PROCESSO: 0001601-05.2011.5.01.0066 - RTOrd

ACÓRDÃO
8ª TURMA

JORNALISTA. JORNADA DE CINCO HORAS DIÁRIAS. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE DUAS HORAS EXTRAS. NULIDADE - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas como extras as horas trabalhadas pelo Autor a partir da quinta diária. Aplicação analógica da Súmula 199, I, do TST.

Recorrentes: **Globo Comunicação e Participações S.A.**
Ricardo de Souza Rodrigues

Recorridos: **Ricardo de Souza Rodrigues**
Globo Comunicação e Participações S.A.

Relatora: **Giselle Bondim Lopes Ribeiro**

Trata-se de recursos ordinários interpostos pela Ré e pelo Autor (fls. 414/420 e 428/434, respectivamente), que se insurgem contra sentença da 66ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, proferida pela juíza Márcia Regina Leal Campos às fls. 409/410v, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados, com embargos declaratórios acolhidos para sanar omissão do julgado às fls. 423.

A Ré pretende a reforma da sentença para que sejam julgados

improcedentes os pedidos de equiparação salarial, horas extras, intervalo intrajornada e adicional noturno.

O Autor, por seu turno, sustenta a reforma da sentença no que tange aos pedidos de nulidade do acordo de prorrogação de jornada e reconhecimento de horas extras a partir da quinta diária, multas dos arts. 467 e 477 da CLT e honorários advocatícios.

Comprovam-se custas e depósito recursal às fls. 421/422.

A Ré e o Autor apresentam contrarrazões às fls. 437/441 e 445/448, respectivamente. Pugnam pelo não provimento do recurso da parte contrária.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Conhecimento

Por satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, analisam-se os recursos.

<u>Recurso da Ré</u>

Equiparação salarial

A sentença julgou procedente o pedido de equiparação salarial, a partir de março de 2011, data da promoção do paradigma PATRÍCIA ANDRADE, reconhecendo a prova da identidade de funções.

Sustenta a Ré que o depoimento da própria modelo foi claro em confirmar a complexidade de suas funções, em razão de coordenar mais equipes de jornalistas e abastecer número maior de telejornais. Aduz, ainda, que comprovou o exercício de atribuições não realizadas pelo Autor, como a substituição de seu superior hierárquico em suas férias.

Em defesa, a Ré sustentou que a modelo apresentava maior perfeição técnica e produtividade, na medida em que seu trabalho final era melhor elaborado e, trabalhando no horário da manhã, tinha de oito a nove equipes atreladas ao seu trabalho, enquanto o Autor, contava no turno da noite com apenas três equipes.

Assiste razão à Ré.

Com efeito, a prova oral confirmou a tese da defesa no sentido de que a modelo PATRÍCIA DE ANDRADE PINTO detinha atribuições mais complexas que as executadas pelo Autor, uma vez que, trabalhando no turno da manhã, coordenava um maior número de equipes de jornalistas e abastecia um número maior de telejornais. Outrossim, tinha outras atribuições não realizadas pelo autor, como a substituição do seu superior hierárquico por ocasião de suas férias.

Ouvida a modelo, esta comprovou as alegações da Ré, nos seguintes termos:

> *"... que **no turno da manhã, coordena de 10 a 12 equipes de jornalistas**; que no horário das 12 às 19 horas, as equipes são reduzidas para nove, em média; **que, no último horário, mantém-se três equipes em média**; que as 17 horas, há umas seis equipes atuando; **que o horário da manhã é o mais complexo, porque abastece um número maior de jornais**; que essas equipes abastecem o Bom Dia Rio, o Bom Dia Brasil, Ana Maria, Globo Notícia, RJ TV 1 e Jornal Hoje;"* (grifado -

Testemunha da Ré - fls. 407)

Ainda que considerássemos o fato de que as equipes da noite poderiam também alimentar os jornais da manhã, tarde e noite, dependendo da formatação do dia, certo é que a modelo coordenava de 10 a 12 equipes no turno da manhã, número superior às coordenadas pelo Autor (3).

Tal fato, foi confirmado pelo próprio depoimento da testemunha do Autor:

> *"... que na parte da tarde trabalhava com oito equipes; que após as 20 horas, permaneciam duas equipes; ..."* (fls. 406)

Comprovada a maior complexidade do trabalho desenvolvido pela modelo PATRÍCIA, temos por justificado o aumento salarial concedido a ela em março de 2011. Indevido, pois, o pedido de equiparação salarial.

Concede-se, assim, provimento ao recurso para excluir da condenação as diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial pretendida.

Horas extras e Intervalo intrajornada

A sentença julgou procedente o pedido de horas extras, acolhendo como verdadeiro o horário de entrada declinado na inicial de 15h30 e reconheceu a procedência do pedido de uma hora extra diária por intervalo intrajornada não gozado efetivamente, pois quando saíam do local do trabalho levavam rádio para manterem comunicação interna.

A Ré insurge-se contra a condenação de horas extras, asseverando que o Autor não comprovou a necessidade de se chegar ao trabalho às 15h, tampouco a

ausência de intervalo intrajornada.

Não merece reparos a sentença.

De fato, quanto ao horário de entrada do Autor, a testemunha Eduardo foi firme em confirmar o início da jornada às 15h. E no que tange ao intervalo para refeição relatou que a dinâmica de trabalho apenas permitia o gozo do intervalo intrajornada de forma parcial e, ainda, ligado ao rádio de comunicação com as equipes externas, chefes e pessoal interno. Transcreve-se:

> *"... que nos últimos quatro anos, trabalhava das 12 às 19 horas, sem intervalo para alimentação; ...* ***que como o autor tinha função de coordenar a escuta, iniciava sua jornada às 15 horas****; que não era possível, durante seu horário de trabalho, delegar suas funções de sub-chefe de reportagem a terceiros, que isso também não era possível aos demais sub-chefes de reportagem; que em razão da dinâmica do trabalho, era necessária sua presença durante toda a sua jornada; que o mesmo em relação aos demias sub-chefes de reportagem;* ***que durante sua jornada de trabalho, fazia um lanche de 10 a 15 minutos, mas ligado ao rádio de comunicação com as equipes externas, com o chefe de reportagem e com o pessoal interno****;..."* (grifado - Testemunha do Autor - fls. 406)

Sendo assim, ao contrário das alegações da Ré, restou comprovado o horário declinado na inicial quanto ao início da jornada, em média, às 15h30. O argumento da Ré de que o Autor não embasou o pedido na função de coordenador de escuta não tem qualquer pertinência, uma vez comprovado o direito às horas extras pretendidas. Cumpre salientar que o direito do trabalho privilegia o princípio da primazia da realidade e busca a verdade real.

No que concerne ao intervalo, melhor sorte não assiste à Ré. A mesma testemunha confirmou a tese do Autor no sentido de que gozava de apenas 15 minutos de intervalo, pois não havia pessoal para substituí-lo. Desse modo, a alegação da Ré de que teria o juízo de origem decidido com com base em presunções não prospera, tampouco pode-se dar guarida ao argumento de que referida testemunha não teria trabalhado no mesmo horário que o Autor, considerando que esta laborava, nos últimos quatro anos, das 12 às 19h, e antes disso, das 17 às 24h, segundo o próprio depoimento (fl. 406).

Por todo o exposto, nega-se provimento.

Adicional noturno

A sentença julgou procedente o pedido de diferenças de adicional noturno, com base no percentual de 40%, previsto nos instrumentos normativos acostados com a inicial, sob fundamento de que não houve contestação específica a respeito.

Insurge-se a Ré contra decisão, aduzindo que contestou o pedido, na medida em que sustentou que o horário de trabalho do Autor era devidamente marcado nos controles de ponto e que não teria o autor apresentado planilha de diferenças a serem quitadas.

Sem razão a Ré.

Como bem salientado pelo magistrado prolator da decisão, a Ré não contestou, especificamente, o pedido de diferenças de adicional noturno no percentual normativo de 40%. E o fez acertadamente, considerando que a única menção constante na defesa em relação ao tópico adicional noturno (item “f” e “f.1” da inicial) é encontrada no título “horas extras” e nos seguintes termos:

> *"Logo, sob qualquer prisma que se examine a questão, pode-se afirmar que salta aos olhos a improcedência dos pedidos veiculados na letras (C, D, E, F, G e H), da petição inicial, e todos os consectários daí decorrentes."* (fl. 322 – penúltimo parágrafo)

Sendo assim, correta a sentença que concedeu as diferenças pretendidas com as devidas integrações.

Nega-se provimento.

Recurso do Autor

Horas extras a partir da quinta diária - nulidade do acordo de prorrogação

A sentença julgou improcedente o pedido, por não constatada qualquer nulidade no acordo de prorrogação de jornada, tampouco alegado pelo Autor ou comprovado vício em sua contratação. Concedeu, pois, horas extras a partir da sétima trabalhada.

O Autor, por seu turno, requer a nulidade do acordo de prorrogação e o reconhecimento da jornada máxima de trabalho de 5 horas atinente aos jornalistas. Sustenta que o acordo de prorrogação permitia à Ré a pré-contratação de duas horas extras por dia, o que é vedado pelo ordenamento pátrio. Outrossim, alega que o acordo não foi devidamente formalizado e que, ainda, não observou o redutor previsto no § 1º do art. 73 da CLT, trabalhando mais de sete horas permitidas pelo art. 304 da CLT.

Assiste razão ao Autor.

É incontroverso que o acordo de prorrogação de jornada (fl. 329) foi assinado no momento da admissão do Autor, em 29/01/98, caracterizando a pré-contratação de duas horas extras diárias, não obstante a jornada do Autor fosse de cinco horas diárias, nos termos do art. 303 da CLT.

Tal acordo é nulo porque representa puro salário, com vistas a compensar a qualificação profissional do empregado e exigir do Autor mais horas de trabalho.

Nesse sentido, já se manifestou a nossa Corte Superior, aplicando-se por analogia o entendimento consubstanciado na Súmula 199, I, do TST:

> "**BANCÁRIO. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS.**
> I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinqüenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. (ex-Súmula nº 199 – alterada pela Res. 41/1995, DJ 21.02.1995 - *e ex-OJ nº 48 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)*

Referida Súmula visa justamente repelir a fraude consubstanciada na prévia contratação de horas extras no ato da admissão do bancário. Tal entendimento decorre da interpretação lógica dos fatos, pois o que ocorre nestas hipóteses é que o empregador desmembra do salário que estaria disposto a pagar ao bancário pela jornada de seis horas, o valor concernente às horas extras e o paga separadamente.

Não há razão para limitar-se o entendimento da súmula aos bancários, pois a

situação é a mesma com qualquer outro empregado. Manipulação do real salário para permitir que pague maior número de horas de trabalho.

No caso dos autos, o Autor acabou por trabalhar duas horas graciosamente para o empregador, que utilizando linguagem publicitária estaria "pagando cinco e levando sete".

Portanto, concede-se provimento ao recurso para julgar procedente o pedido de horas extras consideradas como tais as excedentes a 5 diárias, nos termos do art. 303 da CLT. Desse modo, o valor a ser considerado como salário base deverá corresponder ao salário fixo + as horas extras contratuais, que efetivamente não correspondem a horas extras.

Deduzam-se as horas extras quitadas (não as com valor fixo, mas as variáveis).

Concede-se provimento.

Multas previstas nos arts. 467 e 477 da CLT

Diante da controvérsia estabelecida na demanda, incabível a aplicação da multa inscrita no art. 467 da CLT.

Em relação à multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, adota-se a posição majoritária da Turma, no sentido de que meras diferenças afastam a penalidade.

Nega-se provimento.

Honorários advocatícios

Insurge-se o Autor contra a sentença que julgou improcedente o pedido de honorários advocatícios.

Sem razão. Não obstante concorde com as razões expostas no recurso, a jurisprudência majoritária da Justiça do Trabalho posicionou-se de forma sólida contrariamente aos honorários advocatícios quando se trata de advogado particular, inclusive tendo o E. TST editado as Súmulas 219 e 329.

Deste modo, para evitar recursos que fatalmente serão providos e que alongam demasiadamente a duração do processo, nega-se provimento ao recurso.

DISPOSITIVO

Ante o acima exposto, decide-se conhecer os recursos. No mérito, concede-se parcial provimento ao recurso da Ré para excluir da condenação as diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial pretendida. E concede-se parcial provimento ao recurso do Autor para julgar procedente o pedido de horas extras consideradas como tais as excedentes a 5 diárias, observados os parâmetros da fundamentação.

Mantêm-se os valores estabelecidos para custas e condenação, por ainda adequados à condenação.

ACORDAM os Desembargadores da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos. No mérito, por

unanimidade, conceder parcial provimento ao recurso da Ré para excluir da condenação as diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial pretendida. E, por unanimidade, conceder parcial provimento ao recurso do Autor para julgar procedente o pedido de horas extras consideradas como tais as excedentes a 5 diárias, observados os parâmetros da fundamentação. Mantêm-se os valores estabelecidos para custas e condenação, por ainda adequados à condenação. Fez uso da palavra, pelo reclamado, o Dr. Luiz Eduardo Peixoto e esteve presente ao julgamento, pelo reclamante, o Dr. Pedro Abreu.

Rio de Janeiro, 22 de Janeiro de 2013.

Giselle Bondim Lopes Ribeiro

Relatora