



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA DENISE PACHECO

Órgão Julgador: 7ª Turma

Recorrente: GIOVANI BUENO AGUIAR - Adv. Bruno Júlio Kahle Filho
Recorrente: PIRELLI PNEUS LTDA. - Adv. Sérgio Roberto da Fontoura Juchem
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 3ª Vara do Trabalho de Gravataí
Prolator da Sentença: JUÍZA NADIR FÁTIMA ZANOTELLI COIMBRA

E M E N T A

Nulidade da contratação por prazo determinado. Reconhecimento do contrato por prazo indeterminado. A inobservância pela reclamada do limite de contratação estabelecido no instrumento decorrente da negociação coletiva que trata da celebração de contratos por prazo determinado, em afronta ao disposto no artigo 3º da Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998, determina a nulidade do contrato por prazo determinado firmado com o reclamante, emergindo, em seu lugar, o contrato por prazo indeterminado.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE.** Por unanimidade,



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 2

DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA para autorizar que na apuração dos valores deferidos a título de adicional de periculosidade sejam deduzidos os valores pagos ao reclamante a título de adicional de insalubridade. Valor da condenação inalterado, para os efeitos legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 13 de novembro de 2014 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Irresignadas com a sentença de parcial procedência do feito, dela recorrem ambas as partes.

O reclamante, em seu recurso, aborda as seguintes matérias: horas extras, adicional de horas extras, adicional de periculosidade e horas complementares/Horas Refeição.

A reclamada, em seu recurso, pretende a reforma da decisão no que diz respeito à nulidade da contratação por prazo determinado, horas extras, intervalo intrajornada, intervalos interjornadas, adicional de periculosidade/cumulação com adicional de insalubridade, FGTS, honorários periciais e honorários assistenciais.

Com as contrarrazões apresentadas pelas partes, sobem os autos ao Tribunal para julgamento.

É o relatório.



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 3

V O T O

DESEMBARGADORA DENISE PACHECO (RELATORA):

Recurso da reclamada (matéria prejudicial)

Nulidade da contratação por prazo determinado. Reconhecimento do contrato por prazo indeterminado. A reclamada Pirelli Pneus Ltda. não se conforma com a sentença que declarou por prazo indeterminado o contrato de trabalho havido entre as partes. Renova a tese de que o primeiro deles ocorreu por prazo determinado, conforme autorização contida na Lei nº 9.601/98 (que dispõe sobre o contrato por prazo determinado), constituindo ato jurídico perfeito, nos termos do artigo 5º, II, LIV, LV, e XXXVI, da CF. Aduz que, confirmada a validade do contrato a prazo determinado, as pretensões do autor devem ser declaradas prescritas, pois decorrido o prazo bienal. Diz, por fim, ser incabível a condenação ao pagamento de diferenças de participação nos lucros e adicional noturno, por não ter o reclamante comprovado tais diferenças, ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 818 da CLT.

Não vinga o recurso.

O autor foi admitido pela reclamada - Pirelli Pneus Ltda. - em **09.02.2007**, em regime de trabalho temporário (fls. 71/71-v.), para laborar na função de auxiliar de produção de pneus, tendo lhe prestado serviços até **04.02.2012**, data em que foi dispensado sem justa causa (TRCT, fls. 197/198).

A pretensão veiculada na peça inicial foi de ver reconhecida a natureza jurídica de contrato a prazo indeterminado da relação jurídica havida com a ré e, por consequência, deferidas diferenças de participação nos lucros, entre outras.



ACÓRDÃO

0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 4

Nos termos da defesa, no período compreendido entre 09.02.2007 a 13.09.2007, as partes mantiveram válido contrato de trabalho por prazo determinado, conforme instrumento juntado nas fls. 71/71-v., firmando novo contrato de trabalho, por prazo indeterminado, a partir de 14.09.2007.

Registro que não houve interrupção na prestação dos serviços. Discute-se nos autos apenas a natureza jurídica do ou dos contratos de trabalho havidos entre as partes: se por prazo indeterminado ou a termo.

Ocorre que, cessado o suposto contrato de trabalho por prazo determinado, em 13.09.2007, permaneceu o autor laborando até 04.02.2012, data em que foi dispensado sem justa causa, tendo-se como término do contrato, com a projeção do aviso-prévio, a data de 04.03.2012.

Tornam-se, pois, despiciendos, todos argumentos acerca da validade do contrato por prazo determinado, porquanto, ainda que válido fosse, permaneceu o reclamante laborando após a sua suposta ruptura, ocorrendo, assim, a transmutação da natureza do contrato celebrado em prazo indeterminado.

Não obstante isso, o Acordo Coletivo de Trabalho firmado em cumprimento às determinações da Lei nº 9.601/98, que trata da celebração de contratos por prazo determinado e vigente à época de contratação do reclamante, foi juntado nas fls. 98/104.

Todavia, apesar da devida previsão normativa, a ré não demonstrou a observância do limite de contratação previsto no artigo 3º da Lei nº 9.601/98, bem como do Acordo Coletivo de Trabalho vigente quando da contratação do autor (cl. 4ª - 240 empregados, fl. 99). Tal circunstância restou bem observada na sentença recorrida:



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 5

"A reclamada junta aos autos Cadastro de Empregados e Desempregos do período de março/2007 até março/2012 (fls. 308/68). Da análise desde a admissão do autor até o término de vigência da norma coletiva (maio/2008), simplesmente somando o número de contratações a prazo determinado (408), deduzindo o número de desligamentos (527), constato que o número de contratações foi bem inferior ao número de desligamentos. Além disso, a reclamada não junta aos autos comprovantes de número admissões e dispensas em período imediatamente anterior a contratação do autor para comprovar a necessidade de admissão por este meio de contrato" (fl. 638).

Ressalto, nesse sentido, que sequer foi apresentada documentação relativa aos primeiros meses de vigência da norma coletiva, o que, por certo, demonstraria que a inobservância do limite de contratações foi ainda superior ao ora evidenciado.

Por conseguinte, não merece reparos a sentença no que diz respeito ao reconhecimento do contrato por prazo indeterminado, restando prejudicada a análise do pleito recursal acerca das diferenças de participação nos lucros e resultados e de adicional noturno, porquanto decorrentes da validade da contratação temporária.

Nego, pois, provimento ao apelo da reclamada.

Recursos das partes (matéria comum)

1. Horas extras. Turnos ininterruptos de revezamento. Regime compensatório. A Magistrada de origem, em sentença, primeiramente, em conformidade com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 6

Súmula 423 do TST, reconheceu a previsão normativa de jornadas de 8 horas para os empregados sujeitos a turnos ininterruptos de revezamento (caso do autor). Todavia, reputou inválido o regime de compensação das horas trabalhadas após a 8ª hora diária, por entender inaplicável a estipulação de dois ajustes de compensação horária. Por conseguinte, deferiu ao reclamante o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª hora diária e 44ª hora semanal.

Irresignadas, recorrem as partes.

A reclamada, em seu apelo, diz que pactuou com o sindicato da categoria profissional do autor uma jornada de oito horas para os trabalhadores sujeitos aos turnos ininterruptos de trabalho, bem como regime de compensação horária, sempre observando os limites legais. Invoca o artigo 7º, incisos XIII e XXVI, da Constituição Federal. Requer, pois, sua absolvição. Caso assim não entenda a Turma, pede seja determinada a compensação das horas extras pagas sob os critérios previstos na OJ 415 da SDI-1 do TST. Por fim, requer a limitação da condenação ao adicional de horas extras.

O reclamante, a seu turno, pretende ver afastada a aplicação da Súmula 423 do TST. Diz que sua incidência tem lugar nos casos em que respeitada a jornada de 8h. Todavia, no caso em apreço, restou evidenciada a prestação habitual de horas extras, implicando a invalidade do sistema compensatório. Pede, pois, sejam consideradas como extras as excedentes da 6ª hora diária e da 36ª hora semanal. Sendo deferidas horas extras excedentes à 6ª diária, diz ser credor de diferenças de adicionais de horas extras.

A sentença não comporta reforma.



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

FI. 7

O autor trabalhou para a reclamada de **09.02.2007 a 04.02.2012**, exercendo as funções de **auxiliar de produção de pneus**. Afirmou laborar em turnos ininterruptos de revezamento, das 6h às 14h, das 14h às 22h, e das 22h às 6h.

Corretamente a Magistrada rejeitou a pretensão do reclamante à percepção, como extra, do labor excedente da 6ª hora diária (sétima e oitava horas de trabalho), pois em consonância com o entendimento consubstanciado no inciso XIV do artigo 7º da Constituição Federal e na **Súmula 423 do TST** ("*TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento das 7ª e 8ª horas como extras*"). Com efeito, restou incontroversa a existência de autorização normativa para adoção da jornada de 8 horas em turnos ininterruptos de revezamento. E a aplicação da Súmula 423 do TST coloca uma pá de cal nas pretensões do autor quanto ao pedido de horas extras a partir da 6ª hora diária.

No que concerne ao recurso da reclamada, igualmente não há o que alterar no julgado. Isso porque a condenação ao pagamento de horas extras, conforme mencionado, encontra amparo nos seguintes fundamentos da sentença:

"Entretanto, entendo inválido o ajuste para compensação das horas trabalhadas além da 8ª hora para turnos ininterruptos de revezamento, porque entendo inaplicável a estipulação de dois ajustes, o primeiro para prorrogação da jornada de 6h para 8h e



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 8

o segundo para compensação das horas trabalhadas após a 8ªh em turnos ininterruptos de revezamento, porque permitir-se esta prática importaria em expor o trabalhador que já labora em turnos ininterruptos de revezamento a jornada elástica de 6h para 8h em risco acentuado a sua saúde física e mental. Motivo pelo qual entendo também que nestas hipóteses, não há falar em condenação somente do adicional para as horas trabalhadas após a 8ª hora diária e sim da hora acrescida do adicional" (fl. 639-v.).

Em relação ao alegado "banco de horas", verifico que os registros de horário (fls. 73/75 e 111/128) trazidos pela reclamada não permitem sequer confrontar os débitos e créditos de horas extras. As planilhas de horários não registram o número de horas mensalmente creditadas, debitadas e, tampouco, o saldo de horas do referido sistema. A ausência de registro mensal das horas cumpridas pelo "banco de horas" não permite ao trabalhador o acompanhamento transparente do saldo das horas suplementares laboradas, inerentes a tal sistema compensatório. O "banco de horas", portanto, não pode ser considerado válido, por inviável a aferição do sistema de crédito e débito e, por conseguinte, do correto pagamento das horas trabalhadas.

Por conseguinte, nego provimento a ambos os recursos.

2. Adicional de periculosidade. Cumulação com adicional de insalubridade. A Magistrada de origem, afastando as conclusões do laudo pericial, condenou a reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade, com reflexos salariais, por todo o período contratual, sob os seguintes fundamentos da sentença:



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 9

"Registro que não pactuo do entendimento do perito nomeado pelo juízo. Ao contrário entendo que o ambiente de risco se caracteriza pela quantidade total dos inflamáveis líquidos existentes no ambiente de trabalho, não importando que os recipientes que os contenham tenham capacidade inferior a 150 litros se considerados individualmente. Além disso, não importa também se o líquido inflamável está armazenado ou em uso, mormente porque, qualquer destas formas apresenta risco. Importante referir ainda que o fato de o autor trabalhar ou não nas proximidades de abertura e portas, isso não elimina o risco que está exposto.

Ainda, quanto a alegação de que após 2011 as emboiacadeiras passaram a funcionar com substancia a base d'agua, mesmo assim há se considerar a periculosidade decorrente da utilização de 'bunker', mormente porque não há qualquer prova de que a ré tenha usado medidas para a eliminação da periculosidade. Note-se que não possui qualquer previsão em norma legal da Portaria n. 3.214/78, NR-16, isentando este equipamento. Ademais, a certificação dos bunkers não possui homologação do INMETRO.

Ainda, conforme referido pelo perito assistente do autor, o bunker está instalado no interior do pavilhão e sem previsão de válvulas de acionamento remoto para evitar vazamentos.

Dessa forma, considerando que o juízo não está adstrito as conclusões do laudo, entendo que as atividades desenvolvidas pelo autor estão enquadradas como perigosas, de acordo com o



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 10

*Anexo 2, NR-16, da Portaria 3.214/78 do ministério do Trabalho, durante todo o período laborado, e **condeno** a reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade, observados os períodos efetivamente trabalhados, a incidir sobre o salário-base do autor (Súmula 191 do colendo TST), com reflexos em horas extras, férias com 1/3, gratificação natalina, repousos e feriados, aviso prévio e FGTS com 40%. A base de cálculo da periculosidade é o salário-base e não todas as parcelas salariais pagas.*

Considerando que modificando entendimento anterior, tenho que plenamente possível a cumulação do adicional de periculosidade com o adicional de insalubridade, motivo pelo qual não autorizo a dedução do valor que era pago a título de adicional de insalubridade" (fls. 644-v./645 - grifei).

Irresignadas, recorrem as partes.

A reclamada afirma que o autor não mantinha qualquer contato com líquidos inflamáveis, tampouco laborava em área considerada de risco. Diz que utiliza recipientes com capacidade inferiores a 180 litros. Assevera que a NR nº 20 do MT dispõe sobre o armazenamento e não o transporte de inflamáveis, em recipientes com capacidade inferior a 250 litros como condição segura, informando que a empresa demandada utiliza recipientes com capacidade máxima de 200 litros, em um pavilhão com cerca de 21.000 m². *Sucessivamente*, pretende a limitação da condenação até setembro de 2007, conforme apurado no laudo pericial, ou, no máximo, até novembro de 2011, quando houve mudança das emboiacadeiras, passando a ser utilizado solução à base de água, sem inflamáveis.



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 11

Acrescenta que a decisão afronta os artigos 193 e 195 da CLT, pois somente o laudo pericial pode indicar a periculosidade nas atividades laborais. Por fim, insurge-se contra a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pleiteando a dedução dos valores pagos a título de insalubridade.

O reclamante, a seu turno, diz que o adicional em epígrafe deve ser computado considerando a totalidade das parcelas salariais alcançadas, inclusive sobre as horas complementares. Pede deferimento.

Prospera, em parte, apenas o recurso da reclamada.

A sentença mostra-se irreparável, na caracterização da periculosidade por todo o período contratual, devendo ser mantida, por seus próprios fundamentos e pelos seguintes que passo a acrescentar.

Vale lembrar, inicialmente, que está consagrado no direito processual civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, nos termos do artigo 769 da CLT, o **princípio da livre apreciação motivada da prova** pelo juiz, segundo o qual "*O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, (...)*" (artigo 131, do CPC). A livre apreciação da prova pelo juiz, na formação de seu convencimento, é reforçada pelo comando contido no artigo 436 do CPC, que dispõe que "**O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos**".

O autor manteve contrato de trabalho com a reclamada de 09.02.2007 a 04.02.2012, exercendo as funções de auxiliar de produção de pneus, em pavilhões denominados AUTO e VELO, conforme depoimento pessoal do preposto da ré (fl. 613). Suas atividades laborais eram realizadas junto aos



ACÓRDÃO

0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 12

setores UPMV - Unidade Produtiva Moto Velo e UPA - Unidade Produtiva Automóvel.

O Anexo 2 da NR-16 da Portaria nº 3.214/78, item 1, alínea "b", disciplina que *"São consideradas atividades ou operações perigosas ... as realizadas ... b. **no transporte e armazenagem de inflamáveis líquidos e gasosos liqüefeitos e de vasilhames vazios não desgaseificados ou decantados**"* (grifei).

Ainda, no Anexo 2 da NR-16 da mesma Portaria, item 4 e 4.1, consta que *"4. Não caracterizam periculosidade, para fins de percepção de adicional: 4.1 - o manuseio, a armazenagem e o transporte de líquidos inflamáveis em embalagens certificadas, simples, compostas ou combinadas, **desde que obedecidos os limites consignados no Quadro I** abaixo, independentemente do número total de embalagens manuseadas, armazenadas ou transportadas, sempre que obedecidas as Normas Regulamentadoras expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a Norma NBR 11564/91 e a legislação sobre produtos perigosos relativa aos meios de transporte utilizados;"* (grifei).

A matéria já foi recentemente apreciada por esta Turma, em julgamento de caso semelhante, cujas razões de decidir adoto no presente julgamento:

"O Quadro I supramencionado, por sua vez, contempla a capacidade máxima para embalagens de líquidos inflamáveis e nele constam os limites totais no recinto, considerado o grupo de embalagens. Para o grupo de embalagens, a limitação é de, no máximo, 450 litros, revelando que a quantidade de líquidos inflamáveis no interior do prédio VELO configura, sim, a



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 13

existência de condições perigosas para aqueles que nele estiverem trabalhando ou ingressarem habitualmente - caso dos autos. Nesse específico, da análise do quadro descritivo apresentado pelo perito (v. fl. 189v.), depreende-se a existência, no local de trabalho do reclamante, de líquidos inflamáveis em grande quantidade. Apenas a consideração dos 180 litros junto a cada emboiacadeira, em número de três, totalizando, assim, 540 litros de líquidos inflamáveis, já supera o limite de que trata o aludido Quadro I.

Ademais, comungo do entendimento esposado em sentença no sentido de não poderem ser desconsiderados os recipientes do tipo bunkers, ou 'contêiner antiexplosão' como denomina o laudo (v. fotos - fls. 191/191v.), porquanto, conforme indicado pelo perito, não possuem certificado de aprovação do INMETRO (fls. 191 e 196), não havendo nos autos documento algum a atestar que se trata de equipamentos livres de qualquer risco de explosão. O fato de esse recipientes não poderem ser 'comparados com baldes, por exemplo, que eram utilizados no passado pela Reclamada' (fl. 192v.), como afirmou o perito, não autoriza a conclusão de não apresentarem risco, mormente considerando a expressiva quantidade em que presentes no local de trabalho do autor.

A aludida NR-16 da Portaria nº 3.214/78 aborda a questão de armazenagem dos produtos inflamáveis e não só de seu transporte, conforme afirma a ré. Ademais, a NR-20, que trata da



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 14

segurança e saúde no trabalho com inflamáveis e combustíveis, não contempla o item '2.2.13' referido no recurso da reclamada nem mesmo o armazenamento de inflamáveis em recipientes com capacidade inferior a 250 litros.

Por fim, registro que o pavilhão de trabalho do autor é considerado recinto fechado para efeitos de enquadramento de periculosidade, já que a NR-16 não exclui qualquer trabalhador que nele esteja desenvolvendo suas atividades da condição dita perigosa". (TRT da 04ª Região, 7a. Turma, 0000257-58.2012.5.04.0231 RO, em 30/04/2014, Desembargadora Denise Pacheco - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Emílio Papaléo Zin, Desembargador Wilson Carvalho Dias - grifei).

Além disso, o preposto da ré, em seu depoimento, declarou, ainda, os seguintes fatos, que evidenciam a caracterização da área de risco, e o ingresso do reclamante, como se vê:

*"que não sabe o número exato de inflamáveis no pátio de inflamáveis; **que no pátio de inflamáveis aproximadamente existem 5.000 litros de inflamáveis**; que após a construção do pátio de inflamáveis, em 2005, dentro do pátio de inflamáveis existem pessoas responsáveis pelo reabastecimento, com isso o abastecedor da fábrica chega até o portão do pátio de inflamáveis e solicita que façam a reposição dos inflamáveis, permanecendo no portão por cerca de 10 a 20 minutos, aguardando esse procedimento; que naquela época, em média, quando o abastecedor da fábrica utilizava o triciclo para fazer o*



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 15

reabastecimento, este ingressava na fábrica de duas a três vezes por turno, para fazer esse procedimento e, em consequência, em média, ia até o pátio de inflamáveis, buscar inflamável, de duas a três vezes por turno; que enquanto o autor exercia a função de auxiliar de produção efetuava o abastecimento da fábrica, e após, passou para o exercício da função de operador-preparador semi-prontos; que na função de auxiliar de produção as atividades podem variar, dentro da área produtiva, sempre executando função de auxiliar; que o autor, enquanto exerceu a função de auxiliar de produção, trabalhou somente na atribuição de abastecedor de fábrica (inflamáveis); que a empresa não mantém funcionário no quadro efetivo exercendo somente essa função de abastecedor de fábrica (inflamáveis), possui a função de abastecedor de produção, porém este, além de trabalhar com os inflamáveis, supre os materiais para as máquinas, como, por exemplo, tecidos e borrachas (toda a matéria prima das máquinas); que não existe uma denominação específica para a função de abastecedor de produção; que o operador-preparador semi-prontos é a pessoa que trabalha junco com a confecção, deixando todo o material que a máquina necessita "à mão", para abastecer o operador; que o autor exerceu a função de operador de confecção de pneus, trabalhando na máquina confeccionadora NRM1, no final de seu contrato, sendo este seu último cargo; que não recorda por quanto tempo o autor exerceu essa função; que a empresa utilizava a graduação 1, 2 e 3 para a função de operador de



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 16

confecção de pneus" (fl. 615 - grifei).

Cabe ressaltar, finalmente, que no tocante aos **contêineres ou bunkers antiexplosão**, que caracterizam, sobremaneira, a área de risco, conforme exposto, as razões recursais não atacam a sentença no que diz respeito à ausência de homologação pelo INMETRO, capaz de descaracterizar a referida área de risco acentuado. Além disso, o preposto da ré declarou, em seu depoimento pessoal, *"que sabe que os baldes são a prova de explosão, porque a empresa pagou muito caro a aquisição destes e o fabricante TEKIN atesta esta situação; que o depoente não tem conhecimento sobre certificação do INMETRO destes baldes"* (fl. 614 - grifei). O desconhecimento dos fatos pelo preposto equivale ao não comparecimento na audiência ou à recusa a depor, resultando em sua confissão ficta quanto à matéria fática, nos termos dos artigos 844 e 843, § 1º, da CLT e 343, §§ 1º e 2º, do CPC, estabelecendo presunção de veracidade às alegações da parte contrária.

Por todo o exposto, mantenho a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade, conforme deferido em sentença.

No entanto, prospera o recurso da ré no tocante à impossibilidade de cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade. O artigo 193, § 2º, da CLT veda expressamente a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Desse modo, impõe-se autorizar a dedução dos valores já pagos ao reclamante a título de adicional de insalubridade, como se vê, e.g., nos contracheques das fls. 128/193.

No que concerne ao recurso do reclamante, não prospera a pretensão. Tal como decidido na origem, e seguindo a jurisprudência consubstanciada na **Súmula 191 do TST ("ADICIONAL DE PERICULOSIDADE -**



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 17

INCIDÊNCIA. O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial"), não sendo caso de eletricitários ou a eles equiparados, o adicional de periculosidade é devido sobre o salário contratual, na esteira da regra do § 1º do artigo 193 da CLT, no qual se compreende apenas o salário básico.

Por tais razões, nego provimento ao recurso do reclamante e dou provimento parcial ao recurso da reclamada para autorizar que na apuração dos valores deferidos a título de adicional de periculosidade sejam deduzidos os valores pagos ao reclamante a título de adicional de insalubridade.

3. Intervalo intrajornada. Horas complementares/Horas Refeição. A Magistrada de origem considerou que o instrumento coletivo que reduz o intervalo para descanso e refeição carece de eficácia jurídica, porquanto desconsidera o disposto em norma de ordem pública, de natureza imperativa. Deferiu, pois, o pagamento de 1h hora extra diária, com adicional de 50%, referente ao intervalo parcialmente fruído, com reflexos salariais.

Irresignadas, recorrem as partes.

A reclamada, em seu apelo, defende a validade da previsão normativa de redução do intervalo intrajornada para 30 minutos, afirmando que o ajuste não acarretou o aumento da carga horária do demandante, não se vislumbrando, pois, qualquer prejuízo ao trabalhador. Invoca o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. Pede, assim, a reforma da decisão. *Sucessivamente*, requer seja reduzida a condenação para apenas o tempo



ACÓRDÃO

0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 18

faltante, ou seja, apenas os 30 minutos não usufruídos, limitado ao adicional. Diz, ainda, serem indevidos os reflexos, uma vez se tratar de parcela de natureza indenizatória.

O reclamante, a seu turno, pretende seja afastado o comando sentencial que autoriza a dedução dos valores adimplidos a título de "Horas Complementares" e "Horas Refeição Turno". Diz que a aludida rubrica remunera os 30 minutos gozados e não aqueles não fruídos. Pede, assim, a reforma da decisão.

Razão não assiste às partes.

O artigo 71 da CLT dispõe que em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

As normas coletivas invocadas pela reclamada, ao reduzirem o período dos intervalos intrajornada, são inválidas. Adoto, a respeito, a **Súmula 437 do TST**:

"INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012[...]

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 19

segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva".

Na hipótese de fruição parcial do intervalo intrajornada o trabalhador faz jus à percepção, como extra, do período integral a ele destinado, tendo em vista o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 307 da SDI-1 do TST, por meio da Resolução nº 185/2012, que resultou na aglutinação de seu texto ao item I da Súmula 437, que passa a contar com a seguinte redação:

"I - 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" (grifei).

Irreparável, ainda, a decisão de origem no que diz respeito aos reflexos, pois em conformidade com o item III do aludido verbete jurisprudencial:

"III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais".

No que concerne à dedução dos valores já satisfeitos sob a rubrica "horas



ACÓRDÃO

0001205-91.2012.5.04.0233 RO

FI. 20

complementares/horas refeição turno" para remuneração dos intervalos, tem cabimento a dedução dos valores pagos por conta da redução do intervalo que ora se discute, considerando-se que atestam os recibos de pagamento de salário das fls. 129/193 a retribuição de "Horas Refeição Turno" e "Horas Compl. CF88/ACT", previstas em acordo coletivo ("O intervalo em questão será remunerado pela empresa à base de 30 (trinta) minutos normais, e pago sob a rubrica 'Horas Refeição Turno - v., por exemplo, fl. 221). Nesse mesmo sentido, aliás, já decidi ao apreciar questão semelhante em reclamatória movida contra a ora reclamada (TRT da 04ª Região, 10a. Turma, 0000110-03.2010.5.04.0231 RO, em 01/03/2012, Desembargadora Denise Pacheco - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Emílio Papaléo Zin, Desembargador Wilson Carvalho Dias).

Nego, pois, provimento aos apelos.

Recurso da reclamada (matéria remanescente)

1. Intervalos interjornadas. A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de "*horas que faltaram para a concessão dos intervalos previstos nos artigos 66 e 67 da CLT (11h+24h), com adicional de 50% e com reflexos em repousos e feriados, férias com 1/3, gratificações natalinas, aviso prévio e FGTS com 40%*" (fl. 647). Sustenta que a não fruição do intervalo legal não caracteriza recebimento em caráter de horas extras, devendo ser considerado apenas como infração administrativa o descumprimento ao artigo 66 da CLT. Acrescenta, sucessivamente, não ser devido o adicional de 50%, por ausência de previsão legal, nos termos do artigo 5º, XXXIX, da CF.



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 21

Não vinga o recurso.

As questões suscitadas no recurso encontram-se pacificadas na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da OJ 355 da SDI-1:

"INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT (DJ 14.03.2008). O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional".

Nego provimento.

2. FGTS. Mantida a condenação principal em verbas de natureza remuneratória, nada a reparar na sentença quanto à condenação acessória relativa ao FGTS com acréscimo de 40% nela incidente.

Nego provimento.

3. Honorários periciais. Pretende a reclamada a redução do valor fixado na origem a título de honorários periciais.

Razão não lhe assiste.

Sucumbente na matéria objeto da perícia, permanece a responsabilidade da recorrente no pagamento dos honorários do perito engenheiro.



ACÓRDÃO

0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 22

A fixação dos honorários periciais em R\$ 1.800,00 (fl. 647), por sua vez, mostra-se em consonância com os valores usualmente praticados nesta Justiça especializada e com a complexidade da matéria em exame.

Nego provimento.

4. Honorários assistenciais. A reclamada, em seu apelo, afirma que inexistente comprovação da pobreza do autor, requisito fundamental para que seja destinatário do benefício da assistência judiciária gratuita. Pede, pois, seja excluído da condenação o pagamento de honorários assistenciais. Sucessivamente, requer seja o percentual de 15% calculado sobre o valor líquido da condenação.

Razão não lhe assiste.

Na espécie, a declaração de hipossuficiência efetuada pelo procurador do autor é suficiente para comprová-la, ainda que expressa na petição inicial (fl. 14). Nesse sentido, o entendimento vertido na **OJ 304 da SDI-I do TST**:

*"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO. DJ 11.08.03. Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, **basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50)**" (grifei).*

Cabe ressaltar a outorga de poder específico, na procuração (fl. 16), para a declaração de pobreza em nome do autor.



ACÓRDÃO
0001205-91.2012.5.04.0233 RO

Fl. 23

Por fim, os honorários de assistência judiciária devem ser calculados sobre o valor bruto da condenação, sem qualquer abatimento a título de tributos. Cumpre explicitar, ainda, que se entende pela expressão "valor líquido" aquele liquidado ao final, e não ao valor da condenação já abatido dos descontos a título de contribuições previdenciárias e fiscais. Assim, o cálculo dos honorários assistenciais não deve incidir sobre o valor líquido da condenação, porquanto a verba honorária não possui relação com os descontos a serem realizados sobre os créditos do reclamante.

Adota-se, a propósito, a orientação vertido na **Súmula 37 do Tribunal**, segundo a qual: "*HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. Os honorários de assistência judiciária são calculados sobre o valor bruto da condenação.*"

Nego provimento ao apelo.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA DENISE PACHECO (RELATORA)

JUIZ CONVOCADO MANUEL CID JARDON

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS