



terça, dia 2
março de 2010

NOTA DE ESCLARECIMENTO

Sindicato é contra a jornada móvel e variável

O Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis e Restaurantes de São Paulo (Sinthoresp) divulgou nota esclarecendo que, ao contrário do que foi informado pelo site do Tribunal Superior do Trabalho e pela revista **Consultor Jurídico**, é contra a jornada móvel e variada adotada pela rede de lanchonetes McDonald's nos contratos individuais de trabalho de seus empregados.

A [notícia](#) publicada pela **ConJur** no dia 25 de fevereiro de fevereiro, tratava do julgamento de recurso no TST em ação movida pelo Ministério Público do Trabalho da 2ª Região (São Paulo) contra a jornada móvel dos trabalhadores do McDonald's na justiça trabalhista de São Paulo. Os ministros da 8ª Turma confirmaram, na oportunidade, a decisão do TRT-2 que considerou legal a jornada móvel. Aceitaram também que o Sinthoresp figurasse como assistente do MPT na ação. O sindicato, contudo, afirma que o texto distribuído pela assessoria de imprensa do TST criou "a falsa impressão de que o Sinthoresp não se preocupa em defender os trabalhadores a permitir o aviltamento das condições de trabalho, para deixar a categoria a mercê da vontade unilateral da empresa para as horas de trabalho". A **ConJur** fez a retificação da informação constante na [notícia](#) que publicou em 25 de fevereiro.

Leia a nota do Sinthoresp:

O TST republicou, em 26/02/2010, sob o título "A questão da jornada de trabalho variável no Mc Donald's", a matéria que havia sido veiculada em 25/02/2010 com nome de "Jornada de trabalho móvel, adotada no Mc Donald's, é validada na Justiça do Trabalho". Foi retirada, logo no título, a "validação pelo TST" da prática da empresa e apenas mencionada "a questão" que envolve a matéria que não transitou em julgado. Porém, a republicação é insuficiente pelas razões expostas. Ainda quanto à notícia veiculada no site do Tribunal Superior do Trabalho, no dia 25 de fevereiro de 2010, sob o título: "Jornada de trabalho móvel, adotada no McDonalds, é validada na Justiça do Trabalho" tem-se que não corresponde à verdade dos fatos havidos nos autos do processo nº. 1056/2001. 202.02.40.3 que se faz necessária imediata retratação por parte deste Colendo Tribunal. A assessoria de imprensa do TST retirou do site a divulgação da notícia tão logo do conhecimento do equívoco que será demonstrado neste pedido de retratação, no próprio dia 25/02/2010. Porém, muito embora tenha sido retirada do conjunto de notícias, a sua divulgação acarretou na errônea veiculação por outros sites, tal como a **ConJur**, Twitter do Tribunal Superior do Trabalho, entre outros.

A republicação de 26/02/10 deveria servir para tornar explícitas, principalmente, duas questões ao público e aos trabalhadores da categoria: 1. que o Sinthoresp, autor da denúncia no MPT e que teve concedido o pedido de ingresso na lide na qualidade de assistente do Ministério Público somente perante o TST, combate a

jornada móvel variável; 2. Que o Judiciário jamais poderia utilizar-se de argumentos lançados pelo Sindifast que atua controversamente e exclusivamente, no município de São Paulo, sendo que a ação civil pública envolve trabalhadores de Barueri (base representada pelo Sinthoresp), tanto que foi aceita sua assistência agora no TST.

Portanto, a republicação foi insuficiente para esclarecer que o Sinthoresp é contra a jornada móvel e variável.

A republicação deu falsa impressão de que o sindicato concorda com cláusula de jornada móvel e variável, a qual viola o Princípio de Proteção ao Salário (que não pode sofrer variações ilimitadas e unilaterais pelo empregador), assim como transfere ao empregado o risco da atividade empresarial, e a errata publicada não teve o efeito de elidi-la, ao contrário, manteve esta impressão deturpada.

Pelo teor da matéria, criou-se a falsa impressão de que o Sinthoresp não se preocupa em defender os trabalhadores a permitir o aviltamento das condições de trabalho, para deixar a categoria a mercê da vontade unilateral da empresa para as horas de trabalho.

Logo, a matéria nos moldes em que havia sido veiculada causou danos ao nome Sinthoresp no meio jurídico e, principalmente, à categoria.

Em razão da insuficiente republicação, deve-se considerar, pois, o texto primitivo de 25/02/2010, de modo que a errata assim deveria ser (substituindo-se o incorreto por outro e acrescentando-se informações que seguem sublinhadas e/ ou grafadas em itálico:

“Uma ação do Ministério Público do Trabalho da 2ª. Região (SP), decorrente de várias denúncias, entre elas a formulada pelo SINTHORESP, pretendia que fosse julgada ilícita uma cláusula dos contratos individuais de trabalho realizados pelo McDonalds Comércio de Alimentos Ltda., estabelecendo uma jornada variável. No entanto, a Justiça do Trabalho de São Paulo validou a jornada móvel, considerando a ausência de prejuízo aos trabalhadores não obstante a ausência de concordância pelo Sindicato da categoria (SINTHORESP). Ao negar provimento ao agravado de instrumento no MPT, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve, na prática, a decisão regional.

Importante destacar que o McDonalds, induzindo o Judiciário à erro, encartou à peça defensiva (folhas 1420/1422-documento anexo), manifestação de outro sindicato, o SINDIFAST, ciente de que este não era o legítimo representante dos seus empregados, em que o SINDIFAST declarou ser a jornada móvel uma conquista da classe e, que atendia às necessidades da categoria, em nítida afronta ao que foi alegado na Peça Informativa n. 18.910/07 de autoria do MPT de Osasco. Com essa fundamentação, o Regional julgou que não há ilegalidade na contratação e nenhum prejuízo ao trabalhador foi demonstrado pela adoção do sistema, pois não prejudica o funcionário estudante e não afeta o tempo de lazer do empregado, nem seu convívio familiar e social.

Oportuno ressaltar que aos 30/06/2008, protocolo n. 000000500, às 13h16, em resposta a intimação n. 464/08, da Peça Informativa n. 18910/07, do Ministério Público do Trabalho de Osasco, a criatura sindical em questão – SINDIFAST – manifestou-se em sentido diametralmente oposto (documento anexo), rechaçando, por conseguinte, a utilização da nefasta jornada móvel e variável.

O MPT argumenta que não pode ser validada cláusula que estipule jornada de trabalho aleatória, com variação entre quatro e oito horas diárias, pois não há norma coletiva amparando esse tipo de jornada. Antes da decisão no TST, o Tribunal Regional do Trabalho da 02ª. Região (SP) já havia examinado o apelo no Ministério Público e mantido a sentença que julgara improcedente o pedido de instituição. Segundo o TRT/SP, não há nada, em qualquer norma, que impeça a contratação móvel, ressaltando que a Constituição Federal apenas estabelece jornadas máximas diária e semanal.

O juízo de origem procedeu à ilícita inspeção (em uma única loja), vez que não noticiou ambas as partes e respectivos patronos, na alegação do MPT e do Sinthoresp ferido estaria o parágrafo único, do art. 442, do CPC, e, “sem se

identificar como magistrada". A norma coletiva firmada pelo legítimo representante da categoria – SINTHORESP – prevê a divulgação de escala com antecedência mínima de 30 (trinta) dias; ademais não há na pseudo-inspeção sequer a alegada divulgação com 7 (sete) dias de antecedência. Nada obstante, concluiu o TRT/SP que a "jornada móvel não é aletória", pois o empregado não fica à disposição do empregador como alega o MPT, porque o funcionário já sabe antecipadamente quando terá que trabalhar.

A ação civil pública originou-se, entre outras, de denúncia formulada pelo SINTHORESP aos 16/03/2001 (folha 707), tendo sido distribuída aos 06/04/2001, precedida de investigação e profícua coleta de provas.

