



ACÓRDÃO
0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 1

JUIZ CONVOCADO ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA
Órgão Julgador: 6ª Turma

Recorrente: SAINT GOBAIN VIDROS S.A. - Adv. Carlos Roberto de Siqueira Castro, Adv. Fábio Korenblum
Recorrido: JORGE ALBERTO ROMEIRO DOS SANTOS - Adv. Claudio Roberto Flores Battaglia
Embargante: Saint Gobain Vidros S.A.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RECLAMADA. EQUÍVOCO NO EXAME DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. Constatado o equívoco no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso interposto às fls. 503/511v e sendo verificado que possui as condições para seu conhecimento, impõe-se seja sanado o equívoco, com efeito modificativo do julgado, julgando-se o seu mérito. Embargos da reclamada providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA RECLAMADA** para, sanando equívoco ocorrido no exame dos pressuposto de admissibilidade procedido no acórdão das fls. 525/526 e conferindo efeito modificativo ao julgado, conhecer do recurso ordinário interposto às



ACÓRDÃO

0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 2

fls. 503/511v e, nos termos da fundamentação, negar-lhe provimento.

Intime-se.

Porto Alegre, 03 de dezembro de 2014 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Ao argumento de que o acórdão das fls. 525/526 padece do vício de contradição, a reclamada opõe embargos de declaração às fls. 532/534.

Regular e tempestivamente opostos, os embargos de declaração são recebidos.

Diante da possibilidade de se conferir efeito modificativo ao julgado em razão dos embargos opostos pela ré, notificou-se a parte contrária para manifestar-se no prazo de 05 dias (vide certidão à fl. 544).

Transcorreu *in albis* sem que a parte autora apresente manifestação (vide certidão à fl. 545).

Os autos são conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

**JUIZ CONVOCADO ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA
(RELATOR):**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RECLAMADA

1. EQUÍVOCO NO EXAME DOS PRESSUPOSTOS DE



ACÓRDÃO
0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 3

ADMISSIBILIDADE

A parte ré sustenta que o acórdão das fls. 525/526 padece do vício de contradição. Argui que, contrariamente ao que constou do acórdão, a procuradora que subscreve o recurso ordinário interposto às fls. 503/511v possui substabelecimento para atuar no processo. Esclarece que o advogado Kléber Ramos Felix, o qual firma o substabelecimento em favor da procuradora Helena Dani Soares tem procuração válida, a qual, no entanto, não foi juntada aos autos pela Secretaria da 2ª Vara do Trabalho de Canoas. Narra que, em contato com a Secretaria, constatou o equívoco e que este foi sanado através de comunicação eletrônica enviada à Secretaria da 6ª Turma, certificando o ocorrido. Traz em anexo a procuração e o substabelecimento mencionados.

Razão assiste à embargante.

A reclamada interpôs recurso ordinário em 04.02.2014 (fl. 503/511v). O recurso foi subscrito pela procuradora Helena Dani Soares (OAB/RS 77.806), cujos poderes para atuar no feito foram conferidos através do substabelecimento que acompanhou o recurso (fl. 512). Como constou do acórdão embargado, o substabelecimento foi firmado por Kléber Ramos Felix (OAB/RS 70.184).

Assim como sustenta a ré, foram outorgados poderes em favor do advogado Kléber Ramos Felix (OAB/RS 70.184) através do substabelecimento da fl. 537, o qual foi protocolado em 18.09.2013, isto é, cerca de 05 meses antes da interposição do recurso ordinário pela ré.

Ocorre que, à data em que examinados os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto pela reclamada, o substabelecimento conferido ao advogado Kléber Ramos Felix (OAB/RS



ACÓRDÃO

0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 4

70.184) não havia sido juntado aos autos, razão pela qual não se conheceu do recurso por inexistente.

A certidão constante da fl. 540 dá conta de que a petição em que substabelecidos poderes em favor de Kléber Ramos Felix (OAB/RS 70.184) somente foi localizada na Secretaria da 2ª Vara do Trabalho de Canoas em 19.09.2014, um dia após a publicação do acórdão que não conheceu do recurso ordinário.

Assim, resta evidenciado o equívoco no exame dos pressupostos de admissibilidade decorrente do atraso da juntada aos autos do substabelecimento protocolado pela ré em favor de Kléber Ramos Felix (OAB/RS 70.184). O substabelecimento de poderes à procuradora Helena Dani Soares (OAB/RS 77.806) é, portanto, válido, e o recurso, existente.

