



**PROCESSO: 0000097-25.2010.5.01.0057 - RTOOrd**

**Acórdão**

**6ª Turma**

**EQUIPARAÇÃO SALARIAL.** O fato de a empilhadeira do paradigma ser de maior porte que a do reclamante não interfere na identidade das funções, se constatado que ambos faziam as mesmas tarefas. **HORAS EXTRAORDINÁRIAS.** Os controles apócrifos, a princípio, inservíveis como elementos de convicção, coadunam-se com a prova testemunhal, devendo ser reputados válidos, assim como os demais registros assinados pelo autor. **NULIDADE DA SENTENÇA, JULGAMENTO EXTRA ET ULTRA PETITA.** O acréscimo de 1/3 de férias deve ser entendido como integrante do pedido. Trata-se de mero consectário legal e constitucional, não ensejando nulidade o deferimento de reflexos das horas extras em relação às férias acrescidas de 1/3.

**Recurso da autora provido. Recurso da reclamada não provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, em que são partes JOSÉ ZEFERINO DOS SANTOS e LORÉAL BRASIL COMERCIAL DE COSMÉTICOS LTDA, ambos como recorrentes e recorridos.

Trata-se de recursos ordinários, tempestivos, interpostos pelo autor às fls. 101-103 e pela ré às fls. 106-109, em face da r. decisão de fls. 93-98, proferida pela 57ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, da lavra da Exma. Juíza Raquel Fernandes Martins,



**PROCESSO: 0000097-25.2010.5.01.0057 - RTOOrd**

complementada pela decisão de embargos de declaração às fls. 104, que julgou PROCEDENTE EM PARTE os pedidos formulados na peça vestibular.

O reclamante pretende a reforma do *decisum*, no sentido da procedência da equiparação salarial perseguida, com amparo no depoimento da testemunha estampado às fls. 90, bem como o reconhecimento da jornada declinada na inicial e, conseqüentemente, o adimplemento das horas extraordinárias, enfatizando que os cartões de ponto adunados aos autos são apócrifos.

A reclamada, por sua vez, defende preliminarmente a quitação das verbas laborais, com base no teor da Súmula nº. 330 do C. TST. No mérito, argui pela improcedência das horas extras em virtude da existência de banco de horas e, ainda, o julgamento *extra e ultra petita* pelo primeiro grau concernente ao reflexo das horas suplementares nas férias acrescidas do terço constitucional.

Depósito recursal e custas judiciais comprovados pela ré às fls. 110.

Contrarrazões do autor às fls. 113-114 e da parte ex adversa às fls. 119-121.

Dispensável a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho diante do que dispõe o artigo 85 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e o teor do Ofício PRT 1ª/REG. Nº 131/04-GAB de 23 de março de 2004.

**É o relatório.**

**VOTO**

**CONHECIMENTO**

Preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários.

**DA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº. 330, DO C. TST**

Pretende a defesa a extinção do julgamento sem resolução de mérito em razão da aplicação da quitação geral emanada do entendimento esposado na Súmula nº 330, do C. TST.

Não prospera o apelo do recorrente.



**PROCESSO: 0000097-25.2010.5.01.0057 - RTOrd**

A ilação a que se chega diante do teor do art. 477, consolidado, é de que a validade do pagamento efetuado pelo instrumento de rescisão ou recibo de quitação restringe-se as parcelas expressamente consignadas no aludido documento.

De fato, no caso em apreço, embora houvesse o pagamento de parcelas, indicando o valor respectivo para cada verba (documento de fls. 33), eventuais diferenças poderão ser postuladas pelo empregado.

**Rejeito a preliminar.**

**NULIDADE DA SENTENÇA, JULGAMENTO *EXTRA ET ULTRA PETITA***

Alega a parte-ré que a decisão de primeiro grau incorreu em julgamento *extra et ultra petita*, ao deferir reflexos da jornada sobressalente nas férias acrescidas do terço constitucional, pois não havia pedido do reclamante neste sentido.

Não merece prosperar a alegação.

Segundo o princípio dispositivo, preconizado no artigo 128, e o da adstrição da sentença ao pedido, consignado no artigo 460, ambos da Lei instrumental cível, cabe ao magistrado decidir a lide nos limites em que foi proposta.

No tocante à tese do recurso, sobressai que desde a promulgação da Constituição da República as férias são devidas com o acréscimo de um terço. E mais. Como se trata de acessório, tem a mesma sorte do principal. Na verdade, trata-se, inclusive, de mero consectário legal e constitucional.

Em vista disso, não há qualquer plausibilidade em relação à alegação de que o *decisum* a quo solucionou causa diversa da que foi proposta, assim como conferiu a parte mais do que foi pleiteado, ensejando nulidade.

**Rejeito.**

**MÉRITO**

**RECURSO DO RECLAMANTE**

**DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

O autor aduz que restou comprovado nos autos o direito à equiparação salarial diante da sua condição de operador de empilhadeira, comprovada pelo depoimento



**PROCESSO: 0000097-25.2010.5.01.0057 - RTOrd**

da única testemunha juntado às fls. 90.

Na peça inicial, afirmou que foi admitido pela reclamada em 14/06/1999, na função de estoquista, e dispensado imotivadamente em 17/07/2009, percebendo como último salário o importe de R\$ 1.271,13. Assevera que a partir de 03/01/2002 passou a exercer a função de operador de empilhadeira, atribuição similar à do paradigma Elenildo Euclides de Oliveira, recebendo, porém, 30% a menos que o paradigma.

O Juízo de primeiro grau, com lastro no depoimento da única testemunha ouvida nos autos (fls.90), a Sr<sup>a</sup>. Ana Lúcia Ferreira Gomes, convenceu-se de que a empilhadeira que o paradigma operava era de maior porte que a do reclamante, bem como de modelo distinto, além disso, entendeu ser inverossímil o fato do estoquista e do operador de empilhadeira desempenhar as mesmas atribuições, logo afastou a identidade de funções, indeferindo o pleito.

Procede o inconformismo do recorrente.

Cotejando o substrato fático reunido nos autos, à luz dos arts. 818, da CLT, 333, do CPC, verifica-se que o autor comprovou o fato constitutivo do direito perseguido, fazendo jus às diferenças salariais, consoante depoimento da referida testemunha às fls. 90, senão vejamos:

“que trabalhou para a rda de 1997 a 2009, sendo nos últimos 5 anos como auxiliar de distribuição; que o rte desde 2002 trabalha operando as empilhadeiras; que Elenildo também atuava como operador de empilhadeira; que não se recorda quando Elenildo começou a exercer essa função; (...) que estoquista e operador de empilhadeira fazem as mesmas funções; que o rte operava empilhadeira na qual trabalhava em pé (transpaleteira) e o Sr. Elenildo operava empilhadeira na qual trabalhava sentado; que ambos operavam a empilhadeira N20; que a operadora do Elenildo era de maior porte que a do rte”.

Com efeito, os requisitos ensejadores da equiparação salarial, elencados no artigo 461, do Diploma Consolidado, quais sejam, trabalho para o mesmo empregador, na mesma localidade, mesma função simultaneamente, igual produtividade e perfeição



**PROCESSO: 0000097-25.2010.5.01.0057 - RTOOrd**

técnica, diferença de exercício na mesma função não superior a dois anos e, por fim, inexistência de quadro de carreira, restam preenchidos no caso *sub judice*.

Evidencia-se não só a coincidência temporal no exercício das mesmas funções pelos empregados comparados, como se atende ao requisito da identidade empresarial. Destarte, constata-se que o fato da empilhadeira do paradigma ser de maior porte que a do recorrente em nada interfere na identidade das funções, se constatado que ambos faziam as mesmas tarefas: transporte, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais.

É de bom alvitre enfatizar que a ré não produziu qualquer prova que ensejasse a modificação, o impedimento ou a extinção do direito pretendido, inviabilizando a figura equiparatória. Outrossim, a atitude da reclamada, de se valer da mão-de-obra do estoquista para desempenhar a função de operador de empilhadeira, pagando menor remuneração, denota desrespeito aos direitos trabalhistas.

**Dou provimento às diferenças salariais postuladas, tomando como base o salário do paradigma.**

### **HORAS EXTRAORDINÁRIAS**

Embora deferidas as horas extras de forma parcial, requer o autor a procedência da jornada declinada na inicial, bem como reputados inválidos os cartões de ponto por serem apócrifos.

Na peça vestibular, o demandante assinalou que trabalhava de segunda a sexta-feira, de 08h às 19:15h, e ainda aos sábados, domingos e feriados, de 08h às 18h. Além disso, nos dias de fechamento, ou seja, uma vez por mês, laborava de 07h às 24h, bem como nos dias de inventário, um dia por semestre, perfazia a jornada de 07h às 18h. Sempre gozou de 1:15h de intervalo para descanso e refeições.

Não assiste razão ao recorrente.

É cediço que os controles de frequência, à luz do art. 212, inciso II, do Código Reale, são tidos como provas documentais, logo para serem reputados válidos deverão preencher os requisitos legais. Nessa linha, urge transcrever a regra preconizada no art. 219 do mesmo Códex, vejamos:

“Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos



**PROCESSO: 0000097-25.2010.5.01.0057 - RTOrd**

signatários.

Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.”

Dessa forma, inicialmente, os registros de ponto sem assinatura do empregado não devem ser considerados como documentos, não erigindo qualquer presunção de veracidade, permanecendo o ônus da prova com a parte que o produziu. Aliás, aceitar os cartões apócrifos como válidos seria o mesmo que premiar o empregador negligente com suas obrigações contratuais, porque muito mais vantajoso para a reclamada confeccionar novos registros, para apresentação em juízo, contendo a jornada de seu interesse.

Contudo, os controles de fls. 75-77, a princípio, inservíveis como elementos de convicção, coadunam-se com a prova testemunhal produzida nos autos, às fls. 90, *verbis*:

“(…) que a depoente registrava sua jornada por meio de ponto eletrônico, sendo que tal era feito a partir de um crachá pessoal e intransferível, pelo qual registrava sua jornada no início e no término do serviço; que nunca aconteceu de passar o cartão e voltar a trabalhar; que também registrava corretamente os dias trabalhados (…)”.

Portanto, considerando os controles carreados aos autos pela empresa-ré, inclusive os assinados pelo reclamante, verifica-se que o recorrente tinha jornada, em média, de 08h às 19h, de segunda a sábado, folgando geralmente aos domingos, com 1:15h para repouso e alimentação, conforme assinalado pelo próprio reclamante. É o que se extrai de alguns documentos, por exemplo: em 28.10.2006, sábado, a jornada iniciou-se às 07:57 e foi encerrada às 18:28h (fls. 56); em 23.10.2007, terça-feira, o autor trabalhou de 08:06h às 19:12h (fls. 68); em 17.03.2008, segunda-feira, o labor ocorreu de 07:55 às 19:10h. A jornada, inclusive, coincide com a declinada na peça vestibular, salvo quanto aos dias de inventário e dias de fechamento, o que não restou comprovado.



**PROCESSO: 0000097-25.2010.5.01.0057 - RTOrd**

Portanto, à luz do art. 74, § 2º, da CLT, reputo como válidos os cartões apresentados pela reclamada, acolhendo a jornada inserta nos mesmos, considerando como extras as horas excedentes a 8ª. diária e a 44ª. Semanal.

**Nego provimento.**

**RECURSO DA RECLAMADA**

**COMPENSAÇÃO DE HORAS**

Sustenta que as horas extraordinárias restam improcedentes em razão do sistema de banco de horas.

Nada a prover.

De maneira sucinta, constata-se, de fato, que não há nos autos elementos que respaldem a tese patronal. A recorrente não apresentou nenhuma norma coletiva ou mero acordo por escrito entre os próprios litigantes que implicasse na consubstanciação do regime de compensação de horas.

Nesse diapasão, a reclamada, ao apresentar fato impeditivo ou extintivo do direito perseguido pela parte contrária, atrai para si o ônus da prova, do qual não se desincumbiu, nos moldes do art. 818, da CLT, e art. 333, inciso II, do CPC.

**Nego provimento.**

Ante ao exposto, **CONHEÇO** dos recursos ordinários do autor e da reclamada, **REJEITO** as preliminares de nulidade do julgado e de extinção do processo e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor, tão-somente para reconhecer o direito à equiparação salarial, tomando como base o salário do paradigma, na função de operador de empilhadeira, com as diferenças salariais correspondentes e sua projeção nas parcelas contratuais e resilitórias, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da reclamada, na forma da fundamentação supra, mantendo-se incólume a r. sentença quanto aos demais tópicos analisados.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO  
Gab Des Alexandre de Souza Agra Belmonte  
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 10º Andar - Gab.21  
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

**PROCESSO: 0000097-25.2010.5.01.0057 - RTOOrd**

**ACORDAM** os **Desembargadores** da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, **CONHECER** dos recursos ordinários do autor e da reclamada, **REJEITAR** as preliminares de nulidade do julgado e de extinção do processo e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor, tão somente para reconhecer o direito à equiparação salarial, tomando como base o salário do paradigma, na função de operador de empilhadeira, com as diferenças salariais correspondentes e sua projeção nas parcelas contratuais e resilitórias, e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da reclamada, na forma da fundamentação do voto do Desembargador Relator, mantendo-se incólume a r. sentença quanto aos demais tópicos analisados.

Rio de Janeiro, 4 de Julho de 2011.

**Desembargador Federal do Trabalho Alexandre Agra Belmonte**

Relator