



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

1ª TURMA

CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018

TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)



## EMENTA

**SALÁRIO À MARGEM DA FOLHA DE PAGAMENTO. PROVA.** Não se nega que a prova de salário extrafolha é de difícil produção, já que essa forma de pagamento é realizada sem a constituição de intensos lastros probatórios, dada a sua clandestinidade. Assim, a prova testemunhal desponta-se como relevante para a demonstração do fato. O valor do testemunho, no caso, merece credibilidade, pois não divorciado dos demais elementos de convicção.

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, procedentes da **1ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA - PR**, em que são recorrentes **PROJEFIBRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA.** e **ROBERTO CARLOS DALOLIO - RECURSO ADESIVO** e recorridos **OS MESMOS** e **SERCOMTEL S.A. TELECOMUNICAÇÕES**.

## 1 RELATÓRIO

Da r. sentença de fl. 400-422, complementada pela decisão resolutiva de embargos de declaração de fl. 428-430, proferida pelo MM. Juiz **Sidnei Lopes**, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorrem o reclamante e a 1ª reclamada.

fls.1



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**1ª TURMA**

**CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018  
TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)**

Em razões de fl. 433-446, a 1ª reclamada insurge-se quanto aos itens: a) remuneração "por fora"; b) adicional de periculosidade; c) jornada de trabalho; e d) fgts.

Custas a fl. 447-448. Depósito recursal a fl. 449.

Contrarrazões a fl. 450-455.

O reclamante, por sua vez, em recurso interposto na forma adesiva a fl. 456-459, pretende reforma em relação ao tópico: intervalo intrajornada.

Contrarrazões, pela 2ª reclamada, a fl. 473-476.

Contrarrazões, pela 1ª reclamada, a fl. 477-482.

Em conformidade com o art. 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal, os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO**

### **1 ADMISSIBILIDADE**

Tempestivos e regularmente interpostos, **CONHEÇO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS** e das contrarrazões.

fls.2



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

1ª TURMA

CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018

TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)

**2 MÉRITO**

**RECURSO ORDINÁRIO DE PROJEFIBRA  
TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**

**REMUNERAÇÃO "POR FORA"**

O Juízo *a quo* reconheceu o pagamento de salário extrafolha e, por conseguinte, determinou sua integração, na esteira da prova oral. Ressalta que os extratos bancários demonstrarem a existência de depósitos na conta de titularidade do reclamante, em valores superiores àqueles especificados nos recibos salariais (fl. 407-408).

A 1ª reclamada argumenta que a prova não demonstra a existência de salário "por fora". Alega que a testemunha Bruno Venturini propôs reclamatória trabalhista em face da recorrente, a denotar sua intenção de beneficiar o reclamante (fl. 434-436).

Não se nega que a prova de salário extrafolha é de difícil produção, já que essa forma de pagamento é realizada sem a constituição de intensos lastros probatórios, dada a sua clandestinidade.

Por se tratar de fato constitutivo de seu direito, incumbe ao reclamante comprovar o recebimento dos salários *a latere*, a teor do que preconizam as normas insertas nos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC.

A testemunha obreira esclarece que **"recebia salário fixo de R\$805,00 e mais um valor 'por fora' a título de produção, o que dava mais R\$300,00/R\$450,00 por mês (...)** que o reclamante também ganhava produção cujo

fls.3



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**1ª TURMA**

**CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018**

**TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)**

*valor atingia em média R\$450,00 por mês, sendo que o pagamento também era feito por fora" (fl. 374, itens 5 e 7).*

Por versar a questão sobre pagamento de salário à margem dos recibos salariais, a prova testemunhal desponta-se como relevante para a demonstração do fato. O valor do testemunho, no caso, merece credibilidade, pois não divorciado dos demais elementos de convicção.

Os extratos bancários de fl. 387-394 consignam contínuas transferências de valores, com franco incremento remuneratório não constante dos demonstrativos de pagamento de fl. 16-16; e 106-110.

No que se refere à suposta suspeição da testemunha ouvida a convite do reclamante, não há elementos suficientes a comprovar intenção direcionada a conduzir o resultado da lide, haja vista que o simples fato de litigar contra o mesmo empregador não é razão suficiente a macular a fé de sua declaração de afirmar a verdade.

O exercício do direito de ação é uma garantia constitucional e não traduz, por si só, parcialidade de ânimo quando o reclamante da ação é instado a prestar testemunho nos autos em que um dos litigantes é também sua contraparte. No mesmo sentido, a Súmula 357 do C. TST.

Outrossim, compete ao Juízo valorar o conjunto da prova, sempre na busca pela verdade real. Deve sopesar o depoimento da testemunha com as demais provas, dando-lhe o devido valor probatório.



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**1ª TURMA**

**CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018  
TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)**

Ademais, não foi sequer apresentada contradita após a qualificação da testemunha, razão por que se encontra preclusa a oportunidade para a alegação de ausência de isenção de ânimo.

**Mantenho.**

**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE**

O Juízo *a quo* deferiu o pagamento de adicional de periculosidade, no importe de 30%, incidente sobre o salário "por fora", nos termos do artigo 193, § 1º, da CLT (fl. 408-409).

A 1ª reclamada argumenta que o reclamante não se insere na categoria dos eletricitários, pois sua atividade esteve adstrita à rede de telefonia, sem manter contato com a rede de energia elétrica. Assim, sustenta que o adicional incide apenas sobre o salário básico (fl. 436-439).

Conforme decidido em tópico antecedente, foi confirmado o capítulo da r. sentença que reconheceu o pagamento de salário à margem da folha de pagamento.

O exercício de labor sob condições adversas, em periculosidade, é incontroverso, tendo em conta o pagamento do adicional descrito nos recibos de pagamento (fl. 16-17; e 106-110).

Nesses termos, segue o entendimento contido na OJ 406 da SDI 1 do C. TST:

fls.5



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

1ª TURMA

CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018

TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)

***"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. CARACTERIZAÇÃO DE FATO INCONTROVERSO. DESNECESSÁRIA A PERÍCIA DE QUE TRATA O ART. 195 DA CLT. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010). O pagamento de adicional de periculosidade efetuado por mera liberalidade da empresa, ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, dispensa a realização da prova técnica exigida pelo art. 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas."***

Nesse contexto, é devida a incidência do adicional de periculosidade sobre as parcelas objeto da integração salarial. O reclamante foi admitido para o exercício da função de "encar de linhas de construção" (cláusula 1 do contrato de trabalho de fl. 77), atividade que se entrelaça a operações de instalação.

Em se tratando de instalador a periculosidade é aferida pelo trabalho equiparado ao dos eletricitários, sendo o respectivo adicional calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial, nos termos da Súmula 191 do C. TST (precedente turmário: 07677-2012-008-09-00-2, Publicado em 22-10-2013).

**Mantenho.**

**JORNADA DE TRABALHO**

O Juízo *a quo* não reconheceu o enquadramento na regra de exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, sob o fundamento de que o controle de horários era possível, tendo em vista o início e término da jornada na sede da empresa.

Em cotejo dos elementos de prova, fixou a jornada das 7h45 às 18h, com 45min de intervalo, de segunda a sexta-feira; e das 7h45 às 16h, com 45min de intervalo, em dois sábados e em dois domingos por mês, de forma alternada.



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**1ª TURMA**

**CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018**

**TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)**

Em razão do descumprimento, declarou a nulidade do acordo de compensação. Por conseguinte, deferiu o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, não cumulativas, assim como do período do intervalo intrajornada (fl. 409-415).

A recorrente argumenta que o reclamante não logrou comprovar os fatos constitutivos de seu direito, referentes às horas extras. Alega que, em relação ao intervalo, era concedida a folga mínima de 1h12.

Acentua que não possuía mais de dez funcionários, razão por que não haveria de anotar a jornada, na forma do artigo 74, § 2º, da CLT. Ressalta que, aos sábados e feriados, eram apenas realizados reparos ou manutenção, sem realização de instalações.

Subsidiariamente, requer a exclusão de reflexos do repouso semanal integrado sobre as demais verbas. Argumenta que as horas extras são eventuais; que o rsr e as horas extras sempre foram incluídas na base de cálculo da remuneração mensal; e que as atividades não se realizavam em período noturno.

Sustenta a validade dos acordos de compensação. Alega que, mesmo se fossem nulos, seriam devidos apenas o adicional em relação às horas destinadas à compensação (fl. 439-445).

O obreiro atuou como encarregado de linhas de construção (cláusula 1 do contrato de trabalho de fl. 77). Embora no cumprimento de atividades externas, sempre esteve sujeito à possibilidade de controle, haja vista que mantinha permanente contato com a empregadora e comparecida na sede da empresa ao início e



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

1ª TURMA

CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018

TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)

final da jornada (Bruno Venturini, fl. 375, itens 20 e 21; e Fabrício do Carmo, fl. 375, item 9).

Ademais, o preposto da 2ª reclamada enuncia sobre a confecção de relatório mensal das atividades (fl. 374, item 3), além de a prova testemunhal ressaltar que "*o controle de horário de trabalho era feito pelo encarregado, através das Ordens de Serviço*" (Bruno Venturini, fl. 375, item 17).

Não se vislumbra a pretensa incoerência entre as condições da atividade desempenhada e a fiscalização de horários. O art. 62, I, da CLT destina-se a regular somente a situação dos trabalhadores que executam atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, e, ainda, com anotação de tal condição na CTPS e na ficha de registro do empregado. Assim, não basta a mera execução de atividade externa.

É certo que a sistemática adotada permitia a fiscalização dos horários, sendo possível sua mensuração a partir dos roteiros, demanda fixada, medida de produção revelada em dada unidade de tempo, além dos contatos e exigência de comparecimento à empresa.

Ademais, a recorrente não comprovou quadro funcional composto por número inferior a dez empregados. Insta ressaltar que o vulto da atividade econômica empreendida não se realizaria com número tão reduzido de funcionários.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

1ª TURMA

CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018  
TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)

Se a empregadora não controlava a jornada, assim o fez por vontade própria, pois era possível a fiscalização. Omitindo-se em controlar a jornada, milita a presunção favorável ao reclamante, sendo os horários por ele descritos sopesados com a prova testemunhal (Súmula 338, I, do C. TST).

A inicial descreve a jornada das 7h30 às 19h, com intervalo de 30min a 1h, de segunda a sexta-feira, além de labor em dois/três sábado e domingos por mês, das 7h30 às 16h, com intervalo de 30min a 1h (fl. 4).

Em depoimento, o reclamante esclarece que *"tinha intervalo de 30 minutos/1h para almoço todos os dias (...) que o depoente retornava à reclamada por volta das 18h/18h30"* (fl. 373, itens 9 e 11).

A testemunha obreira declara que *"o início da jornada se dava às 7h30 e o término se dava às 19h (...) que trabalhavam em 3 finais de semana (sábado e domingo) por mês, das 7h às 16h"* (fl. 374, itens 10 e 12)

A 1ª testemunha patronal, por seu turno, afirma que *"o reclamante trabalhava na mesma jornada do depoente, ou seja, das 8h às 18h"* (fl. 375, item 6).

Os boletins de movimentação de veículos consignam horários variados, com ocorrências de entrada às 7h20 e saída às 18h37, dentre outras (fl. 86-104).

As insubsistências devem ser colmatadas pela aplicação da média dos depoimentos, em cotejo com as limitações obtida em depoimento pessoal e os



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**1ª TURMA**

**CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018  
TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)**

horários constantes dos boletins de movimentação de veículos, a denotar maior proximidade à verdade substancial pretendida na instrução.

Decerto, as jornadas fixadas denotam temperança e equilíbrio no exame da prova, sem muito destoar dos horários descritos na inicial, além de atender aos marcos temporais. Na mesma ordem, não contempla período inverossímil e pauta-se pela razoabilidade.

Em relação à compensação de horários (cláusula 2 do contrato de fl. 77), não se vislumbra sua observância, tendo em vista a jornada fixada e o contínuo labor extraordinário.

Os institutos da compensação e prorrogação de jornada (cláusula 3 do contrato de fl. 77), por se destinarem a regular uma mesma situação, são incompatíveis entre si. Enquanto o primeiro visa a eliminar dias de labor, o segundo tem por finalidade atender aos interesses do empregador, na medida em que busca o aumento da produção.

Sem dúvida, a pretensa combinação é intolerável, haja vista não proporcionar benefícios ao trabalhador. Sem saber os dias em que terá a jornada alargada e quando usufruirá a folga, o empregado não tem parâmetros para organizar sua vida privada e social, a comprometer seus projetos e convívio familiar. Assim, as exigências da atividade econômica e os interesses do obreiro hão de ser ponderados. O ajuste não se presta a garantir a higidez de um sistema travestido de uma compensação que, em verdade, traduzia franca sonegação a direitos do reclamante, mormente na recuperação de seu equilíbrio orgânico.



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**1ª TURMA**

**CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018**

**TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)**

Inaplicável o entendimento contido na Súmula 85 do C. TST, referente ao pagamento limitado ao adicional em relação às horas compensadas, haja vista que, além de não comprovado seu cumprimento na prática, o alegado ajuste de compensação não conta com idônea marcação.

No que se refere aos reflexos do RSR (já incrementado pelos reflexos das horas extras) em outras verbas, esta E. Primeira Turma tem aplicado o entendimento previsto na OJ 394 da SDI-1 do C. TST. A r. sentença não determina referida repercussão da majoração do repouso semanal, razão por que não há sucumbência o objeto da insurgência.

**Mantenho.**

**FGTS**

O Juízo *a quo* deferiu o pagamento de diferenças de contribuições do FGTS, tendo em vista o influxo das verbas deferidas (fl. 416).

A 1ª reclamada argumenta que, não havendo horas extraordinárias a serem pagas, não há falar em integração no FGTS e verbas rescisórias. Alega ser ônus do reclamante comprovar eventuais diferenças de contribuições de FGTS, tendo em vista que possui acesso ao extrato de sua conta vinculada. Requer, ainda, seja oficiado à Caixa Econômica Federal, a fim de que informe o montante depositado (fl. 445).

Mantida a condenação principal, permanece o dever de depósito do FGTS respectivo, eis que verba acessória.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

1ª TURMA

CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018

TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)

Não subsiste o pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, haja vista que as diferenças decorrem das verbas deferidas, circunstância que já delimita a extensão do direito.

**Nada a reparar.**

**RECURSO ADESIVO DE ROBERTO CARLOS DALOLIO - RECURSO ADESIVO**

**INTERVALO INTRAJORNADA**

O Juízo *a quo* deferiu o pagamento, como hora extra, do período que faltar para completar o intervalo intrajornada de 1h (fl. 415).

O reclamante sustenta o direito ao pagamento da totalidade do tempo previsto no artigo 71 da CLT (fl. 457-459).

A Súmula 437, item I, enuncia que, "*após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração*".



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**1ª TURMA**

**CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018**

**TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)**

Embora entenda que o desrespeito parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento do período correspondente ao tempo suprimido, adoto o posicionamento contido no verbete acima transcrito, a fim de não causar falsa expectativa à parte.

**Reformo** para determinar que o pagamento do intervalo intrajornada compreenda a hora integral, mantidos os demais parâmetros de cálculo e reflexos fixados na origem.

**3 CONCLUSÃO**

Pelo que,

**ACORDAM** os Desembargadores da 1ª Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DO RECLAMANTE E DA 1ª RECLAMADA**, assim como das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA 1ª RECLAMADA**, nos termos da fundamentação. Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE** para, nos termos da fundamentação, **determinar** que o pagamento do intervalo intrajornada compreenda a hora integral, mantidos os demais parâmetros de cálculo e reflexos fixados na origem.

Custas inalteradas, ante o ínfimo impacto pecuniário da reforma.



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**1ª TURMA**

**CNJ: 0000919-41.2012.5.09.0018**

**TRT: 06353-2012-018-09-00-4 (RO)**

Intimem-se.

Curitiba, 18 de fevereiro de 2014.

**ADAYDE SANTOS CECONE  
DESEMBARGADORA RELATORA**

TA150114