Preenchidos os requisitos para seu conhecimento, o exame do recurso ordinário da ré é medida que se impõe. Passo à sua análise.

1.1. UNICIDADE CONTRATUAL

A sentença atacada reconheceu a existência de vínculo empregatício entre as partes desde 01.04.1996, determinando a retificação na CTPS do autor para que passe a constar um único contrato de trabalho desde a data referida. Entendeu a magistrada que, a despeito de o reclamante trabalhar para a ré por intermédio de uma empresa terceirizada entre 01.04.1996 e 30.09.1997, a prestação de serviços deu-se de forma subordinada à ora demandada e no âmbito de sua atividade fim. Acrescentou que após o término da contratação pela prestadora de serviços e a contratação formal pela ré, o reclamante persistiu prestando serviços para a reclamada nos



ACÓRDÃO
0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 5

mesmos moldes de antes e sem solução de continuidade. Por conta do vínculo reconhecido, deferiu ao autor diferenças de aviso prévio proporcional e de férias acrescidas de 1/3. Indeferiu o pedido de dedução dos valores pagos pela terceirizada ao fundamento de que não há prova dos pagamentos alegados.

Inconformada, a reclamada investe contra o item sentencial. Afirma que durante o período em que o reclamante laborou para a SELSUL (04.04.1996 a 30.09.1997), manteve relações comerciais com essa, tomando seus serviços. Afirma que não tem aplicação ao caso em comento as disposições da Súmula de nº 331 do TST. Sustenta que não houve qualquer intenção de fraudar a legislação trabalhista, tendo firmado contrato lícito de terceirização de serviços. Aduz que não houve deslocamento da empresa prestadora de serviços da sua posição de empregadora. Assevera que a decisão, ao determinar que a CTPS do reclamante seja assinada pela ora recorrente, contraria os arts. 2º e 3º da CLT. Defende ter restado comprovado através do contrato de prestação de serviços com a empregadora do reclamante, que quem o admitiu, assalariou e dirigiu a sua prestação de serviços foi a empresa Selsul, e não a Saint Gobain. Discorre sobre a subordinação necessária à caracterização da relação de emprego. Argui que os serviços contratados pela ora recorrente caracterizam-se como obra certa, ou atividade meio, obstando a transmissão de responsabilidade de uma para outra empresa. Aduz que somente a prestadora de serviços responde pelas obrigações sociais atinentes aos seus próprios empregados. Alega que a decisão constitui condenação *bis in idem*, eis que as verbas postuladas já foram pagas pela verdadeira empregadora do reclamante. Requer, diante do exposto, a reforma da sentença de mérito, a fim de que seja declarada a inexistência



ACÓRDÃO

0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 6

de vínculo de emprego entre as partes e absolvida da condenação ao pagamento dos consectários legais do vínculo empregatício. Pugna, ainda, pela dedução dos valores já pagos.

Ao exame.

Conforme cópia da CTPS constante da fl. 23, o autor foi contratado pela empresa SELSUL Seleção de Pessoal Ltda. em 01.04.1996 para desempenhar a função de escolhedor. O contrato foi rescindido em 30.09.1997 (fl. 230).

A preposta da ora recorrente traz as seguintes informações em seu depoimento:

“que trabalha na reclamada desde 1995, na função de analista de Recursos Humanos; que Selsul foi contratada há muitos anos atrás como empresa terceirizada da unidade de Canoas; que os empregados desta trabalhavam na reescolha; que a escolha é feita na linha de produção, na qual são descartados os produtos com defeito, na reescolha, são selecionados produtos com pequenos defeitos; que como terceirizado, o reclamante trabalhou na reescolha e enquanto empregado, na escolha; que em 2009, a terceirização foi extinta e a atividade de reescolha passou a ser feita pelos empregados da reclamada”. (fl. 470)

Da leitura do depoimento, concluo que o reclamante atuou, enquanto prestador de serviços entre 01.04.1996 e 30.09.1997, na atividade fim da ora demandada, pois realizava a seleção de produtos para a comercialização. O autor não prestou qualquer serviço especializado ou ligado a atividade meio que justificasse a terceirização da sua mão de



ACÓRDÃO
0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 7

obra. Fato que reforça essa conclusão é que o "*serviço de reescolha*", após 2009, passou a ser realizado apenas pelos empregados da reclamada.

Nesta senda, é forçoso reconhecer a irregularidade na terceirização de atividade fim levada a efeito pela demandada, uma vez que configurada a fraude à legislação trabalhista, nos termos do disposto no artigo 9º da CLT.

Aplico, pois, o entendimento consubstanciado no item I da Súmula 331 do TST, no sentido de que a "*contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços*".

Irretocável, portanto, a sentença ao reconhecer o vínculo de emprego entre o autor e a reclamada também no período em que essa tomou seus serviços através da empresa SELSUL, isto é, de 01.04.1996 a 30.09.1997.

Considerando que não houve solução de continuidade, uma vez que o autor foi contratado pela reclamada no dia seguinte à despedida pela SELSUL para desempenhar a mesma função, conforme cópia da CTPS à fl. 23, impõe-se o reconhecimento de um contrato único de trabalho, sendo devidas diferenças de férias acrescidas de 1/3 e de aviso prévio pelo cômputo do período que não houve formalização do contrato de emprego (01.04.1996 e 30.09.1997).

Destarte, mantenho a sentença, negando provimento ao recurso ordinário da reclamada no item.

1.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A magistrada da origem julgou procedente o pedido do reclamante de



ACÓRDÃO

0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 8

condenação da ré ao pagamento do adicional de insalubridade, sob os fundamentos e nos termos que ora são transcritos:

"(...) O perito, após analisar o local de trabalho e as atividades do reclamante, conclui que (fl. 409-verso):

"As observações e informações resultantes da perícia realizada permitem concluir que as atividades exercidas pelo reclamante na empresa reclamada caracterizam-se como:

*· **Insalubres em grau máximo** de acordo com a Portaria 3214/78, NR 15, Anexo 13."*

O reclamante concorda com as conclusões periciais (fl. 418).

A reclamada impugna as conclusões periciais, sob o argumento, em síntese, de que o reclamante utilizava equipamentos de proteção individual. Ressalta que o próprio perito afirma que o reclamante usava máscara e jalecos para evitar as chamas, sendo que estes elidiam qualquer contato com eventuais agentes insalubres. Aduz que em relação ao Benzopireno o perito não realizou qualquer análise do local de trabalho para que pudesse afirmar a existência da referida substância. Junta laudo feito pela empresa Toxilab no qual não se verificou a existência do agente Benzopireno no ar da fábrica. Sustenta que não estão presentes os requisitos do artigo 189 para que se possa caracterizar as atividades do reclamante como insalubres (fl. 434).

A reclamada junta às fl. 436-8 o laudo emitido pelo laboratório



ACÓRDÃO
0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 9

Toxilab em análise da existência de “benzo-a-pireno”, cujo o resultado para a amostra colhida no dia 26/8/2011 foi de “nd= não detectado”.

O perito se manifesta sobre as impugnações da reclamada às fl. 454-5, ratificando as conclusões periciais e aduz que:

“Conforme descrito no item 4 do laudo, o autor estava exposto ao benzopireno (Hidrocarboneto Aromático Policíclico) presente na fuligem formada no processo de queima dos gases natural e acetileno e do aquecimento de graxas e óleos utilizados no processo, sendo liberada e dispersada no ambiente de trabalho, substância esta reconhecida como cancerígena e mutagênica.

(...).

O reclamante, no desempenho de suas funções, estava exposto aos benzopirenos liberados no aquecimento da sucata de aço e na queima de carvão, processos que liberam fuligens que contêm o agente insalubre, substância esta reconhecida como cancerígena e mutagênica.”

Quanto à impugnação da reclamada no que se refere ao contato eventual com agentes insalubres, o perito esclarece que (fl. 499): “Segundo a legislação vigente, a avaliação da insalubridade no caso da ocorrência de contato com óleos minerais ou substâncias cancerígenas afins, é feita de forma qualitativa e não quantitativa, eis que o efeito do agente insalutífero é cumulativo e a manifestação clínica somente ocorrerá após a



ACÓRDÃO

0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 10

dose limite ter sido atingida”.

Ainda, quanto à ausência de testes para verificação da existência de benzopireno, o perito afirma que “avaliação do embasamento legal como atividade insalubre segunda a legislação vigente é feita de forma qualitativa, desnecessário, portanto a realização de medição. (...). O anexo 13 da NR 15 em seu item OPERAÇÕES DIVERSAS, classifica como insalubres em grau máximo, as operações com benzopireno, independente de qualquer medição, por avaliação qualitativa” (fl. 455).

Ainda, no que se refere ao laudo emitido pelo laboratório Toxilab, o perito afirma que “o documento apresentado não é prova cabal no sentido de que o agente insalubre não estivesse presente no ambiente de trabalho, pois a análise foi feita apenas no dia 26/8/2011. Caso fosse utilizado a avaliação quantitativa para análise do benzopireno, como que a empresa, seria necessário ter apresentado mais de um avaliação do autor e durante o pacto laboral do autor, para poder ser fidedigna a análise. Não se pode querer elidir um agente insalubre em 120 minutos, isto é, em apenas duas horas de análise.”

Ressalto, ainda, quanto a este aspecto, que a coleta de amostras realizada pelo laboratório Toxilab foi feita apenas nos setores B2, B3 e B4, sendo omissa o laudo quanto do setor B1, o qual foi apontado pelo reclamante como sendo também o seu local de trabalho além daqueles (fl. 405). Ressalto que a reclamada concordou com as atividades descritas pelo



ACÓRDÃO
0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 11

reclamante ao perito (fl. 405-verso). Dessa forma, mesmo que considerasse o laudo juntado pela reclamada como conclusivo, o mesmo não poderia ser considerado em desprezo das demais provas, porquanto omissos quanto ao setor B1.

A reclamada impugna a complementação do laudo, sob o argumento de que o reclamante sempre utilizou equipamentos de proteção individual adequados e suficientes (fl. 460).

Destaco que o perito na elaboração do laudo considerou o uso de equipamentos de proteção individual pelo reclamante (fl. 406), no entanto manteve a conclusão de que as atividades do reclamante eram insalubres em grau máximo, motivo pelo qual entendo que estes não foram suficientes à neutralização dos agentes insalubres.

Desse modo, entendo que as impugnações da reclamada são desprovidas de razões suficientes a infirmar a força valorativa do laudo, o qual acolho, quanto à existência de insalubridade em grau máximo.

(...)

Isso posto, defiro ao reclamante adicional insalubridade em grau máximo, calculado sobre o salário-mínimo; com anotação da CTPS e reflexos em horas extras, férias acrescidas de 1/3, décimo terceiro salário e aviso-prévio proporcional".

A ré insurge-se contra a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, aduzindo que não foi dada a devida



ACÓRDÃO

0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 12

valoração à prova produzida nos autos. Afirma que o perito emitiu suas conclusões sem análise do ambiente de trabalho e com base apenas na versão do reclamante, ignorando as impugnações lançadas pela ré. Alega que o *expert* mencionou que o autor estava exposto a agentes considerados insalubres, não informando, todavia, “quando”, “como”, “de que forma” e “em que atividade” o autor teria contato com esses agentes. Diz que, no caso concreto, sequer é possível afirmar que o agente apontado como insalutífero existe, uma vez que este não foi visto, encontrado ou medido. Defende que adotar a avaliação qualitativa para a aferição de agente antes mesmo de restar comprovada sua existência no local de trabalho do reclamante destoa da lógica e do bom senso. Sustenta que, ainda que realizada perícia no local de trabalho, esta deve avaliar e interpretar a intensidade dos agentes agressivos e a efetiva existência de condições insalubres no local de trabalho ou decorrentes da atividade laboral. Discorre sobre o trabalho do perito, referindo que deve envolver o aspecto técnico e legal para a caracterização de um determinado agente e não apenas a avaliação com base em testemunho do próprio autor, pois esta é desprovida de compromisso com a verdade e de qualquer rigor técnico. Conclui que a caracterização realizada nos autos em análise carece de qualquer prova ou enquadramento legal, violando de forma expressa o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal. Refere a comprovação nos autos da efetiva entrega de equipamentos individuais de proteção. Diz ser devida sua absolvição, ao argumento de que elidido o agente insalubre pelo uso de tais equipamentos.

Examino.

De acordo com o laudo às fls. 404/410, observo que a perícia foi realizada na Secretaria da Vara, tendo comparecido o autor e a demandada



ACÓRDÃO

0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 13

representada por Arnaldo Vieira Cabral, supervisor de manutenção, e Adairton Aquino, engenheiro assistente técnico. A análise foi fundada nas atividades detalhadas pelas partes, as quais prestaram informações consonantes sobre a questão (resposta ao 2º quesito do juízo à fl. 409).

Diante disso, são descabidas as alegações no sentido de que as conclusões periciais embasaram-se apenas na versão do reclamante.

Em que pese as impugnações trazidas pela reclamada, não foi produzida prova que infirme as conclusões periciais. Ainda que a inspeção pericial não tenha sido realizada no local de trabalho, em razão do encerramento das atividades nas instalações, os fundamentos apresentados pelo perito basearam-se nos fatos descritos pelas partes.

Diversamente do que aduz a recorrente, o perito esclarece como e quando se deu o contato do reclamante com o agente insalubre: o reclamante mantinha contato com Benzopireno no desempenho das atividades de operador de forno, tanto pela inalação quanto pela manipulação dos produtos utilizados no processo fabril (fl. 454); o benzopireno era liberado pelo aquecimento da sucata de aço e na queima de carvão (fl. 455).

Não subsiste a tese da ré em relação à necessidade de medições dos agentes insalubres, na medida em que a verificação da insalubridade pelo contato com Benzopireno utiliza o critério qualitativo e não quantitativo. Desse modo, não há o que reformar em relação ao adicional de insalubridade.

Em relação aos EPI's, a despeito de haver referência ao uso de máscara para verificar chamas e máscara para pó (fl. 409), não há prova de que eram hábeis a elidir o agente insalubre de forma a evitar a inalação do Benzopireno. Aliás, mesmo tendo conhecimento do seu uso, o perito do



ACÓRDÃO

0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 14

juízo entendeu persistir a condição de insalubridade.

Por fim, a condição delineada nos autos é enquadrada como insalubre em grau máximo pelo Anexo 13 da NR 15 da Portaria 3214/78, havendo amparo legal para o enquadramento procedido pelo perito.

Mantenho, portanto a sentença, negando provimento ao recurso no tópico.

1.3. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Acolhendo as conclusões periciais no sentido de que as atividades do reclamante eram executadas sob condições perigosas, a juíza da origem deferiu ao reclamante o pagamento do adicional de periculosidade e reflexos em horas extras, férias acrescidas de 1/3, décimo terceiro salário e aviso-prévio proporcional. Considerou que o reclamante laborava em área considerada de risco pela existência de gerador a diesel, nos termos da Lei 7.369/85 regulada pelo Decreto 93412/86, item 3 do quadro de atividade/área de riscos, bem como pela existência de tanque de GLP cuja capacidade era de 60.000 litros. Em observância ao disposto pelo art. 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, determinou que o reclamante opte pelo adicional de insalubridade ou de periculosidade até o início da fase de liquidação.

Inconformada, a reclamada busca a reforma da sentença no item. Afirma que, por consistir fato constitutivo do direito vindicado, a prova das atividades descritas no laudo incumbia ao reclamante. Diz que as conclusões emitidas pelo perito tiveram como base apenas a versão do reclamante e não levaram em consideração o ambiente de trabalho onde as atividades foram desenvolvidas, não se revestindo da presunção contida no art. 195 da CLT. Argui que o autor não se desincumbiu de provar que



ACÓRDÃO
0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 15

efetivamente adentrava na área de armazenamento de acetileno e de GLP e na casa de lubrificantes. Sustenta que não tendo havido qualquer espécie de avaliação no local de trabalho do reclamante, a delimitação das atividades como perigosas dependia de comprovação por prova testemunhal, o que, efetivamente, não ocorreu. Alega que a caracterização realizada nos autos em análise carece de qualquer prova ou enquadramento legal, violando de forma expressa o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal. Aduz que, uma vez que ausente qualquer prova de que as condições perigosas de trabalho denunciadas no laudo correspondem efetivamente às condições de trabalho existentes no estabelecimento empresarial, não há embasamento para que o juízo, no exercício do seu livre convencimento, acolha o laudo pericial. Defende que a investigação probatória tem de ser compatibilizada com uma série de princípios condensados no devido processo legal.

À apreciação.

Conforme já referido no item anterior, ainda que a inspeção pericial não tenha sido realizada no local de trabalho, em razão do encerramento das atividades nas instalações, os fundamentos apresentados pelo perito basearam-se nos fatos descritos pelas partes.

Diante disso, são descabidas as alegações quanto à inspeção no local de trabalho e ao embasamento das conclusões periciais apenas na versão do reclamante.

Quando da realização da perícia, o próprio representante da ré informou ao perito que, em um dos locais em que realizadas as atividades do reclamante, havia um tonel de 200 litros de óleo diesel para abastecer os geradores; diz que o reclamante acompanhava o recebimento de oxigênio,



ACÓRDÃO

0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 16

de óleo diesel e de GLP, cujo tanque de armazenamento tinha capacidade de 60.000 litros (fl. 405v).

De acordo com o perito do juízo, o local de trabalho do reclamante era considerado como área de risco, nos termos da Lei 7.369/85 regulada pelo Decreto 93412/86, item 3 do quadro de atividade/área de risco, eis que existentes inflamáveis líquidos e gasosos nele armazenados em quantidade significativa.

Ora, conforme acima exposto, o representante da ré admitiu o trabalho do reclamante na área considerada de risco. As informações prestadas quando da perícia pela ré, portanto, confortam a tese do reclamante e, diversamente do que sustenta a recorrente, não há se falar em ausência de prova.

Correto, portanto, o deferimento do adicional de periculosidade, uma vez que o reclamante, durante o pacto laboral, trabalhou em área considerada de risco nos termos da legislação que regula a matéria.

Nada a prover.

1.4. INTERVALOS INTRAJORNADA

Ao reclamante foram deferidas horas extras decorrentes da inobservância do intervalo intrajornada previsto no art. 71 da CLT. Assim restou fundamentada a decisão:

"(...)Os cartões de ponto das fls.170-99 e 202-230, não foram impugnados, motivo pelo qual os tenho como fidedignos.

Compulsando os referidos cartões verifico que não há marcação do intervalo, sendo que em alguns deles consta assinalado



ACÓRDÃO
0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 17

intervalo de apenas 40 minutos, conforme confessado pela reclamada na contestação.

Passo à análise da prova oral.

*O reclamante, em depoimento, afirma "(...) que sempre usufruiu apenas **30 minutos de intervalo**; que diziam para o depoente que **não precisava registrar horário de término de intervalo porquanto seria arrumado posteriormente pela reclamada**; (...)". (grifei).*

A preposta nada acrescenta ao tema.

*A testemunha Geraldo Fortuna Fabião, convidado pelo reclamante, afirma "que trabalhou na reclamada de 2008 a 2012, na função de inspetor de qualidade e após como operador de forno e utilidades; que já trabalhou no mesmo turno que o reclamante; que **usufruíu intervalo apenas no tempo necessário para alimentação**; que o mesmo acontecia com o reclamante; que **não anotava o horário de intervalo, embora constasse registro no cartão de ponto.**"*

Pelo conjunto probatório entendo que restou comprovado que o reclamante não usufruía uma hora de intervalo, conforme dispõe o artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo devido o seu pagamento como hora extra.

Ainda, compulsando as normas coletivas juntadas pela reclamada verifico que nestas não há determinação de redução do intervalo intrajornada, conforme alega a reclamada. Ressalto



ACÓRDÃO

0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 18

que a cláusula 13ª da Convenção Coletiva de Trabalho 2010/2011 prevê apenas a faculdade da reclamada de requerer a redução do intervalo junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, desde que cumpridas às exigências da Portaria 1.095/2010 (fl.372). Todavia a reclamada não comprova que tenha requerido a redução, tampouco que o Ministério do Trabalho e Emprego tenha concedido a autorização, conforme dispõe o artigo 71, §3º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ademais, ainda que existisse previsão normativa expressa determinando a redução do intervalo, entendo que o tempo destinado ao intervalo está assegurado em norma de caráter cogente, não podendo ser flexibilizado por norma coletiva, uma vez que se trata de medida que tem por objetivo a proteção da saúde do trabalhador.

Desse modo é devido o pagamento do intervalo suprimido.

Quanto ao pagamento deste intervalo, revejo posicionamento anterior, conforme item I da Súmula 437 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo devida 1 hora pela supressão do intervalo.

Isso posto, defiro o pagamento de 1 hora pela supressão do intervalo, nos dias efetivamente trabalhados, conforme cartões de ponto, observada a prescrição pronunciada, acrescido do adicional de 50%; e, reflexos em repouso semanal remunerado, décimo terceiro salário, férias acrescidas de 1/3 e aviso-prévio.

Improcede o pedido de diferenças, em face do aumento da média remuneratória em decorrência dos reflexos das horas



ACÓRDÃO
0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 19

extras em repouso semanal remunerado, nos termos da OJ 394 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho.

Observe-se na liquidação de sentença a aplicação das Súmulas 264 e 347 do Tribunal Superior do Trabalho".

A ré rebela-se contra a condenação. Sustenta que não há justificativa para o pagamento do intervalo não concedido, porque a convenção coletiva de trabalho firmada pelos sindicatos representantes das partes autorizou expressamente a redução intervalar praticada. Diz que, ao contrário do consignado na v. sentença, a portaria 42/2007 do MTE (acostada aos autos) é clara no sentido da dispensabilidade de autorização posterior do órgão competente, bastando o preenchimento pela empresa dos requisitos estabelecidos. Refere que a partir da edição da Portaria 42/2007 restou dispensada a autorização posterior do órgão competente, bastando que a empresa preenchesse os requisitos estabelecidos no ato ministerial e que fosse formalizada a redução intervalar por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho, em assembléia geral. Afirma que essa redução encontra-se prevista na cláusula 34ª da Convenção Coletiva juntada, firmada pelos sindicatos que representam as partes. No que tange à alegada ilegalidade da norma coletiva, argui que as cláusulas do Acordo Coletivo de Trabalho foram intensamente discutidas e votadas pela categoria, representada pelo Sindicato Obreiro e pelo Sindicato Patronal, o que viabilizou o contraditório em todas as cláusulas aprovadas, inclusive no que diz respeito aos intervalos. Discorre sobre a validade das negociações coletivas que autorizaram a redução do intervalo intrajornada. Afirma possuir refeitório extremamente organizado, viabilizando a otimização do tempo despendido para a alimentação. Assevera que a jurisprudência consolidada na Súmula 437 do C. TST não se sobrepõe às normas



ACÓRDÃO

0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

FI. 20

coletivas, que constituem ato jurídico perfeito, e sequer pode ser aplicada de forma retroativa, sob pena de ofensa às disposições contidas nos arts. 5º, XXXVI e 7º, XXVI da CF e ao princípio da segurança jurídica. Diante do exposto, requer seja reconhecida a validade da redução intervalar perfectibilizada mediante convenção coletiva de trabalho (uma vez que firmada sob o respaldo na Portaria 42/2007 do MTE) e indeferido o pleito obreiro, ou limitado ao período não abrangido pela portaria 42/2007 do MTE (vigente até 19.05.2010), qual seja, o interregno não abrangido pelos acordos coletivos de 2007/2008, 2008/2009 e 2009/2010, firmados com respaldo do referido diploma legal.

Sem razão.

De início, friso ser incontroverso que o intervalo intrajornada não observou o mínimo de 01 hora, estabelecido no art. 71 da CLT, sendo pré-assinalado em 40 minutos. Ademais, é também incontroverso que a reclamada não comprovou a autorização do Ministério do Trabalho sobre a redução do intervalo prevista em CCT.

Pois bem. A despeito de haver previsão em norma coletiva que autorize a redução dos intervalos intrajornada, a tese da reclamada não prospera. Isso porque a existência de previsão em norma coletiva é insuficiente para validar a redução do intervalo, sendo necessária a autorização do Ministério do Trabalho, nos termos do 3º do art. 71 da CLT, requisito que não restou demonstrado como preenchido pela ré.

Trata-se de matéria de caráter protetivo, não incluída nas exceções autorizadas na Constituição Federal, portanto, não transacionável por norma coletiva. A concessão irregular de intervalo gera direito a horas extras por sua supressão. É essa, aliás, a orientação contida na Súmula 38



ACÓRDÃO
0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 21

do TRT desta Região, que dispõe:

INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA. INVALIDADE. Constituindo-se o intervalo intrajornada em medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, é inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva que autoriza sua supressão ou redução, neste caso quando não observado o disposto no parágrafo 3º do artigo 71 da CLT. (Resolução Administrativa N° 16/2004 - Publicada no D.O.E. nos dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004)

Observo que a Portaria 42/2007 do MTE não tem o condão de autorização geral e abstrata para a redução do intervalo intrajornada mediante norma coletiva. Trata-se, isto sim, de mera regulamentação explicitadora das exigências a serem observadas para específica e concreta autorização da autoridade competente. Do contrário, tornaria inócua a fiscalização trabalhista na especificidade do art. 71, §3º, da CLT.

Por fim, denoto que o item II da Súmula 437 do TST dispõe que é "inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada", explicitando que o intervalo "constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inenunciável à negociação coletiva".

Referido item II da Súmula 437 (DEJT de 25, 26 e 27-09-2012) resulta da incorporação da Orientação Jurisprudencial 342 da SDI-1 do mesmo Tribunal. A redação é a mesma da originalmente constante na OJ 342, publicada no DJ de 22-06-2004. Assim, no caso em tela, sequer haveria novidade ou alteração jurisprudencial que fundamente a alegada incorreção



ACÓRDÃO

0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

FI. 22

ao se aplicar "retroativamente" a Súmula 437 do TST.

Sendo assim, nego provimento ao recurso ordinário da demandada em relação ao intervalo intrajornada.

1.5. HORAS EXTRAS DECORRENTES DE PARTICIPAÇÃO EM CURSOS

Ao fundamento de que a prova oral revela que o reclamante realizou cursos em proveito da reclamada, uma vez que relacionados às atividades laborais, a magistrada deferiu o pagamento como extra das horas despendidas pelo autor na realização dessas atividades. Adotou como fundamento legal o disposto no art. 4º da CLT. Referiu que cabia à reclamada comprovar que remunerou as horas despendidas com os cursos ou que estas horas foram compensadas com folgas, ônus do qual não se desincumbiu. Condenou-a ao pagamento de 278 horas de curso como extras, em observância aos limites do pedido estabelecidos na petição inicial e conforme certificados das fls. 44/60.

A reclamada recorre, asseverando que a decisão está em contrariedade à prova dos autos. Transcreve os testemunhos de Everton Diego Kleinkaif Martins e de Jorge Alberto Romeiro dos Santos e refere que o reclamante, quando ouvido como testemunha em outro feito, afirmou que a presença em cursos vinha em seu próprio benefício, eis que ensejava aumento no seu salário. Diz que, mesmo que houvesse proveito da atividade desenvolvida nas dependências da reclamada, tal fato não conduz à conclusão externada pelo juízo, porque a solução da lide passa antes pela possibilidade de dispor sobre o tempo do empregado (tempo à disposição do empregador) do que pelo horário em que os cursos eram realizados ou pela possibilidade de progredir na carreira. Defende que não basta a realização



ACÓRDÃO
0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 23

de cursos fora do horário de trabalho para que seja considerado tempo à disposição do empregador, sendo necessária a existência de determinação do empregador, no exercício do seu poder diretivo, obrigando a participação nos referidos encontros. Conclui que, tendo a prova testemunhal confirmado que os cursos não eram obrigatórios, não se faz necessário perquirir se eram realizados no horário de trabalho ou se eram afetos à atividade desenvolvida pela ré, uma vez que, sendo faculdade do empregado, não há controle de tempo pelo empregador, o que ensejaria o pagamento de horas extras. Colaciona jurisprudência.

Ao exame.

De início, cumpre frisar que a prova dá conta de que a participação nos cursos era facultativa, conforme refere a recorrente.

Não obstante o caráter facultativo, é preciso notar que o conteúdo programático dos cursos efetivamente demonstra o atendimento precípua aos interesses da ré. Neste ponto, a título de exemplo, saliento os cursos de Segurança, Operação e Manutenção de Caldeiras (fl. 45), Operação, Segurança e Manutenção de Empilhadeira (fl. 47), Segurança, Manutenção e Operação de Pá Carregadeira (fl. 48), Condução de Fornos (fls. 50), Emergência de Fornos (fl. 51), dentre outros.

Trata-se, pois, de cursos que não se limitam à mera qualificação profissional. Na verdade, envolvem matérias imprescindíveis ao desenrolar da atividade econômica da reclamada, que possui como objeto a fabricação de vidros. Ademais, a ré admite que a participação nos cursos poderia também ser utilizada como critério para promoção.

Diante desse quadro, à luz do art. 4º da CLT, interpreto correta a sentença ao considerar que a participação nos cursos caracteriza tempo à



ACÓRDÃO

0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 24

disposição do empregador.

Nego provimento.

1.6. FGTS ACRESCIDO DA MULTA COMPENSATÓRIA DE 40%.

A reclamada foi condenada ao recolhimento de FGTS e multa compensatória de 40% sobre as parcelas de natureza remuneratória deferidas.

A ora recorrente busca seja absolvida da condenação ao recolhimento de FGTS e da multa compensatória de 40%, em não havendo reconhecimento de qualquer direito em favor do reclamante.

Formulado pedido com base na reforma da sentença e mantida a condenação ao pagamento de parcelas de natureza remuneratória, não há se falar em exclusão da condenação dos recolhimentos de FGTS e da multa compensatória de 40%, eis que consectários legais da condenação principal.

Nego provimento.

2. CONCLUSÃO

Do exposto, dou provimento aos embargos de declaração opostos pela reclamada para, sanando equívoco ocorrido no exame dos pressupostos de admissibilidade procedido no acórdão das fls. 525/526 e conferindo efeito modificativo ao julgado, conhecer do recurso ordinário interposto às fls. 503/511v e, nos termos da fundamentação, negar-lhe provimento.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000586-60.2012.5.04.0202 RO - ED

Fl. 25

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

JUIZ CONVOCADO ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA
(RELATOR)

DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA
DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE