



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO n° 0020060-85.2016.5.04.0231 (RO)
RECORRENTE: [REDACTED], [REDACTED]
RECORRIDO: [REDACTED], [REDACTED] RELATOR:
ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. HORAS EXTRAS. VALIDADE DO REGIME

COMPENSATÓRIO. Inviável admitir a compensação na forma de banco de horas, conquanto prevista nas normas coletivas, quando não é possível extrair da documentação constante dos autos o número de horas destinadas à compensação, o número de horas compensadas por meio desse sistema e a observância do prazo limite para compensação, previsto nas normas coletivas. Recurso não provido.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Laudo

pericial, cuja conclusão não foi afastada por prova em contrário, atesta a inexistência de condições insalubres nas atividades do autor, mormente considerados os EPIs fornecidos e usados. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada. Por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para (a) manter com o reclamante a responsabilidade dos honorários periciais, os quais mantenho em R\$ 1.000,00, dispensado do pagamento em face de estar ao abrigo do benefício da gratuidade da justiça, devendo ser requisitado à Secretaria de Orçamento e Finanças do E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região o pagamento em questão, conforme disposto no Provimento Conjunto da Presidência e da Corregedoria nº 15, de 14/11/2016 deste Tribunal, alterado pelo Provimento Conjunto nº 01 de 24/01/2017, bem assim (b) absolvê-lo da condenação ao pagamento de honorários de sucumbência.

Inalterado o valor arbitrado à condenação.

Intime-se.

RELATÓRIO

A reclamada ([REDACTED]) interpõe recurso ordinário contra a sentença prolatada pela Exma. Juíza PATRICIA BLEY HEIM, que julgou parcialmente procedente a demanda (ID. 2f764b6). Busca a reforma da decisão quanto à invalidade do regime de compensação de horário, reflexos das horas extras em repousos, hora reduzida noturna e compensação global de valores (ID. 10ef342).

Recorre também o reclamante ([REDACTED]), postulando a reforma da decisão quanto ao adicional de insalubridade, honorários periciais invalidade dos cartões de ponto e intervalos intra jornada, bem assim honorários de sucumbência. (ID. eda9096).

Com contrarrazões ([REDACTED]): ID. ecbc219; [REDACTED]: ID. 71e92e8), sobem os autos a esta Corte e são distribuídos na forma regimental.

Conforme dados da petição inicial, o reclamante exerceu as funções de operador de produção em favor da reclamada, no período de 13/03/2013 a 28/04/2015.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

"Neste processo há recurso que envolve discussão sobre direito decorrente de relação de trabalho havida em período anterior à Lei 13.467/2017 (que altera dispositivos da CLT), vigente a partir de 11/11/2017 e à Medida Provisória 808, de 14/11/2017".

1. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1.1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O reclamante não se conforma com a decisão que indeferiu o pedido de pagamento de adicional de insalubridade. Sustenta que a atividade de solda lhe garante o pagamento da parcela, destacando que o anexo 7 da NR-15 da Portaria 3214/78 não condiciona o reconhecimento da insalubridade pela análise quantitativa e sim qualitativa. Requer a condenação da reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, com

reflexos em horas extras, DSR, pausa e intervalos, aviso prévio, adicional noturno, 13ºs salários, férias acrescidas de 1/3, FGTS e multa de 40%, com a consequente reversão do ônus de sucumbência.

Examino.

A instância de origem com amparo no laudo pericial indeferiu o pedido.

O reclamante laborou para a reclamada na função de operador de produção no período compreendido entre 13/03/2013 a 28/04/2015, no setor de funilaria.

A perita descreve as atividades do reclamante como sendo (ID. b31c6df - Pág. 4):

O reclamante iniciou na caixa de roda e avião do Celta, ambos subconjuntos, cujas atividades eram as mesmas, ou seja, colocava as peças em dispositivo e fazia pontos de solda, com uso de solda ponto e, posteriormente, as colocava em carrinhos e assim sucessivamente. Esta atividade foi realizada durante, aproximadamente dois meses, depois disso, essa atividade passou a ser realizada, exclusivamente, por robô.

No restante da contratualidade, as atividades de solda foram realizadas por robô. Com isso, a atividade do reclamante era de colocar as peças a serem soldadas em dispositivo (na lateral direita e esquerda do Onix e Prisma) e também aplicar adesivo azul, em filete, com uso de pistola. E ainda, nos últimos três meses da contratualidade, o reclamante trabalhou no Outer (teto), somente aplicando filete de adesivo com uso de tubo de aplicação, purple e bege.

Não havia nenhum produto inflamável no seu setor.

A reclamada esclarece que o adesivo purple passou a ser usado a partir de janeiro de 2015.

Para tanto, recebeu e utilizou os seguintes EPIs:

luvas de raspa com palma Kevlar para solda (C.A.17.407); luva kevlar no Outer (C.A.21.009); capacete (C.A.29.638); calçado de segurança (C.A.13.219); protetor auricular (C.A.5.674); óculos de proteção (C.A.12.572); mangote (C.A.5.294); creme de proteção (C.A.10.931); avental de lona (C.A.5.295).

A perita conclui que o reclamante não laborava em condições insalubres, destacando que "o PPRA conta com avaliação quantitativa referente a atividade de solda, onde nenhuma condição de insalubridade foi constatada".

Embora o reclamante tenha impugnado o laudo pericial (ID. d6a904c), não trouxe prova de que as condições de trabalho constatadas pela perita tenham sido diversas.

Assim, no mesmo sentido da sentença, entendo que o autor não estava exposto à condição insalubre, mormente considerado o fornecimento e uso de EPIs condizentes e eficazes, condição referida pelo próprio reclamante ao expert.

Por todo o exposto, nego provimento.

1.2. HONORÁRIOS PERICIAIS SUCUMBÊNCIA

O reclamante não se conforma com a condenação ao pagamento de honorários periciais, argumentando que não se aplica ao caso a Lei nº 13.467/17 porque a ação foi ajuizada antes da vigência dela. Invoca o princípio da não surpresa, art. 790, § 3º, da CLT e Resolução 35/2007 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Examino.

Inicialmente, entendo não ser aplicável ao contrato de trabalho as novas disposições trazidas pela Lei nº 13.467/17. Ocorre que, além de a discussão não ter qualquer relação com fatos supervenientes às alegações deduzidas na petição inicial, mas sim com a aplicação do direito material no tempo, a qual é regida, basicamente, pelos princípios da irretroatividade e do efeito imediato (Lei nº 12.376/10, art. 6º; CLT, art. 912), que devem ser compatibilizados com as normas, de patamar constitucional, que asseguram às partes o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI; Lei nº 12.376/10, art. 6º, §§ 1º a 3º).

Logo, como o contrato de trabalho mantido entre as partes perdurou no período anterior à reforma, tem inteira aplicação ao caso as normas celetistas então vigentes, não havendo falar na incidência retroativa de normas supervenientes à relação jurídica já consumada de acordo com os critérios previstos na legislação anterior. A tal respeito, vale referir entendimento aprovado, por maioria, na I Jornada sobre a Reforma Trabalhista, de 10/11/2017, promovida por este Tribunal, conforme Proposta nº 1, elaborada pela Comissão nº 1, assim redigida:

DIREITO MATERIAL DO TRABALHO

. LEI NOVA. TEORIA DO EFEITO IMEDIATO. *Dada a qualidade de ordem pública em que se fundam as disposições trabalhistas e a natureza de trato sucessivo do contrato de trabalho, a Lei 13.467/17 é aplicável de imediato aos contratos de trabalho em curso à data de sua vigência, de forma não retroativa, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos termos do artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e observado o artigo 468 da CLT.*

Mantenho com o reclamante a responsabilidade dos honorários periciais, os quais mantenho em R\$ 1.000,00, dispensado do pagamento em face de estar ao abrigo do benefício da gratuidade da justiça, devendo ser requisitado à Secretaria de Orçamento e Finanças do E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região o pagamento em questão, conforme disposto no Provimento Conjunto da Presidência e da Corregedoria nº 15, de 14/11/2016 deste Tribunal, alterado pelo Provimento Conjunto nº 01 de 24/01/2017.

Apelo provido.

1.3. INTERVALOS INTRA JORNADA. VALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO

O reclamante não se conforma com a decisão que indeferiu o pedido de pagamento dos intervalos intra jornada. Assevera que os cartões de ponto não são válidos para demonstrar a usufruição do período porque não há pré-assinalação e tampouco o registro correspondente. Invoca a Súmula 63 deste Tribunal.

Analiso.

A instância de origem indefere o pedido, ao fundamento de que, diante da existência de pré-assinalação do período nos cartões de ponto, era do reclamante a prova de que esses documentos não são fidedignos, ônus do qual não se desincumbiu.

Foram juntados os cartões de ponto no ID. b3663c5 - Pág. 2 e seguintes, os quais contém a anotação "intervalo de uma hora para refeição" no rodapé.

Assim, havendo a pré- assinalação, era do reclamante a prova de que o período não era usufruído, ônus do qual não se desincumbiu.

Desse modo, a sentença deve ser mantida no item.

Provimento negado.

1.4. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

O reclamante não se conforma com a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência em favor do advogado da reclamada, ao argumento de que não se aplica na hipótese a Lei nº 13.467/17.

Analiso.

Destaco que a presente ação foi ajuizada em 20/01/2016, portanto, antes da entrada em vigor da reforma trabalhista instituída pela Lei nº 13.467/2017. Nesse sentido, entendo inaplicáveis a este processo as novas disposições relativas a honorários de sucumbência, diante dos princípios da causalidade e da não surpresa. Isso porque é no momento do ajuizamento da ação que a parte autora pondera sobre as consequências processuais possíveis, sendo que, no caso do reclamante, não havia a possibilidade de ser condenado por honorários de sucumbência decorrentes de pedidos eventualmente indeferidos.

Destaco que nesse sentido é o Enunciado nº 1 da Comissão nº 7 (Temática: Acesso à Justiça e justiça gratuita. Honorários advocatícios. Honorários periciais. Litigância de má-fé e dano processual.), aprovado na II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, organizada pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho - ANAMATRA -, nos dias 09 e 10/10/2017:

"HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO

Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da lei 13.467/2017, haja vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação."

Da mesma forma é a Proposta nº 1 da Comissão nº 5 (Temática: "Acesso à Justiça e justiça gratuita. Honorários advocatícios e periciais. Litigância de má-fé e dano processual"), aprovada pela maioria dos membros deste Tribunal Regional, durante a I Jornada sobre a Reforma Trabalhista, ocorrida em 10/11/2017:

"PROPOSTA 1: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO.

Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da lei 13.467/2017, tendo em vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação."

Ainda que esses enunciados não constituam propriamente súmulas nem orientações jurisprudenciais, tampouco tenham caráter vinculante, adoto-os como razões de decidir, consoante os fundamentos anteriormente expostos, sobretudo quanto aos princípios da causalidade e da não surpresa.

Assim, dou provimento ao recurso para absolver o reclamante do pagamento de honorários de sucumbência.

2. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA GM

2.1. VALIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO SEMANAL E BANCO DE HORAS. HORAS EXTRAS. REFLEXOS EM REPOUSOS. HORA REDUZIDA NOTURNA. COMPENSAÇÃO GLOBAL DE VALORES

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de adicional de horas extras para aquelas destinadas ao regime de compensação semanal e horas extras cheias àquelas decorrentes do banco de horas e reflexos correspondentes. Sustenta a existência de autorização em norma coletiva, destacando que em abril de 2013 o autor passou a trabalhar no denominado 3º turno, com jornada das 00h15min às 06h15min, ou seja, jornada de 06 horas diárias em 06 dias da semana. Caso for mantido o entendimento, requer a exclusão da condenação dos períodos relativos aos afastamentos previdenciários. Discorda, outrossim, dos reflexos das horas extras nos repousos semanais remunerados, invocando da Súmula 74 do TRT, a observância da hora reduzida noturna, bem assim pretende o deferimento da compensação global de valores na forma do entendimento contido na OJ 415 da SDI-I do TST.

Analiso.

A sentença invalida o regime compensatório semanal e o banco de horas, ao fundamento de que havia trabalho aos sábados e a prestação habitual de horas extras

Há alegação de que o reclamante estava submetido ao regime de compensação horária semanal e banco de horas. Entendo que, em tese, os regimes são compatíveis, desde que respeitados os requisitos correspondentes.

A compensação de horário semanal se destina à supressão do trabalho aos sábados, sendo que, por decorrência lógica, a constatação de trabalho nesses dias ou a prestação habitual de horas extras invalida o regime.

A adoção do banco de horas insere-se na atual sistemática legal do regime de compensação de jornada, sendo permitida a adoção de módulos temporais de compensação amplos, extensíveis até um ano. É o que dispõe o art. 59, § 2º, da CLT, na redação conferida pela MP 2.164-41/01. Em razão disso, a jornada poderá não ser compensada dentro da própria semana, como seria o caso da compensação semanal para suprimir o trabalho aos sábados. No entanto, essa ampliação legislativa não serve para autorizar a prorrogação irrestrita da jornada, em desrespeito às normas de tutela do trabalho.

Um dos limites impostos ao regime está expresso no próprio caput do dispositivo autorizador da CLT, limitando a prorrogação ao máximo de dez horas diárias.

Há também outras limitações derivantes da proteção sistêmica jus laboral. É o caso, por exemplo, da invalidade da compensação do intervalo intrajornada, 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). É igualmente o caso do repouso semanal, também medida cogente de higiene, saúde e segurança do trabalho, permeada de indispensável relevo social.

A justificativa dessas limitações é bastante singela: manter a coerência do sistema. Seria impensável um sistema trabalhista protetivo que autorizasse sucessivos prolongamentos de jornada sem a concessão de intervalos ou repouso, sob a justificativa de serem compensáveis no momento oportuno ao empregador.

O banco de horas não é um salvo-conduto para prolongamento irrestrito da jornada de trabalho. A saúde física e mental do trabalhador não permite compensação. Não é admissível que um regime de compensação de jornada infrinja normas trabalhistas de ordem pública.

No caso concreto, o contrato de trabalho do reclamante contém cláusula prevendo a possibilidade de regime compensatório semanal (cl. 3.4 - ID. 9845480 - Pág. 2)

As normas coletivas juntadas contêm previsão sobre a adoção da jornada compensatória semanal e banco de horas, conforme verifico nas cláusulas 44^a e 47^a de ID. fc5460a - Pág. 3. Destaco que a previsão acerca do banco de horas especifica que as horas laboradas entre 42 e 46 horas são levadas a crédito e aquelas acima de 46 horas semanais serão pagas no mesmo mês como horas extraordinárias.

Os cartões de ponto juntados no ID. b3663c5 - Pág. 2 e seguintes demonstram que o reclamante sempre laborou no horário das 15h às 00h15min, sendo que cerca de uma vez ou duas por mês trabalhava aos sábados.

A existência de trabalho aos sábados, ainda que não em todos do mês, invalida o regime compensatório semanal porque frustra o objetivo desse sistema. Assim, devido o pagamento de adicional extra às horas destinadas a esse regime.

Quanto ao banco de horas, os registros de horário não consignam as horas de débito e crédito, circunstância que impossibilita verificar, tanto pelo empregado, como pelo Juízo, se as horas extras laboradas foram devidamente consignadas no banco de horas. Logo, a conduta da recorrida na execução do contrato comprova que foi desconsiderado o sistema de compensação de banco de horas, na forma prevista nas convenções coletivas, sendo inevitável afastar sua aplicação na presente demanda.

Assim, mantenho a decisão que invalidou os dois regimes.

Quanto aos repouso semanais remunerados, é sabido que a reclamada os remunera com o montante equivalente ao percentual de 16,66% do valor da hora laborada, em conformidade com a previsão normativa contida na cláusula 49^o do ACT de 2012/2014. Inclusive, há Súmula desse Tribunal validando a forma de pagamento (Súmula 74 do TRT).

Refiro que não houve deferimento de reflexos decorrentes do aumento da média remuneratória.

Além disso, são devidos reflexos das horas extras nos repouso, conforme o disposto no art. 7^o, "a", da Lei 605/49 e o entendimento contido na Súmula 172 do TST.

A cláusula décima 15^a do ACT 2014/2016 dispõe que a hora noturna será contada da mesma forma que a diurna (60 minutos) e remunerada com o adicional de 37,14%.

Correta a consideração da hora noturna na base de cálculo das horas extras prestadas nesse período, de maneira que mantenho a sentença no item.

A decisão recorrida já determinou a compensação de valores na forma do entendimento contido na OJ 415 da SDI-I do TST (ID. 2f764b6 - Pág. 4), de maneira que o recurso não tem objeto no item.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER
Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER (RELATORA)

JUÍZA CONVOCADA MARIA SILVANA ROTTA TEDESCO

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA