



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

PROC. N.º TRT – 0001712-94.2012.5.06.0007 (RO).

Órgão Julgador : QUARTA TURMA.
Relatora : JUÍZA (CONVOCADADA) ANA CLÁUDIA PETRUCCELLI DE LIMA.
Recorrentes : RINALDO JOSÉ BEZERRA DE MELO E TV E RÁDIOS JORNAL DO
COMÉRCIO LTDA.
Recorridos : OS MESMOS.
Advogados : MARIA TEREZA DE ANDRADE PATRIOTA E
ALEXANDRE JOSÉ DA TRINDADE MEIRA HENRIQUES.
Procedência : 7ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE.

EMENTA: DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CRITÉRIO ÚNICO. IDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. É vedado qualquer tipo de discriminação que tenha por objetivo reduzir ou limitar as oportunidades de acesso e manutenção do emprego. A Convenção 111, da Organização Internacional do Trabalho, considera discriminação toda distinção, exclusão ou preferência que tenha por finalidade alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego e profissão. O legislador pátrio tipifica como crime o ato discriminatório, como se depreende das Leis n.ºs. 7.716/89, 7.853/89 e 9.029/95. Na hipótese em questão, reconhece-se a existência da discriminação sofrida pelo autor, uma vez que sua dispensa ocorreu unicamente em razão da idade (70 anos). Comprovados os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, cabível a indenização moral pleiteada, a teor da Lei nº 9.029/95. Recurso patronal improvido.

VISTOS ETC.

Cuida-se de recurso ordinário interposto por **RINALDO JOSÉ BEZERRA DE MELO e TV E RÁDIOS JORNAL DO COMÉRCIO LTDA.** à decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara do Trabalho do Recife (fls. 156/62) nos autos desta ação trabalhista em que contendem.

O recorrente/reclamante, nas razões carreadas às fls. 167/88, insurge-se contra o indeferimento de horas extras, inclusive de intervalo intrajornada, e repercussões. Afirma que foi contratado em 22.11.1990 para exercer a função de locutor noticiarista, passando a acumular, a partir de 02.09.1991, a função de coordenador de programação. Alega que até julho/2011 “trabalhou de segunda a sábado, das 05h30min a 17h30min, com intervalo intrajornada de 30 minutos, folgando aos domingos”, e a partir de julho/2011 “passou a trabalhar de domingo a sexta-feira das 05h30 a 16h00min, com intervalo intrajornada de apenas 30 minutos, folgando aos sábados”. (fls. 120/1). Defende que a jornada de trabalho do locutor é de 5 horas, conforme dispõe o art. 18 da Lei nº 6.615/78 e, ainda que aplicado o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

inciso II do referido dispositivo legal, relativamente ao cargo de coordenador de programação, a jornada seria de seis horas, o que nunca foi respeitado pela demandada. Diz que há prova testemunhal do labor em sobrejornada e que a reclamada não se desincumbiu do ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, vez que a testemunha que apresentou sequer sabia indicar a jornada de trabalho do autor. Quanto ao intervalo intrajornada, restou demonstrado o gozo de 30 (trinta) minutos, salientando que a segunda testemunha ouvida **“narra que não era proibido ultrapassar meia hora de intervalo para almoço, NÃO SENDO O MESMO QUE DIZER QUE O RECORRENTE ULTRAPASSAVA 30 MINUTOS DE INTERVALO”** (fls. 175). Pede o pagamento de uma hora de intervalo intrajornada, nos termos da OJ nº 307 da SBDI-I do TST, com adicional de 100% (cem por cento), previsto em norma coletiva, além de repercussões. Em seguida, requer acréscimo de 40% (quarenta por cento) sobre o salário em razão do exercício acumulado da função de coordenador, que não se confunde com “o fato do recorrente perceber mais ou menos que 40% do valor de seu salário como contraprestação pelo labor de coordenador” (fls. 178), ao contrário do entendimento expressado pelo d. julgador de base, devendo incidir o acréscimo de que tratam os arts. 13 e 15 da Lei nº 6.615/78 que regulamenta a atividade radialista. Cita jurisprudência para corroborar sua tese. No que se refere o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) fixado a título indenização por dano moral, reputa que “não satisfaz o binômio punitivo-compensatório, baluarte da indenização” (fls. 181), pois “prestou serviços em benefício do recorrido por mais de 22 (vinte e dois) anos e foi dispensado sumária e discriminatoriamente, já com idade avançada e com assaz dificuldade para ingressar no mercado de trabalho”. Considera ínfimo o montante arbitrado e pede a majoração do valor para R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais). Rebela-se contra a extinção do pedido de pagamento de diferenças de FGTS e repercussões, sem resolução do mérito. Aduz que não houve inclusão na base de cálculo dessas parcelas da gratificação habitualmente paga a título de gravações comerciais, no montante de R\$644,13 (seiscentos e quarenta e quatro reais e treze centavos), cuja causa de pedir repousa nos itens 2.3 e 4 da peça de ingresso. Pede a aplicação da multa prevista no art. 477 da CLT, uma vez que “a base de cálculo da rescisão seria a maior remuneração do Recorrente, fato este que não foi observado pela Recorrida, pois, a maior remuneração da Recorrente foi de R\$4.443,43” (fls. 187). Pugna, ainda, pelo pagamento do aviso prévio e repercussões, devido na despedida indireta nos termos do art. 487, §4º, da CLT.

Por sua vez, às fls. 209/24, a recorrente/reclamada insurge-se contra o deferimento do pedido de indenização por danos morais. Alega que o recorrido não se desvencilhou do encargo de comprovar o alegado assédio moral relativo à dispensa discriminatória em razão da idade. Defende que apenas exerceu seu direito potestativo, havendo demitido o autor sem justa causa com o pagamento de todos os encargos inerentes à modalidade, salientando que ele não detinha qualquer garantia à estabilidade. Frisa que o “Programa de Aposentadoria Compulsória”, destinado aos empregados que completassem 65 anos, foi adotado na empresa em maio de 2011, conforme declarou a testemunha que apresentou ao juízo, porém, **“apesar da existência do referido**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

programa, o obreiro não foi desligado em virtude da idade - repita-se -, tanto é assim que ele encontrava-se com 70 anos quando da demissão (segundo a exordial), e somente foi demitido após um ano da implantação do programa" (fls. 212). Ressalta que referido programa não possuiu qualquer caráter discriminatório, pois "faz parte de uma política natural de renovação de quadros, o que é - e deve ser - uma preocupação lícita e salutar para qualquer organização", a qual, se não fosse documentada formalmente, "passaria invisível aos olhos dos empregados e não embasaria, com certeza, uma reclamação trabalhista...seria de ponderação insignificante ante o turnover (rotatividade) normal de empresas com quase 900 (novecentos) empregados." (fls. 212). Diz que agiu de boa fé, considerando-se que todos os empregados tomaram conhecimento das regras, havendo, inclusive, apoio de consultoria externa para a organização financeira, empreendedorismo e metodologia de vida da pessoa humana. Relaciona, ainda, ao plano de benefícios PMPREV destinado aos empregados que possuem salário inferior ao limite máximo de benefício previdenciário, o que, na sua ótica, demonstra preocupação com o trabalhador e sua família. Reporta-se aos artigos 51 da Lei nº 8.213/91, 5º da CF/88 e aos dispositivos da Lei nº 11.340/06 para indagar "se o empregador pode aposentar compulsoriamente a mulher aos 65 (sessenta e cinco) anos, por que não pode fazê-lo com relação ao homem?" (fls. 214). Refere-se às sentenças e acórdãos proferidos nos processos nº 0001458-34.2011.5.06.0015 e 0001676-90.2010.5.06.0017 e que juntadas aos autos, relativos a casos essencialmente idênticos à hipótese. Tece considerações acerca do instituto da responsabilidade civil, reforçando inexistir "demonstração de qualquer ato que causou dano ao recorrido e muito menos culpa da recorrente" (fls. 217), além de não demonstrado o nexo de causalidade. Sucessivamente, pede a redução do quantum arbitrado, considerando-o excessivo e alheio ao limite da razoabilidade, a fim de se evitar enriquecimento ilícito da parte adversa.

Contrarrazões, pela demandada, às fls. 232/46.

É o relatório.

VOTO:

Admissibilidade

Recursos tempestivos, subscritos por procuradores regularmente habilitados (fls. 90, 189 e 225). Preparo regular (fls. 226/7).

Suscito, porém, preliminarmente e de ofício, o não conhecimento das contrarrazões por intempestividade.

Com efeito, a reclamada foi intimada ao oferecimento de contrarrazões em 28.11.2013 (quinta-feira), como certidão exarada às fls. 230. Logo, o prazo à prática do ato



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

transcorreu entre 29.11.2013 e 6.12.2013 (sexta-feira). Entretanto, a peça apenas foi protocolada em 16.12.2013 (fls. 232), revelando-se intempestiva.

Delineados os demais pressupostos formais, dele conheço.

Mérito.

Em razão da prejudicialidade que encerra um dos temas suscitados, aprecio por primeiro o recurso patronal

RECURSO DA RECLAMADA.

Da indenização por dano moral. Do quantum arbitrado (análise conjunta dos recursos).

A recorrente/reclamada insurge-se contra o deferimento do pedido de indenização por danos morais. Alega que o recorrido não se desvencilhou do encargo de comprovar o alegado assédio moral relativo à dispensa discriminatória em razão da idade. Defende que apenas exerceu seu direito potestativo, havendo demitido o autor sem justa causa com o pagamento de todos os encargos inerentes à modalidade, salientando que ele não detinha qualquer garantia à estabilidade.

De outra parte, o recorrente reclamante defende que o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), fixado a título de indenização “não satisfaz o binômio punitivo-compensatório”, pois “prestou serviços em benefício do recorrido por mais de 22 (vinte e dois) anos e foi dispensado sumária e discriminatoriamente, já com idade avançada e com assaz dificuldade para ingressar no mercado de trabalho” (fls. 181). Pede a majoração do valor para R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Pois bem. Na conceituação de Marcus Cláudio Acquaviva, *in* Dicionário Jurídico Brasileiro, Editora Jurídica Brasileira, 1998, São Paulo, p. 442, encontra-se a seguinte definição:

“Dano moral - Prejuízo de ordem patrimonial, suscetível de indenização. Esta espécie de dano lesiona, principalmente, a intimidade, a honra e o bom nome do indivíduo ou de sua família. Com efeito, observa José de Aguiar Dias que, **quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, estamos na presença do dano moral.** No dizer de Antônio Chaves, o **dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial.** Seja a **dor física** - dor-sensação como a denomina *Carpenter* -, nascida de uma lesão material; seja a **dor moral** - dor-sentimento - de causa material. Outro eminente civilista, Wilson Melo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

da Silva, conceitua o dano moral como as lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Vários dispositivos legais tratam da matéria, v.g. os arts. 5º, V e X da CF e 76 e 159 do CC... ."

Assim, a caracterização do dano moral está no excesso, no abuso desnecessário, no tratamento humilhante sofrido pelo empregado. Constatase, em suma, por lesão de direitos não patrimoniais, de difícil quantificação pecuniária, não decorrendo, contudo, do exercício de um direito do empregador, como dispensa, ainda que imotivada, mas das ofensas que sofreu o trabalhador.

O ordenamento jurídico veda qualquer tipo de discriminação que tenha por objetivo reduzir ou limitar as oportunidades de acesso e manutenção do emprego.

A Convenção 111, da Organização Internacional do Trabalho, promulgada por meio de Decreto nº 62.150/68, considera discriminação toda distinção, exclusão ou preferência que tenha por finalidade alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego e profissão.

A discriminação ocorre de forma visível, imediata ou de forma indireta, ambas igualmente reprováveis, tratando esta última dos atos aparentemente neutros, mas que produzem efeitos diversos sobre determinado grupo.

O legislador pátrio tipifica como crime o ato discriminatório, como se depreende das Leis nºs. 7.716/89, 7.853/89 e 9.029/95. O art. 1º da lei 9.029/95 veda a dispensa discriminatória do empregado que tenha idade avançada, nesses termos:

"Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou **idade**, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal".

Igual posicionamento é adotado pelo Ministério Público do Trabalho, no desempenho de suas atribuições institucionais, quando se dedica a reprimir toda e qualquer forma de discriminação que limite o acesso ou a manutenção de posto de trabalho, através de procedimentos investigatórios e inquéritos civis públicos, que podem acarretar tanto a assinatura de Termo de Compromisso de Ajusta de Conduta, em que o denunciado se compromete a não praticar aquele ato tido como discriminatório, como pela propositura de Ações Civis. Atua também junto aos Tribunais, emitindo pareceres circunstanciados, ou na



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

qualidade de *custus legis*, na defesa de interesse de menores e incapazes, submetidos a discriminação.

Na hipótese, cabendo ao reclamante o ônus de provar suas alegações, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, da análise dos elementos carreados aos autos, tenho que se desvencilhou a contento. Restou caracterizado que a demissão ocorreu tão somente em razão da idade avançada.

Conforme narra a própria reclamada, foi instituído, em maio de 2011, o "Programa de Aposentadoria Compulsória" destinado aos empregados que completassem 65 anos. Embora insista dizer que "apesar da existência do referido programa, o obreiro não foi desligado em virtude da idade - repita-se -, tanto é assim que ele encontrava-se com 70 anos quando da demissão (segundo a exordial), e somente foi demitido após um ano da implantação do programa" (fls. 212), o reclamante foi demitido em 17.05.2012 e a preposta, ao depor, asseverou: "que o pessoal que tinha mais de 60 anos foram demitidos pela política de reestruturação; que a empresa tem uma política de manter pessoas trabalhando com menos de 65 anos de idade; que as demissões foram comunicadas pelo dr. Tourinho com um ano de antecedência; que dr Tourino explicou para cada um, um ano antes de serem demitidos; que o objetivo de dr. Tourino era dar oportunidade a pessoas mais jovens; que o pessoal que tinha 64 foi avisado que com 65 anos foram demitidos".

Ainda que tenha afirmado, seguidamente, "que com as pessoas com mais de 65 anos a norma não foi aplicada porque a demissão seria imediata", a preposta admitiu "que na época de demissão do reclamante outras pessoas foram demitidas várias pessoas da emissora, da TV; que todas as pessoas que o reclamante citou foram demitidas" (fls. 67/8), e que possuíam mais de 65 anos.

Observe-se, de outra parte, que a reclamada não justificou a dispensa do reclamante, baseando-se única e exclusivamente no seu "direito potestativo". Contudo, há de se considerar que esse empregado lhe prestava serviços por mais de 22 anos, contando já com idade avançada para um mercado de trabalho cada vez mais competitivo e disputado por jovens altamente capacitados. O direito potestativo de dispensa encontra limites no ordenamento jurídico pátrio, haja vista que algumas situações restringem ou até mesmo inviabilizam o livre exercício do poder resilitório.

A preposta, inclusive, declarou "que foi Carlos Miguel que ficou no lugar do reclamante; que sabe que Carlos Miguel tem mais de 30 anos mas não tem mais de 60; que o reclamante quando foi demitido ganhava R\$2400,00 em média e como coordenador ganhava R\$2180,00; que acredita que Carlos Miguel passou a ganhar a mesma remuneração do reclamante ganhava anteriormente; (...) que o reclamante era um bom profissional; que o reclamante tinha mais experiência do que Carlos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

Miguel; que o reclamante era assíduo; que acredita que Carlos Miguel e o reclamante ao seu ver tinham a mesma capacitação”. Não se olvide, por fim, que outra pessoa bem mais jovem, de mesma capacitação, substituiu o reclamante, o que ratifica ainda mais o caráter discriminatório da sua dispensa.

Como se não bastasse, a primeira testemunha de iniciativa autoral, Sr. Wagner Antony Gomes e Silva, declarou: “que trabalhou junto com o reclamante que foi estagiário de 2000/2002 e posteriormente como profissional de jan/2004 a jul/2010; que era profissional de jornalismo; que era produtor, locutor noticiarista e apresentador; DA DEMISSÃO: que o reclamante foi demitido em face de uma clausula contratual para demissão para quem tinha 65 anos de idade; que ele sabe dessa clausula porque continua amigo das pessoas que sabem dos fatos; que quem disse isso a ele foi Geraldo Freire, Carlos Miguel, Carlos Moraes e pelo próprio reclamante; que antes dele depoente sair da reclamada não conheceu ninguém que foi demitido por idade” (fls. 69).

A segunda testemunha, também apresentada ao juízo pelo autor, Sr. Balthazar Magalhães Cunha, afirmou: “que foi demitido por Edson Xelim, seu gerente; que não lhe disse a razão da demissão, mas ouviu dizer pelo superintendente da empresa que todo associado com 65 anos seriam afastados da empresa; que ele depoente jamais esperou tal atitude; que ele depoente não tinha conhecimento de qualquer clausula, escrita ou não, sobre o afastamento de maiores de 65; que esta aposentado; que quando foi demitido já estava aposentado; que aposentou-se em 2006 e foi demitido em março de 2012; que outras pessoas também foram dispensadas pelo mesmo motivo, tais como, Antonio Ronaldo, que era operador de câmara, Mauricio Jose, que era iluminador e Helio Garrer, que era técnico de manutenção; que o reclamante também foi demitido em razão da idade; que sabe que pessoas da parte do jornal também foram demitidas, mas desconhece os nomes; que ele depoente trabalhava na TV como chefe de operações; que foi avisado que seria demitido um ano antes; que foi-lhe dito um ano antes que havia uma norma da empresa dizendo que maiores de 65 não poderiam trabalhar n reclamada; que o argumento limitava-se à idade para a demissão dos funcionários” (fls. 70/1).

Ademais, a única testemunha empresarial, Sr. Adenilson de Oliveira Torres, ao ser inquirido, disse: “que existe uma norma da empresa de demissão quando chega 65 anos; que não sabe acerca da motivação; que tal norma vigora desde 2011; que o reclamante foi demitido sem justa causa; que foi determinação do diretor da empresa; que ao seu conhecimento não havia nenhum problema de desempenho do reclamante nas atividades de sua responsabilidade; que o reclamante não foi demitido por conta daquela norma; que o reclamante tinha 70 anos quando foi demitido; que outras pessoas não foram demitidas por conta dessa norma; que as



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

atividades desempenhadas pelo reclamante foram substituídas pela execução de outras pessoas, com menos de 65 anos; que não sabe comparar as atividades do reclamante e de seu substituto, em qualificação. que conhece Paulo Cunha, que foi funcionário da empresa; que Paulo foi demitido por determinação da diretoria, mas na sabe o motivo; que Paulo tem mais de 65 anos; que nessa ocasião, foram demitidas pessoas com menos de 65 anos na reclamada; que Antonio Ronaldo e Mauricio trabalhavam na empresa; que os dois foram demitidos antes do recte, em marco de 2012, sem justa causa, por determinação da diretoria; que os dois tinham mais de 65 anos" (fls. 72).

Nesse quadro, indene de dúvidas de que o autor foi dispensado apenas em decorrência de sua idade, já que nenhum outro motivo foi sequer ventilado pela ré, sendo cabível a indenização moral pleiteada, nos termos da Lei nº 9.029/95. Provados, portanto, os requisitos ensejadores da responsabilidade civil.

Pontue-se que, ainda que se admita a existência de benefícios ao empregado, tais como "apoio de consultoria externa para a organização financeira, empreendedorismo e metodologia de vida da pessoa humana", bem como "plano de benefícios PMPREV destinado aos empregados que possuem salário inferior ao limite máximo de benefício previdenciário", aos quais se reporta a reclamada, certo é que, na hipótese, a ré agiu ilicitamente ao efetuar a dispensa discriminatória.

A jurisprudência anexada pela recorrente/reclamada, às fls. 139/54, ao contrário do que quer fazer crer a demandada, é uníssona na afirmação de que a dispensa não ocorreu exclusivamente em razão do critério "idade", hipótese que difere da existente nos presentes autos.

Por fim, quanto ao valor arbitrado, observo que o importe discutido corresponde, aproximadamente, ao valor de 01(um) salário mensal (considerando a soma dos dois cargos) durante o período de 12 meses. E esta estipulação não se afigura excessiva nem acarreta enriquecimento ilícito. Obtempere-se que o autor já está aposentado (v. cópia da CTPS às fls. 56/62) e, conforme declarou, está ativo, "na Rádio Folha ajudando um colega seu que tem um programa na emissora, na produção". Então, atende ao caráter pedagógico da pena pelo desrespeito da dignidade do trabalhador.

Destarte, mantenho a decisão de primeiro grau, no particular, por seus próprios fundamentos, assegurando ao reclamante a indenização por danos morais ali arbitrada.

RECURSO DO RECLAMANTE



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

Dos temas relacionados à jornada de trabalho.

O recorrente/reclamante, nas razões carreadas às fls. 167/88, insurge-se contra o indeferimento de horas extras, inclusive de intervalo intrajornada, e repercussões. Afirma que foi contratado em 22.11.1990 para exercer a função de locutor noticiarista, passando a acumular, a partir de 02.09.1991, a função de coordenador de programação. Alega que até julho/2011 “trabalhou de segunda a sábado, das 05h30min a 17h30min, com intervalo intrajornada de 30 minutos, folgando aos domingos”, e a partir de julho/2011 “passou a trabalhar de domingo a sexta-feira das 05h30 a 16h00min, com intervalo intrajornada de apenas 30 minutos, folgando aos sábados”. (fls. 120/1).

Defende que a jornada de trabalho do locutor é de 5 horas, conforme dispõe o art. 18 da Lei nº 6.615/78 e, ainda que aplicado o inciso II do referido dispositivo legal, relativamente ao cargo de coordenador de programação, a jornada seria de seis horas, o que nunca foi respeitado pela demandada.

Ao contestar tais alegações, às fls. 82/7, a demandada objetou que “o horário ordinário de trabalho do reclamante na função/contrato de Locutor Noticiarista era de 5 horas diárias, de segunda-feira ao sábado, ou domingo, gozando sempre de uma hora diária de intervalo intrajornada; e, quanto ao exercício da função/contrato de Coordenador de Programação RD, apesar do demandante não estar submetido a controle de jornada, diante do cargo de confiança que ocupava, sabe-se que a sua jornada se dava das 13h às 17h30min, de segunda a sexta-feira, ou seja, dentro dos limites impostos pela Lei nº 6.615/78” (fls. 83). Asseverou, ainda, que a jornada de trabalho do autor relativo ao contrato de trabalho na função de locutor-noticiarista está registrada nos controles de ponto, os quais foram colacionados às fls. 87/139 (autos apartados) e que o trabalho raramente realizado em sobrejornada era devidamente compensado, conforme banco de horas permitido por norma coletiva.

Ao ser inquirido, o autor declarou (fls. 67): “que ele depoente marcava ponto; que começava a trabalhar na reclamada as 5:30 e largava as 17:30 de segunda a sexta; que aos sábados largava ao meio dia; que almoçava no restaurante da empresa gastando cerca de 30 min; que marcava o ponto com o crachá eletrônico; que marcava o ponto de 5:30/5:40 mas começava a utilizar o microfone as 6h da manhã; que ele depoente fazia um noticiário chamado “o redator de plantão” as 6h; que chegava um pouco antes do horário do noticiário para passar um visto no que ia ler e verificar o que falaria, inclusive na concordância; que marcava o final do expediente no ponto as 11h; que quando assumiu a função de coordenador passou a largar as 17:30; que não assinava ponto quando passou a ser coordenador; que enquanto coordenador era subordinado a direção da radio; que não tinha poder de mando na empresa e apenas representava o diretor em audiências,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

eventualmente; que como coordenador, os locutores eram seus subordinados; que não tinha poder de admitir e demitir locutores; que o diretor da empresa a quem era subordinado se chamava Paulo Fernandes Neto; que ele depoente só poderia sair da sua jornada como coordenador diante de questões premente como a doença de um filho; que podia advertir verbalmente um locutor quando se atrasava, por exemplo; que se o locutor faltasse um dia, no dia seguinte se portava a ele depoente; que se por acaso o locutor faltasse durante uma semana inteira, precisava encontrar alguém para substituir; que a penalidade por exemplo a um radialista faltante era da direção da radio porque ele depoente não tinha tal função; que todos os radialista estavam sob coordenação dele depoente; que Geraldo Freire, Paulo Roberto, Graça Araujo estavam sob coordenação do reclamante; que o programa de Geraldo Freire é de 7:30 a 12h; que sua participação no programa de Geraldo freire era das 9:30/10h até 11h, porque anteriormente era Paulo Roberto que atuava com Geraldo freire; que começava na locução a tarde as 14h; que quando saia do programa de Geraldo freire ia almoçar”.

Dessas declarações, depreende-se que os horários descritos nos espelhos de ponto refletem a realidade e relacionam-se exclusivamente ao exercício da função de locutor-noticiarista. Resta, portanto, analisar a validade do sistema de compensação de jornada implementado pela empresa. Nos termos do art. 59, § 2º, da CLT, *verbis*:

“Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.”

Então, a validade da compensação via banco de horas depende da demonstração desse equilíbrio, desde que haja previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Ou seja, de que um excesso eventualmente verificado seja objeto de efetiva compensação, a ser demonstrada por documentos. Na hipótese, as normas coletivas autorizadas, relativas ao período contratual imprescrito, vieram aos autos às fls. 140/206. Ademais, compulsando os controles de horário, observo controle das horas extras prestadas, dias compensados, além de visualizar pagamento de horas extras nas fichas financeiras colacionadas (v. fls. 50, 67, 71, 75, 79 e 83 dos autos apartados). Ou seja, à míngua de impugnações outras, considero válido o banco de horas utilizado pela empresa.

A controvérsia persiste quanto ao período em que o demandante passou a exercer a função de coordenador. Alegando o empregador uma hipótese de exceção ao regime de jornada, - fato impeditivo- atrai o ônus da prova de que a função exercida reúne, efetivamente, as características indicadas no dispositivo legal em questão. Ou seja, de que



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

o empregado detinha reais poderes de gestão e um padrão remuneratório que o distinguia dos demais. Inteligência do disposto nos arts. 818, da CLT, e 333, II, do CPC. E, diante do conjunto probatório coligido, tenho que a re desincumbiu-se a contento do encargo.

Nos termos do depoimento já transcrito, o próprio autor declarou haver eventualmente representado o diretor em audiências, assim como o fato de os locutores serem seus subordinados, podendo adverti-los verbalmente, sendo ainda responsável por substituí-los. Deixou claro que exercia o cargo de chefia, pois, “fazia escala de locutores, supervisionava programas que iam ao ar e resolvia problemas ligados ao setor” (v. fls. 66).

Como se não bastasse, declarou a primeira testemunha ouvida, de iniciativa autoral, Sr. Wagner Antony Gomes e Silva: “que o reclamante era locutor noticiariasta, locutor publicitário, locutor de chamadas e executivo da empresa; que sabe que desempenhava tais atividades desde a época em que ele depoente era estagiário; que o depoente trabalhava na redação e o reclamante numa sala da gerencia” (fls. 69).

Desse modo, entendo que o fato de haver implantação de controle de ponto não desnatura o exercício do cargo de confiança. Inda mais considerando que as tarefas habituais que lhe eram afeitas exigiam sua presença no decorrer do horário, permitindo, inclusive, que fizesse intervenções na programação, de forma a participar de programas de outros locutores ou modificar a pauta de programação.

Portanto, a amplitude dos poderes nos quais investido, conferiu ao acionante uma situação diferenciada em relação aos demais funcionários do setor, pelo qual respondia integralmente.

Considere-se, ainda, que há documentação diversa para cada função exercida: registro de empregados contendo horário de trabalho diferenciado (v. fls. 2/8), recibos de férias e pagamento (fls. 10/33), contratos firmados a título de experiência (fls. 35/6), TRCTs (fls. 38/9) e fichas financeiras que retratam que o autor percebia remunerações diferentes pelo exercício das funções. Aliás, o próprio autor, na petição inicial, diz fazer jus à gratificação no percentual de 40% (quarenta por cento) por exercício da função de chefia.

Portanto, incide à hipótese a exceção estabelecida pelo art. 62, II, da CLT, como reconhecido pela decisão hostilizada.

No pertinente ao intervalo intrajornada, note-se que o gozo de 20 (vinte) minutos constante na causa de pedir relaciona-se àquele compreendido entre a jornada de locutor e a de coordenador de programação, ou seja, não se refere à pausa dentro do mesmo expediente. Daí a improcedência do pedido.

Nego provimento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

Da diferença salarial (gratificação) por acúmulo de funções.

O reclamante requer acréscimo de 40% (quarenta por cento) sobre o salário em razão do exercício acumulado da função de coordenador, pois, na sua ótica, tal pleito não se confunde com “o fato do recorrente perceber mais ou menos que 40% do valor de seu salário como contraprestação pelo labor de coordenador” (fls. 178), ao contrário do entendimento expressado pelo d. julgador de base. Defende incidir o acréscimo de que tratam os arts. 13 e 15 da Lei nº 6.615/78 que regulamenta a atividade radialista.

Com efeito, a par da duplicidade de contratação e de pagamento de salários, certo é que o conjunto probatório permite entrever o exercício da atividade de locutor “acumulado com responsabilidade de chefia”, nos termos do art. 15 da Lei nº 6.615/78. Repiso que no exercício do cargo de chefia, as tarefas habituais que lhe eram afeitas exigiam sua presença no setor, permitindo, inclusive, que fizesse intervenções na programação, de forma a participar de programas de outros locutores ou modificar a pauta de programação. Faz jus, portanto, ao acréscimo de 40% (quarenta por cento) sobre o salário de locutor, nos termos do referido dispositivo legal.

Ponto, apenas para evitar equívocos, que o adicional ora deferido não guarda qualquer relação com os percentuais previstos no art. 13 da Lei nº 6.615/78. Embora citado mencionado dispositivo, a causa de pedir é diversa e, portanto, alheia aos limites da lide (v. fls. 20 da peça de ingresso).

Nesses termos:

“ACÚMULO DE FUNÇÕES SITUADAS EM SETORES DIVERSOS. OPERADOR DE AUDIO. NOVO CONTRATO. LEI 6.615/78. Considerando que a função de Operador de Audio (Radio) encontra-se enquadrada, conforme legislação pertinente, como técnica, não pode ser cumulada com as de locução (esta formalmente ocupada) e de coordenação (direção), que se encontram dentro de setor diverso, dito de produção, como se do mesmo contrato se tratasse, motivo por que configurado restou a manutenção de outro contrato, resultando daí a condenação da reclamada a proceder ao necessário registro em carteira, arcando com o pagamento dos salários correspondentes e demais reparações de direito. ACÚMULO DE FUNÇÕES E DE ADICIONAIS. ARTIGOS 13, INCISO I, E 15 DA LEI N.º 6.615/78. Sendo a prova dos autos contundente na efetiva demonstração da ocorrência do alegado acúmulo de funções comuns ao mesmo setor (produção), nos moldes do dispositivo antes referido, devido é o adicional de 40%, independentemente, ou não, do pagamento do adicional, no mesmo percentual, pelo exercício de responsabilidade de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

chefia, este último com previsão no art. 15, caput, da prefalada Lei n.º 6.615/78. Assim dizendo, o exercício, pelo reclamante de cargo de gestão, com amplos poderes, de forma a caracterizar cargo de confiança em acepção ampla, não impede a percepção conjunta do mesmo adicional quando derivado de situações diversas.”

(TRT-10 - RO: 834201002110001 DF 00834-2010-021-10-00-1 RO, Relator: Desembargadora Maria Piedade Bueno Teixeira, Data de Julgamento: 15/06/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: 15/07/2011 no DEJT)

Provejo parcialmente para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças salariais no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o salário pago pelo exercício de locutor acumulado com a responsabilidade de chefia, nos termos do art. 15 da Lei nº 6.615/78.

O autor requer o pagamento de repercussões. Ocorre que se omite na indicação das parcelas sobre as quais pretendia a incidência da verba, formulando pedido genérico, conforme se observa no item 8 do rol de pedidos (fls. 23) e item 10 da causa de pedir (fls. 20). Impõe-se, portanto, a declaração de inépcia do referido pleito, pois, a simplicidade que norteia o processo trabalhista não se confunde com imprecisão, exigindo-se a exposição de fatos, inda que de forma sucinta, com clareza e precisão. É nessa linha a determinação expressa no art. 840, § 1º, da CLT.

Da inépcia dos pedidos de diferenças de FGTS e repercussões.

Rebela-se o demandante contra a extinção do pedido de pagamento de diferenças de FGTS e verbas rescisórias e repercussões, sem resolução do mérito. Aduz que não houve inclusão na base de cálculo dessas parcelas da gratificação habitualmente paga a título de gravações comerciais, no montante de R\$644,13 (seiscentos e quarenta e quatro reais e treze centavos), cuja causa de pedir repousa nos itens 2.3 e 4 da peça de ingresso.

Não procede o inconformismo do recorrente. No item 2.3 da exordial (fls. 04), intitulado “DA REMUNERAÇÃO”, o autor descreve que “o reclamante percebia como remuneração a importância de R\$1.610,33 (Hum mil, seiscentos e dez reais e trinta e três centavos), acrescido de R\$ R\$644,13 (seiscentos e quarenta e quatro reais e treze centavos), perfazendo a importância de R\$2.254,46 (Dois mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e seis centavos)”.

No item 4 (fls. 6), no qual versa sobre “DEPÓSITO DO FGTS E DA MULTA DE 40%”, alega o autor que os depósitos do FGTS não foram efetuados corretamente e diz fazer jus “à liberação dos depósitos do FGTS, além da indenização da diferença dos depósitos sobre os salários ‘por fora’, a título de comissões”



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

Ora, apenas agora com os esclarecimentos prestados na peça recursal é possível compreender que pedido formulado no item 6 (fls. 23), relativo a diferenças de depósitos do FGTS acrescido da multa de 40% e repercussões, decorre da inclusão da gratificação pagas habitualmente a título de gravações comerciais ao salário. Não há qualquer relação entre as parcelas na causa de pedir. Observe-se que tais gratificações sequer são pagas “por fora” e sequer houve pedido de integração dessa parcela ao salário.

Comungo, portanto, com o entendimento expressado pela d. julgadora de base no sentido de que a peça inicial, no tocante, não atendeu às prescrições contidas no art. 840, §1º, da CLT, pois, da narração dos fatos não decorre logicamente o pedido. Tanto que sequer houve contestação específica por parte da recorrida quanto ao tema. Correta a extinção do pleito sem resolução do mérito.

Nego provimento.

Da multa prevista no art. 477 da CLT.

O autor pede a aplicação da multa prevista no art. 477 da CLT, uma vez que “a base de cálculo da rescisão seria a maior remuneração do Recorrente, fato este que não foi observado pela Recorrida, pois, a maior remuneração da Recorrente foi de R\$4.443,43” (fls. 187).

Ocorre que além de prejudicada a alegação recursal em razão da ausência de pronunciamento judicial quanto à gratificação de gravações comerciais (v. tema anterior), a d. magistrada sentenciante indeferiu o pedido sob o fundamento de que “as verbas rescisórias foram pagas no prazo legal, considerando-se os dois TRCTs havidos nos autos, um para cada contrato de trabalho” (fls. 160), cujo teor não foi atacado pela recorrente.

No mais, embora entenda que as parcelas devidas e ignoradas no cálculo das verbas rescisórias (ainda que diferenças judicialmente asseguradas) autorizam o deferimento da multa do art. 477 da CLT, curvo-me ao entendimento majoritário da Turma, no sentido de que ela somente é devida quando o empregador não proceder ao pagamento das verbas rescisórias no prazo previsto no parágrafo sexto do mesmo dispositivo legal, ressalvado entendimento pessoal.

Nego provimento.

Do aviso prévio e repercussões da integração do aviso prévio indenizado ao tempo de serviço

Nesse tema, afirma o reclamante/recorrente que “foi dispensado na data de 15.06.2010, sem ter recebido aviso prévio” que reputa devido na hipótese de despedida indireta, nos termos do art. 487, §4º, da CLT. Pede a condenação da ré ao “pagamento do aviso prévio, além dos reflexos e integrações em



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

férias, 1/3 constitucional, 13º salários, RSR, FGTS e multa de 40%" (fls. 187/8).

A decisão proferida pelo MM. Juízo singular, que julgou improcedente o pedido de aviso prévio e reflexos, fundamentou:

"Verifica o Juízo que houve dois contratos de trabalho entre as partes. Um teve início em 22.11.1990 como locutor e o outro teve início em 02.09.1991 como coordenador de programação, sendo o reclamante dispensado de ambos os contratos de trabalho em 17.05.2012.

A Lei 6615/78, que regula a profissão de radialista, autoriza a existência de dois contratos distintos.

Verifica, ainda, a existência de duas rescisões de Trabalho, fls. 38 e 39 dos autos apartados, onde o aviso prévio foi pago de ambos os contratos e reflexos nas demais verbas rescisórias.

Assim, improcedente o pleito de aviso prévio e reflexos.

A data de rescisão a ser lançada na CTPS deve corresponder efetivamente ao momento em que se deu o rompimento do contrato de trabalho, não compartilha este Juízo com a Orientação jurisprudencial nº 82 da SDI-1 do TST, uma vez que, ainda que o aviso prévio gere direito ao salário e à integração ao tempo de serviço, a data de saída é a do desligamento do empregado e não o dia em que terminaria o aviso prévio, até porque este tem efeito apenas indenizatório. "

Assiste parcial razão ao recorrente.

O período de aviso prévio, mesmo indenizado, é computável no tempo de serviço do trabalhador para todos os efeitos legais, segundo preceitua o artigo 487, §1º, da CLT. O rompimento do vínculo empregatício se opera, definitivamente, ao final do prazo de aviso prévio.

Os TRCTs colacionados às fls. 38/9 dos autos apartados dão conta do pagamento da parcela "aviso prévio indenizado", porém tal período não foi computado no cálculo das parcelas rescisórias, a exemplo do 13º salário pago na proporção 5/12 avos, quando deveria ser calculado na proporção 6/12.

Dessa forma, são devidas apenas as repercussões decorrentes da integração do aviso prévio indenizado ao tempo de serviço sobre férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40% (Súmula 305, do Col. TST).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/6ª REGIÃO

Indevida a repercussão sobre repouso semanal remunerado, dada a condição de mensalista do reclamante.

Para fins do disposto no art. 832, § 3º, da CLT, defino como de natureza salarial diferenças de férias gozadas e de 13º salários.

Com essas considerações, declaro a inépcia da inicial quanto ao pleito de repercussões da gratificação de chefia, extinguindo-o sem resolução do mérito, com fulcro nas disposições do art. 267, I, do Código de Ritos. No mérito, provejo parcialmente o recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento da gratificação de chefia prevista no art. 15 da Lei nº 6.615/78, no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o salário pago pelo exercício da função de locutor, assim como das repercussões decorrentes da integração do aviso prévio indenizado ao tempo de serviço sobre férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40% (Súmula 305, do Col. TST), nos termos da fundamentação; nego provimento ao apelo empresarial. Ao acréscimo da condenação, arbitro o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Custas processuais majoradas em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

ACORDAM os Desembargadores e Juizes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, declarar a inépcia da inicial quanto ao pleito de repercussões da gratificação de chefia, extinguindo-o sem resolução do mérito, com fulcro nas disposições do art. 267, I, do Código de Ritos. No mérito, por maioria, prover parcialmente o recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento da gratificação de chefia prevista no art. 15 da Lei nº 6.615/78, no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o salário pago pelo exercício da função de locutor, assim como das repercussões decorrentes da integração do aviso prévio indenizado ao tempo de serviço sobre férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40% (Súmula 305, do Col. TST), nos termos da fundamentação, divergindo, em parte, o Juiz Convocado Hélio Luiz Fernandes Galvão, que majorava a indenização por dano moral para o valor de R\$ 87.589,20 (oitenta e sete mil quinhentos e oitenta e nove reais e vinte centavos); por unanimidade, negar provimento ao apelo empresarial. Ao acréscimo da condenação, arbitra-se o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Custas processuais majoradas em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Recife, 08 de maio de 2014.

ANA CLÁUDIA PETRUCCELLI DE LIMA
Juíza Relatora (Convocada)