 468 da CLT, salvo em situações extremas, não visualizadas nos autos.

Assim, o fato de o reclamante dirigir o veículo da empresa para visitar os clientes não configura acúmulo de funções, pois esta atividade era perfeitamente compatível com as funções para a qual foi contratado e com sua condição pessoal, nos exatos termos do disposto no artigo 456, parágrafo único, da CLT.

Cabe ressaltar ainda que, embora o reclamante faça menção ao paradigma, trata-se de mera alegação, não apresentando qualquer prova ou detalhe que permitisse uma eventual comparação, nem mesmo aferição de termos contratuais, salários e funções, não se desincumbindo do ônus de comprovar fato constitutivo ou modificativo de seu direito, conforme estabelece o art. 818 da CLT.

Restam, em consequência, indevidos os consectários alinhados no item III.2 das alegações recursais, nada havendo a modificar.

Desprovejo.

### **HORAS EXTRAS - DOMINGOS E FERIADOS - ADICIONAL DE SOBREAviso**

Insiste o reclamante no pleito de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, alegando que se ativava em jornada que se estendia de 05:00h às 01:00h diariamente, além de trabalhar em dois domingos por mês, bem como em feriados ao longo de todo o pacto laboral. Requer ainda adicional de sobreaviso por fazer uso de celular e veículo da empresa, prestando assistência 24 horas aos clientes. Aduz ainda que era responsável pela manutenção do veículo de trabalho e dos produtos químicos que ficavam acondicionados neste veículo, tendo a responsabilidade de cuidar do patrimônio da reclamada.

Pois bem.

Conforme declaração do próprio reclamante, sob id 4142e76, incontroverso que tinha inteira liberdade para estabelecer seu horário de trabalho, pois afirmou que *"era especialista em serviços, trabalhando com dedetização de pragas domésticas; as atividades do depoente são externas; a reclamada tem sede em Barueri-SP e escritório em Belo Horizonte - MG; o depoente cumpre rotas de serviço nesta região, mas a reclamada não tem estabelecimento administrativo nesta cidade, tendo o endereço em uma casa apenas para efeitos formais de alvará, mas não há atividades administrativas nesta cidade; executa suas atividades sozinho; não anota os horários de trabalho em nenhum sistema de registro de ponto; está subordinado ao gerente operacional lotado em Belo Horizonte, que comparece à região de trabalho do depoente de três em três meses; (...)"*.

Além disso, entre os documentos apresentados pelo reclamante, consta anotação na CTPS (id fce9793) de *"dispensa de marcação de ponto, conforme art. 62, inciso I da CLT, por exercer funções de serviços externos não subordinados a horário"*.

Assim, cediço que o art. 62 excepcionou do capítulo da duração do trabalho os empregados que exercem serviços externos incompatível com o controle de jornada de trabalho, é importante frisar que nestes casos o empregado terá a liberdade de impor o seu próprio regime de trabalho, sem qualquer controle exercido pelo empregador. O poder diretivo nestes casos é exercido pela fiscalização do resultado, da forma da prestação de serviços, mas não pelo horário de trabalho.

Com efeito, exige-se, para tanto, a concorrência de dois pressupostos: o primeiro de ordem formal, quanto ao registro da condição externa na CTPS ou contrato de trabalho e na ficha de registro de empregado; o segundo de ordem material ou essencial, quanto à incompatibilidade de fixação e controle de horário de trabalho ante a função exercida pelo empregado, ambos demonstrados nos autos.

Portanto, correta a sentença primeva que julgou "*improcedentes todos os pedidos de horas extras, adicional noturno, domingos e feriados em dobro, e sobreaviso, porque o reclamante se enquadra na exceção do artigo 62, I, da CLT, não estando sujeito a controle de jornada.*"

Mantenho.

### **VEÍCULO UTILIZADO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO-ALUGUEL POR USO DE GARAGEM DO EMPREGADO.**

Não se conforma ainda o autor com o indeferimento do pedido de pagamento de aluguel de garagem pela guarda do veículo da empresa em sua residência. Requer a contraprestação, no valor de R\$200,00 mensais, ao longo de todo o contrato laboral, pelo uso do espaço e pela restrição a que foi submetido.

Ao exame.

Trata-se de esclarecer se a utilização da garagem do empregado para guardar o veículo fornecido pelo empregador para a prestação de serviços pode gerar contraprestação a título de aluguel ou ensejar a indenização respectiva.

Pois bem.

Incontroverso que a revelia da reclamada implica na presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, restou esclarecido também, conforme declarado pelo reclamante, que "*a reclamada forneceu ao depoente um celular pocket onde digita os relatórios dos serviços executados; o cronograma de trabalho com as ordens de serviço são enviados ao depoente por email; a*



*reclamada forneceu também uma impressora ao depoente, utilizada para a impressão dos documentos acima mencionados, sendo certo que ela fica no veículo que a empresa forneceu para o trabalho do depoente, que também fica em poder do depoente as 24 horas do dia; o depoente também efetua a condução do referido veículo; o cronograma de trabalho não especifica os horários de trabalho".*

Delimitado tal contexto, fixa-se o entendimento no sentido de que não há falar em pagamento de aluguel pelo fato de o empregado ter que guardar o veículo do empregador em segurança, em sua própria garagem, estando implícita tal condição, mediante o uso do bem, no contrato de trabalho.

Isso porque são condições inerentes ao contrato de trabalho os deveres de fidúcia, lealdade e de boa-fé objetiva na execução do contrato. Assim, se o empregado recebe um bem para ser utilizado como ferramenta de trabalho, é natural que seja esperado o mínimo de zelo e de cuidado com esse bem-ferramenta, como forma de preservar tanto os interesses do empregador como os seus próprios, no sentido de colaborar para o atingimento dos fins do empreendimento, com a preservação da empresa e, conseqüentemente, viabilizar a manutenção do próprio posto de trabalho. Note-se que o reclamante admite, na exordial, a obrigação de guarda nos seguintes termos: "*Tendo em vista que o veículo da Reclamada permanece na garagem do Reclamante, e este tem a obrigação de guarda, por força do contrato de trabalho.*"

Portanto, entende-se que esse dever contratual não extrapola outros deveres relativos à colaboração do empregado com o empregador, no sentido de colaborar a preservar o patrimônio mobilizado em ferramentas de trabalho, salvo se lhe fosse exigido algo que estivesse fora de seu alcance.

Não se trata de transferência do risco do empreendimento, mas de mero cumprimento de deveres correlatos de colaboração envolvendo o contrato de trabalho, o que implica a guarda e conservação, como medida de colaboração, das ferramentas de trabalho que são entregues ao empregado.

Ademais, o reclamante não fez prova sequer de que possuía outro veículo ou que a guarda do carro da empresa impedia o uso de sua garagem, nem mesmo que tivesse outros custos relativos a essa guarda.

Evidenciado que o veículo é indispensável para a execução do trabalho, a propósito da pretensão do reclamante, irretocável a sentença que julgou improcedente o pleito.

Desprovejo.

## CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes. No mérito, nego provimento ao recurso autoral e dou parcial provimento ao recurso empresarial para acatar a prescrição parcial das pretensões anteriores a 08/07/2011 e excluir da condenação o pagamento das multas previstas nos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT.

Quanto ao requerimento de id 56d47e8, efetivado pelo reclamante, nada a deferir, porquanto as obrigações estabelecidas na sentença deverão ser cumpridas após o trânsito em julgado.

Reduzo o valor da condenação, nesta instância, para R\$24.000,000, com custas no valor de R\$480,00, pela reclamada, autorizada a reaver o montante a maior pago, nos termos da lei.

## FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos pelas partes. No mérito, a d. Turma, sem divergência, negou provimento ao recurso autoral e deu parcial provimento ao recurso empresarial para acatar a prescrição parcial das pretensões anteriores a 08/07/2011 e excluir da condenação o pagamento das multas previstas nos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT. Quanto ao requerimento de id 56d47e8, efetivado pelo reclamante, nada a deferir, porquanto as obrigações estabelecidas na sentença deverão ser cumpridas após o trânsito em julgado. Reduzido o valor da condenação, nesta instância, para R\$24.000,000, com custas no valor de R\$480,00, pela reclamada, autorizada a reaver o montante a maior pago, nos termos da lei.

Tomaram parte no julgamento a(os) Exma(os).: Juíza Convocada Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo (Relatora-vinculada, em substituição à Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida, em virtude de férias regimentais), Desembargadora Taísa Maria Macena de Lima (Presidente) e Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires.

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do

Trabalho: Dra. Júnia Castelar Savaget.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2016.

**GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS MACEDO**

**Relatora**

**VOTOS**