



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO
Órgão Julgador: 11ª Turma

Recorrente: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISAUDE/RS - Adv. Cezar Corrêa Ramos
Recorrido: FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL E BENEFICENTE DE CAMAQUÃ - Adv. Luiz Alberto Hoff
Origem: Vara do Trabalho de Camaquã
Prolator da Sentença: JUIZ ROBERTO TEIXEIRA SIEGMANN

E M E N T A

MULTA NORMATIVA. ATRASO NO PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO. Não tendo o Sindicato autor se desincumbido do ônus de demonstrar o fato constitutivo do direito vindicado, já que a reclamada comprovou o pagamento do 13º salário aos empregados dentro do prazo legal, não há como reconhecer o direito dos substituídos ao pagamento da multa normativa postulada. Recurso ordinário do Sindicato autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, negar



ACÓRDÃO
0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 2

provimento ao recurso ordinário do Sindicato autor.

Intime-se.

Porto Alegre, 10 de abril de 2014 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença das fls. 1000-1001, o Sindicato autor interpõe recurso ordinário.

De acordo com as razões das fls. 1003-1005, pretende a reforma da decisão de origem quanto às diferenças de adicional noturno, multas normativas, FGTS, juros e correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões da reclamada, às fls. 1010-1015, os autos são remetidos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO (RELATORA):

RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO AUTOR.

1. DIFERENÇAS DE ADICIONAL NOTURNO.

O Sindicato autor não se conforma com a decisão de origem que indeferiu o pedido de pagamento de diferenças de adicional noturno. Alega que apresentou amostragem das diferenças postuladas. Aduz que os demonstrativos apontam de modo claro o descumprimento pela reclamada do pagamento do adicional noturno, nos moldes do que dispõem os



ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 3

instrumentos normativos firmados. Assevera que o objeto da presente lide não abarca apenas o pagamento do adicional normativo, como determinado pelas normas coletivas, mas também o correto e integral adimplemento das horas laboradas após às 5h da manhã, com o adicional noturno, nos termos do que dispõe a Súmula n. 60 do TST. Menciona ter requerido e reiterado o pedido de realização de perícia contábil. Sustenta que o demonstrativo apresentado indica o pagamento a menor do adicional noturno pelas horas trabalhadas das 22h até o final da jornada de trabalho. Busca a reforma da sentença para que a reclamada seja condenada ao pagamento de diferenças de adicional noturno pela não aplicação do disposto na cláusula décima segunda da CCT, com reflexos.

Examino.

Na petição inicial (fls. 04-05), o Sindicato autor alegou que a reclamada descumpriu o que dispõe a cláusula 12ª da Convenção Coletiva de Trabalho, relativamente ao pagamento do adicional noturno. Postulou a condenação da reclamada ao pagamento de *"adicional noturno e/ou diferenças pela não aplicação do adicional noturno, conforme estabelecido na cláusula 12ª do instrumento normativo anexo"*.

Em sua defesa (fls. 96-97), a reclamada sustentou o correto adimplemento da parcela.

O Juízo de origem indeferiu a pretensão do autor, sob os seguintes fundamentos (fls. 1000v):

"Ao que se infere dos autos, restou preconizado na cláusula 12 da Convenção Coletiva de Trabalho de 2008 (fl. 27, verso), vigente no interregno de 01.4.2008 a 31.5.2009, o direito dos



ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 4

empregados da ré, ora substituídos, de receberem o adicional noturno de 40% a partir das 22h até o fim da jornada.

Todavia, a análise dos espelhos de pontos (489-892) em conjunto com os holerites dos empregados da ré (fls. 164-403) não revela o descumprimento da norma coletiva, ou seja, inexistente o pagamento a menor do adicional noturno especificado acima. Tanto que o reclamante, ao se manifestar sobre os documentos colacionados pela reclamada, apresentou demonstrativo baseado parcela a menor do que as supostamente devidas ao invés de amostragem em face da inadimplência do percentual normativo. Cumpre lembrar que o objeto da lide era a satisfação de adicional noturno estabelecido na Convenção Coletiva de Trabalho e não da integralidade das horas noturnas despendidas.

Logo, indefiro o pedido."

Insta observar o que dispõe a cláusula décima segunda da Convenção Coletiva de Trabalho (2009/2010, fl. 39v, p. ex):

"2. Adicional Noturno - O trabalho noturno será remunerado com adicional de 50% (cinquenta por cento) para os hospitais da Capital e de 40% (quarenta por cento) para os hospitais do interior do RS, a incidir sobre o valor da hora normal contratada, no horário compreendido entre as 22h00 até o final da jornada laborada, a partir do mês da assinatura da presente convenção.

2.1. Fica ressalvado o direito às condições mais benéficas pré-existentes em favor dos empregados pertencentes à categoria



ACÓRDÃO
0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 5

profissional."

Com efeito, ao exame da manifestação apresentada pelo Sindicato autor aos documentos juntados com a defesa (fls. 136-143), observo que não houve demonstração, sequer por amostragem, de quaisquer diferenças em favor dos substituídos a título de adicional noturno.

Na mesma linha da decisão proferida pelo Juízo de origem, verifico que o cotejo entre os cartões-ponto e os demonstrativos de pagamento juntados aos autos revelam o correto adimplemento da parcela.

Cito como exemplo os cartões-ponto das fls. 873 e 885, escolhidos aleatoriamente.

O cartão-ponto da fl. 873 revela que a trabalhadora Cristina Silva Araújo realizou no período de 21.06.2009 a 20.07.2009 o total de 147h47min em horário noturno. Por sua vez, o demonstrativo de pagamento da fl. 229, relativo a julho de 2009, demonstra que essa empregada percebeu o pagamento de adicional noturno relativo a 150 horas. De outra parte, verifico que o percentual de 40% também foi observado. A autora recebia R\$ 727,86 por 180 horas, ou seja, o valor hora era de R\$ 4,04. Assim, o percentual de 40% a incidir sobre o valor hora é de R\$ 1,61, que multiplicado por 150 horas totaliza R\$ 241,50, e autora recebeu R\$ 242,62, não havendo qualquer diferença, portando.

A mesma análise foi procedida em relação ao cartão-ponto da fl. 885, que foi cotejado com o demonstrativo de pagamento da fl. 236, permitindo a mesma conclusão do exame acima.

De outra parte, nem se diga que a contagem das horas pagas com o adicional noturno não observou a disposição da norma coletiva. Do exame



ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 6

do cartão-ponto da fl. 885 observo que para a apuração das 142h08min trabalhados em jornada noturna foi considerado o trabalho após às 05h da manhã, até o final da jornada laborada.

Embora tenha o Sindicato autor apontado em sua manifestação das fls. 899-901 uma única oportunidade em que uma das substituídas (Cristina Silva Araújo) teria recebido a menor (cerca de sete horas noturnas naquele mês), entendo que tal demonstração não é hábil, por si só, a amparar a condenação pretendida, mormente porque essa mesma trabalhadora apontada recebeu por inúmeras vezes pagamentos de adicional noturno a maior. Como exemplo cito os meses de outubro de 2007, em que recebeu por 120 horas noturnas, tendo feito 103h50min (fls. 855 e 217), e setembro de 2009, em que recebeu por 150 horas noturnas, tendo feito 134h43min (fls. 875 e 230).

Ressalto que incumbia ao Sindicato autor a demonstração de diferenças em favor dos substituídos, por ser fato constitutivo do direito vindicado, a teor do que dispõe o art. 818 da CLT, c/c art. 333, I, do CPC.

Dessa forma, não tendo se desincumbido de seu encargo probatório, impõe-se a manutenção da sentença que indeferiu a pretensão no aspecto.

Nego provimento.

2. MULTAS NORMATIVAS.

Insurge-se o Sindicato autor contra a sentença que indeferiu o pedido de pagamento da multa normativa pelo atraso no pagamento da gratificação natalina e multa geral pelo descumprimento das cláusulas normativas. Sustenta que os recibos salariais constantes nos autos apontam claramente o atraso no repasse da quantia devida a título de gratificação natalina, o que



ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 7

resta por demonstrar o descumprimento da cláusula 68ª da CCT. Menciona ter apontado demonstrativo de atraso, referindo exemplos de substituídos. Aduz ter impugnado os documentos das fls. 480-488, porque foram unilateralmente produzidos pela reclamada, não se prestando a comprovar os depósitos. Refere o disposto no art. 7º, XXVI. Pretende a reforma da decisão de origem para que a reclamada seja condenada ao pagamento da multa pelo atraso na disponibilização da gratificação natalina e pela não observância no estabelecido na cláusula 68ª da Convenção Coletiva de Trabalho, bem como ao pagamento da multa geral por descumprimento, prevista na cláusula 67ª, com reflexos.

Análise.

Na petição inicial (fl. 04), o Sindicato autor alegou que a reclamada deixou de observar o conteúdo da cláusula 68ª da norma coletiva. Postulou o pagamento de multa pelo atraso no pagamento da gratificação de natal e/ou diferenças pela não observância do estabelecido na cláusula 68ª da norma coletiva. Postulou também o pagamento de multa geral por descumprimento, estabelecida na cláusula 67ª do instrumento normativo.

A reclamada, em sua defesa (fl. 98) sustentou não haver qualquer atraso no cumprimento de suas obrigações, alegando ser descabida a multa pretendida. Em sua manifestação das fls. 476-478, explicou que paga o 13º aos funcionários através de depósito em conta corrente, juntando documentos.

O Juízo *a quo* indeferiu a pretensão do Sindicato autor, fundamentando a decisão como segue (fls. 1000v-1001):

"Não se olvida que as multas suscitadas restaram dispostas nos



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 8

instrumentos normativos. Cito, a título ilustrativo na Convenção Coletiva de Trabalho de 2008 a cláusula 12 (fl. 28) para a multa pelo atraso do 13º salário, e a 60, a qual dispõe a multa geral (fl. 29, verso). Nesta esteira, a controvérsia persiste quanto à ocorrência do fato gerador das multas invocadas.

Em relação ao atraso do 13º salário, os documentos juntados às fls. 480-481 revelam que o pagamento, através de depósito em conta bancária dos empregados, deu-se dentro do prazo legal, isto é, antes do dia 20 de dezembro de cada ano. Em que pese alguns holerites correspondentes à gratificação natalina tenham sido firmados pelos respectivos substituídos em lapso posterior ao prazo legal para o pagamento daquela, a mora, efetivamente, não ocorreu, o que elide a multa normativa para tal situação.

Por demais, sinalo quanto à multa geral, que não fora o fato de que caracterizaria "bis in idem" a sua incidência pelo atraso no pagamento da gratificação natalina, a própria norma coletiva afastou sua incidência na hipótese de haver multa específica, como era o caso do atraso no pagamento do 13º salário.

Indefiro."

A cláusula sexagésima oitava prevê o pagamento de multa pelo atraso no pagamento da gratificação de Natal (fl. 150v):

"Será devida multa diária de 1/30 (um trinta avos) do salário mensal, em favor do empregado quando o pagamento da gratificação Natalina não for efetuado dentro do prazo previsto



ACÓRDÃO
0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 9

em lei."

Tendo a reclamada afirmado em sua defesa o correto adimplemento da parcela, atraiu para si o ônus da prova de sua alegação, nos termos do que dispõe o art. 333, II, do CPC.

A ré juntou aos autos às fls. fls. 480-487 registros contábeis indicando a previsão de depósito da gratificação natalina aos empregados dentro do prazo legal.

O Sindicato autor impugnou tal documentação, referindo que são documentos unilaterais, não prestando para comprovar os alegados depósitos (fl. 899).

Embora os registros contábeis apresentados pela ré de fato não sejam, por si só, hábeis a comprovar o efetivo pagamento do 13º salário aos substituídos dentro do prazo legal, entendo que representam forte indício de que o valor foi alcançado aos empregados dentro do prazo previsto em lei.

Não bastasse isso, ao exame dos demonstrativos de pagamento juntados aos autos, observo que o pagamento do 13º salário aos substituídos foi realizado dentro do prazo legal, o que comprova a alegação da ré. Cito como exemplo os documentos das fls. 170, 178, 218, 300 e 375.

Insta referir que em suas manifestações de fls. 141 e 899 o Sindicato autor não apontou nenhum substituído que tenha recebido a parcela fora do prazo previsto em lei.

Dessa forma, não tendo se desincumbido do ônus de comprovar o fato constitutivo do direito vindicado, impõe-se a manutenção da decisão de origem que indeferiu a pretensão.



ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 10

Vale referir, tal como bem apontado pela sentença, que a multa geral por descumprimento, prevista na cláusula sexagésima sétima da Convenção Coletiva de Trabalho (fl. 150v), excetua de sua aplicabilidade os casos em que a cláusula possua multa específica, como é o caso da multa prevista na cláusula sexagésima oitava. Ou seja, ainda que fosse reconhecido o direito à multa prevista na cláusula sexagésima oitava, a multa geral por descumprimento não seria devida.

Nego provimento.

3. FGTS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O Sindicato autor requer, caso reformada a decisão de origem, seja reconhecida a incidência de FGTS sobre eventuais parcelas remuneratórias deferidas, bem como condenada a reclamada ao pagamento de juros e correção monetária, e também de honorários advocatícios.

Sem razão.

Mantida a sentença de improcedência da ação, não há falar em pagamento de FGTS, juros e correção monetária ou honorários advocatícios.

Nego provimento.

**DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS
COSTA:**

Acompanho o voto da Relatora.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 11

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO (RELATORA)

**DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS
COSTA**

DESEMBARGADOR HERBERT PAULO BECK