Aos 11/06/2001 (folha 1063) o SINTHORESP compareceu à audiência inaugural tendo requerido sua intervenção como assistente simples, sendo que o referido pedido somente foi analisado pelo Poder Judiciário no julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista interposto pelo MPT, em 18/12/2009, ou seja, 08 (oito) anos depois.

Necessário consignar que o SINTHORESP em 30/05/2007 (documento anexo) requereu à Nobre Desembargadora Relatora, Dra. Dora Costa, a apreciação e deferimento do pedido de assistência, bem como argüiu diversas nulidades dos V. Julgados.

Pois bem, em diversas oportunidades o SINTHORESP levou ao conhecimento da Digníssima Desembargadora provas imprescindíveis ao deslinde do feito, as quais foram protocolizadas, respectivamente, sob os nºs. 66186/2008.3, 75163/2008.0, 97879/200/.8, 100749/2008.1 e 111296/200/-0 , tendo as mesmas sido desentranhadas por força da r. decisão exarada aos 31/10/2008 (folha 1916).

Nas alegações do Sinthoresp e do Ministério Público, tem-se que aos 25/03/2009 (folha 1923) a Ministra Relatora devolveu a petição de n. 176683/2008-1, contendo documentos que rechaçam a jornada móvel variável, sob o fundamento de que o Sinthoresp não teria comprovado a sua condição de assistente nos autos, fato este que já tinha sido requerido em 11/06/2001 (folha 1063), mas não apreciado pelo Judiciário.

Insistindo na juntada dos elementos de prova para o correto julgamento da lide, bem como para afastar a ocorrência de "non liquet", e omissão do Judiciário quanto a apreciação do pedido de assistência, o Sinthoresp peticionou aos 08/06/2009, protocolo n. 92182/2009-9 92182/2009-9 , requerendo o deferimento da sua intervenção na lide com base no art. 51, do Código de Processo Civil. A referida petição auferiu somente o despacho de "junte-se" aos 19/08/2009, acarretando na manutenção da ausência de apreciação ao pedido de assistência. O Sinthoresp entendeu, então, que o vício precisaria ser sanado por meio de Embargos de Declaração, tendo sido opostos em 02/10/2009 (folhas 1940/1948), sob a alegação de violação ao devido processo legal reiterando as provas contra a jornada móvel e variável, assim como os argumentos expostos nas petições anteriores.

Na decisão (folhas 1954/1965), o TST deixou de apreciar os referidos embargos em razão do deferimento quanto ao pedido de assistência na lide que tramitou sem a efetiva participação do Sinthoresp, negando, contudo, provimento ao Recurso de Revista interposto pelo Nobre MPT.

O entendimento sustentado pelo SINTHORESP e o MPT não é isolado, ao contrário, diversas Turmas deste Colendo Tribunal sustentam a ilegalidade da jornada móvel e variável, conforme arestos ora transcritos:

PROCESSO Nº. TST-AIRR e RR-3056/2001-001-12-00.6 (2ª. Turma)

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. PRELIMINAR DE NULIDADE.

NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não merece reparos o despacho agravado. A Corte Regional constatou que houve prestação jurisdicional de forma adequadamente fundamentada, embora contrária à tese da Reclamada. Agravo de Instrumento não provido.

COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS. Não merece reparos o despacho denegatório, à medida que a decisão regional encontra-se em consonância com a Súmula 48 do TST. Agravo de Instrumento não provido.

MULTA DO ART. 538 DO CPC. Correto o despacho agravado. A Turma Regional aplicou a pena cominada no art. 538 do CPC em face da constatação do animus protelatório da parte. Agravo de Instrumento não provido.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL.

ILEGALIDADE. HORAS ALÉM DA 4ª DIÁRIA ATÉ O LIMITE DE 8 HORAS DIÁRIAS.

Não há dúvida de que o artigo 444 da CLT autoriza que as partes pactuem livremente as condições do contrato de trabalho. No caso concreto, porém, a cláusula que estipulou jornada — móvel e variável —, mediante o pagamento por hora trabalhada, representa afronta ao princípio de proteção do trabalhador, incidindo em nulidade, conforme previsão do artigo 9º da CLT. Recurso de Revista conhecido e provido.

PROCESSO Nº. TST-RR-1116/2000-446-02-00.3 (3ª. Turma)

RECURSO DE REVISTA. 1. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA.

Efetuados e comprovados o recolhimento do depósito recursal e o pagamento das custas dentro do prazo para a interposição do recurso, não há que se falar em deserção. 2. HORAS EXTRAS. JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL. DIFERENÇAS

SALARIAIS. A jornada de trabalho a ser cumprida pelo empregado deve ser certa e determinada. As partes não estão e não podem estar livres de quaisquer limites, atreladas, apenas, à vontade daqueles que contratam. A natureza jurídica das normas que regulam a jornada de trabalho não decorre de mero capricho legislativo, mas guarda pertinência com o legítimo resguardo da dignidade do trabalhador (Constituição Federal, art. 1º, incisos III e IV; art. 4º, inciso II). São normas imperativas e de ordem pública. Recurso de revista conhecido e provido.

PROC. Nº TST-RR-48.764/2002-900-02-00.9 (5ª. Turma)

HORAS EXTRAS. JORNADA VARIÁVEL. O contrato de trabalho deve ser certo e determinado quanto à jornada a ser cumprida pelo empregado. Não pode o empregador transferir o risco da atividade econômica ao empregado, estabelecendo jornada variável de quatro a oito horas diária de acordo com a necessidade da empresa, em vez de estipular jornada de quatro horas e pagar horas extras quando se fizer necessária a prestação de serviços em horas suplementares, sob pena de nulidade da cláusula, porquanto demonstrado o objetivo de fraude (art. 9º da CLT). CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o pagamento dos salários até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária e, se essa data limite for ultrapassada, aplicar-se-á o índice da correção monetária relativo ao mês seguinte àquele em que houve prestação de serviços, contando-se a partir do dia primeiro, nos termos da Súmula 381 do TST.

Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento em parte.

PROC. Nº TST-AIRR-764.937/2001.8 (6ª. Turma)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JORNADA MÓVEL E VARIADA. DESPROVIMENTO. Não merece provimento o agravo de instrumento que tem por objetivo o processamento do recurso de revista, quando não demonstrada violação literal de dispositivo constitucional ou legal, nem divergência jurisprudencial apta ao confronto de tese. Art. 896, e alíneas, da CLT.

PROC. Nº TST-RR-559/2003-071-03-00.1 (8ª. Turma)

RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR - NULIDADE DO JULGADO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA

Não merece prosperar a preliminar suscitada pela Ré, já que a instância ordinária respondeu de forma satisfatória e fundamentada às provocações a ela endereçadas.

HORAS EXTRAS - REGIME DE -HORÁRIO MÓVEL-

Com base nas provas produzidas nos autos, conclui-se que: (i) não há prova de que o Autor tenha feito opção pelo regime de trabalho em -horário móvel-, conforme alegado pela Ré; (ii) não há prova de que o Autor haja, na realidade, observado o regime de trabalho em -horário móvel-, tal qual descrito pela Reclamada; (iii) à

evidência, tal regime de renúncia pelo trabalhador ao controle de sua jornada e, conseqüentemente, à remuneração de todo o sobrelabor, não observa a principiologia do Direito do Trabalho.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 324 DA SBDI-1 DO TST

A decisão recorrida está de acordo com a prova técnica produzida nos autos, e com a jurisprudência pacífica quanto à interpretação dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 93.412/86. Recurso de Revista não conhecido.

Antonio Carlos Nobre Lacerda, advogado e Coordenador do Departamento Jurídico do Sinthoresp — Sindicato dos Trabalhadores em Gastronomia e Hospedagem de São Paulo e Região