



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0012588-20.2016.5.15.0007**

Relator: ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 11/11/2019

Valor da causa: R\$ 200.000,00

Partes:

RECORRENTE: GILBERTO ANTONIO CASSELA

ADVOGADO: ROBERT LUIZ SACILOTTO

ADVOGADO: SILAS BETTI

ADVOGADO: THAIS DA SILVA GALLO SACILOTTO

RECORRENTE: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER

ADVOGADO: ESTELLA SANTIAGO TRAGINO DE SOUZA

ADVOGADO: IVO NICOLETTI JUNIOR

ADVOGADO: LOURDES KANE HONMA

ADVOGADO: VANESSA CRISTINA ZIGGIATTI PADULA

ADVOGADO: DANILO AFONSO DE SA

RECORRIDO: GILBERTO ANTONIO CASSELA

ADVOGADO: ROBERT LUIZ SACILOTTO

ADVOGADO: SILAS BETTI

ADVOGADO: THAIS DA SILVA GALLO SACILOTTO

RECORRIDO: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER

ADVOGADO: ESTELLA SANTIAGO TRAGINO DE SOUZA

ADVOGADO: IVO NICOLETTI JUNIOR

ADVOGADO: LOURDES KANE HONMA

ADVOGADO: VANESSA CRISTINA ZIGGIATTI PADULA

ADVOGADO: DANILO AFONSO DE SA

PERITO: RODRIGO RIEG SOARES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
1ª Vara do Trabalho de Americana

Processo: 0012588-20.2016.5.15.0007

Reclamante(s): GILBERTO ANTONIO CASSELA

Reclamada(s): GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Data: 12.09.2018

S E N T E N Ç A

I - Relatório

GILBERTO ANTONIO CASSELA, devidamente qualificado nos autos, ajuizou Reclamação Trabalhista em 27.09.2016, em face de GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA, alegando, em breve síntese, que a reclamada descumpriu a lei e o contrato de trabalho. Pretende a condenação da reclamada conforme pedidos e requerimentos formulados na inicial. Juntou documentos e deu à causa o valor de R\$ 200.000,00.

Devidamente notificada, a reclamada apresentou defesa na qual refutou todos os pedidos formulados na petição inicial. Juntou documentos e pleiteou a improcedência da ação.

O reclamante manifestou-se em réplica.

Foi deferida a realização de perícia técnica para apuração da insalubridade e periculosidade.

Audiência de instrução realizada em 18.06.2018, ocasião em que foi colhido o depoimento pessoal do autor e ouvidas duas testemunhas. Considerando que os pedidos formulados nesta ação foram objeto de prova testemunhal em outros processos, foi determinada a juntada de prova emprestada, com a concordância das partes. Sem mais provas a produzir, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais escritas.

Rejeitada a última tentativa conciliatória.

II- Fundamentação

Protestos pela juntada de defesa por protocolo

A reclamada consigna seus protestos em razão do procedimento adotado pelo Juízo, aduzindo estar em desacordo com a legislação.

No entanto, ao determinar a juntada de defesa e realização de perícia técnica previamente à audiência, o Juízo visou tão somente à celeridade dos atos processuais. Observe-se que a



reclamada não demonstra qualquer prejuízo sofrido nem tampouco aponta cerceamento de seu direito de defesa. Assim, considerando que o procedimento adotado não trouxe qualquer prejuízo às partes, ao contrário, tornou o processo mais célere, dinâmico e efetivo, rejeito a arguição de nulidade processual.

Coisa julgada

A reclamada argui preliminar de coisa julgada, aduzindo que o reclamante foi beneficiado na ação coletiva nº 0001004-92.2012.5.15.0007, movida pelo Sindicato Profissional, ação essa extinta por transação na qual o autor figurou no rol de substituídos.

Em que pesem as decisões anteriores desta Magistrada, curvo-me ao entendimento atualmente esposado pela jurisprudência, no sentido de que não há litispendência entre uma ação coletiva e outra individual, ainda que litiguem as mesmas partes e versem sobre o mesmo objeto.

Neste sentido, o C. TST:

"RECURSO DE REVISTA. AUTOS FÍSICOS - COISA JULGADA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. O acórdão regional está em conformidade com a atual jurisprudência do TST, segundo a qual não há falar em litispendência ou coisa julgada na hipótese de repetição pelo empregado de pedidos formulados em ação movida pelo sindicato de sua categoria profissional na qualidade de substituto processual. Inteligência dos artigos 301, § 2º, do CPC e 103 e 104 do CDC. Recurso de Revista não conhecido. [...]" (TST - RR: 826006820075040011, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 24/06/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/06/2015)

Assim, rejeito a preliminar de coisa julgada.

Limitação da condenação

No processo do trabalho, o valor da causa é indicador aproximado das pretensões deduzidas (artigo 852-B da CLT), servindo, especialmente, para demonstrar o acerto do rito eleito, devendo os valores condenatórios ser apurados em regular liquidação de sentença, quando ilíquidos.

Nesse passo, rejeito a preliminar, sendo que eventual condenação será determinada mediante regular liquidação de sentença.

Impugnação à justiça gratuita

Rejeito a impugnação à justiça gratuita feita pela reclamada. Não há evidências de que o reclamante esteja recebendo salário elevado do qual poderia dispor para o ajuizamento da demanda. A foto juntada pela reclamada não tem data ou indicação de faixa salarial.

No mais, o art. 790, 3º da CLT apenas exige a declaração do reclamante e não prova do alegado.



Prejudicial de mérito

Prescrição

A ação foi ajuizada em 27.09.2016. Assim, com fulcro no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, declaro prescritos eventuais direitos anteriores a 27.09.2011.

Mérito

Adicional de insalubridade e periculosidade

O reclamante prestou serviços no período de 09.06.1987 a 01.08.2016, data em que foi dispensado sem justa causa, tendo o aviso prévio sido indenizado e as verbas rescisórias quitadas, conforme TRCT de fls. 1236/1237 (id ac54d95). O valor da última remuneração percebida pelo reclamante foi de R\$ 26,16 por hora.

Sustentou o autor que no desempenho de seus misteres junto à reclamada, ficava exposto a agentes agressivos à sua saúde, requerendo, em consequência disto, a condenação da empregadora ao pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

A reclamada refutou a pretensão sustentando a higidez do ambiente de trabalho, bem como eventual exposição era neutralizada pelos equipamentos de proteção individual fornecidos gratuitamente ao empregado.

Pois bem, o laudo pericial de fls. 1321/1374 (id bb2d060) foi conclusivo no sentido de que o reclamante laborou exposto a condições insalubres em razão de exposição ao ruído e agentes químicos até 05.02.2014.

Da análise da prova técnica, é possível concluir que o sr. perito firmou seu convencimento com base na ausência de comprovação de fornecimento dos EPI's necessários à neutralização dos agentes agressivos (creme protetor para pele, luvas impermeáveis e protetores auditivos com os devidos CA's), conforme preconiza a NR-06, da Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego. A reclamada portanto, deixou de cumprir a alínea "h", do item 6.6.1 da NR 6, que exige a documentação de entrega do material, elemento imprescindível à aferição da completa neutralização do risco. Consigne-se que o apontamento é obrigatório e não se trata de decisão facultativa do empregador. Tampouco se pode admitir que uma empresa do porte da reclamada não possua ou não tenha realizado tais registros.

Do exposto, acolho as conclusões do perito judicial. Constatada a exposição a mais de um agente insalubre, acolhe-se o mais benéfico ao trabalhador.

Portanto, defere-se ao reclamante o adicional de insalubridade em grau máximo (40%), de 27.09.2011 a 05.02.2014.

Em razão do caráter salarial das parcelas, procedem também os reflexos em horas extras, adicional noturno, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, trezenos e FGTS+40%. Não incidem reflexos em DSR uma vez que ínsitos na paga mensal.

A base de cálculo do mencionado adicional deve ser o salário mínimo, em virtude da inexistência de outra base e revogação da súmula vinculante nº 4, do STF, na esteira das recentes decisões proferidas por este Tribunal, conforme decisão proferida pelo Ministro Ives Gandra Martins



Filho (Relator) no processo RR 1118/2004-005-17-00.6, publicado em 23.05.2008, na qual o artigo 192, da CLT, foi considerado inconstitucional, porém, o Supremo Tribunal Federal não pôde aplicar-lhe a pena de nulidade por absoluta falta de regulamentação sobre o assunto. Confira-se:

EMENTA: "ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO MÍNIMO (CLT, ART. 192) - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE - SÚMULA 17 DO TST E SÚMULA VINCULANTE 4 DO STF.

1. O STF, ao apreciar o RE-565.714-SP, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional referente à base de cálculo do adicional de insalubridade, editou a Súmula Vinculante 4, reconhecendo a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo, mas vedando a substituição desse parâmetro por decisão judicial. Rejeitou-se, inclusive, a tese da conversão do salário mínimo em sua expressão monetária e aplicação posterior dos índices de correção dos salários, uma vez que, sendo o reajuste do salário mínimo mais elevado do que a inflação do período, restariam os servidores e empregados postulantes de uma base de cálculo mais ampla prejudicados ao receberem como prestação jurisdicional a redução da vantagem postulada.

2. Assim decidindo, a Suprema Corte adotou técnica decisória conhecida no direito constitucional alemão como declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade (-Unvereinbarkeitserklärung-), ou seja, a norma, não obstante ser declarada inconstitucional, continua a reger as relações obrigacionais, em face da impossibilidade de o Poder Judiciário se substituir ao legislador para definir critério diverso para a regulação da matéria.

3. Nesse contexto, ainda que reconhecida a inconstitucionalidade do art. 192 da CLT e, por conseguinte, da própria Súmula 228 do TST, tem-se que a parte final da Súmula Vinculante 4 do STF não permite criar critério novo por decisão judicial, razão pela qual, até que se edite norma legal ou convencional estabelecendo base de cálculo distinta do salário mínimo para o adicional de insalubridade, continuará a ser aplicado esse critério para o cálculo do referido adicional, salvo a hipótese da Súmula 17 do TST, que prevê o piso salarial da categoria, para aquelas categorias que o possuam (já que o piso salarial é o salário mínimo da categoria). Recurso de revista não conhecido." (RR - 1118/2004-005-17-00.6 , Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 14/05/2008, 7ª Turma, Data de Publicação: 23/05 /2008)



Instado a prestar esclarecimentos, o perito judicial ainda retificou sua conclusão anterior, afirmando com segurança que o reclamante laborou em condições perigosas, conforme fls. 1392/1410 e 1431/1445, em razão do armazenamento de mais de 200 litros de produtos inflamáveis, até agosto/2014.

A reclamada impugnou as conclusões do perito judicial, mas não foi capaz de produzir contraprova apta a invalidar o laudo técnico, complementado pelos esclarecimentos periciais.

Defiro, portanto, o adicional de periculosidade, que deverá ser calculado à base de 30% sobre seu salário-base (sem acréscimos de gratificações, prêmios ou PLR), nos termos da Súmula 191 do C. TST pelo período compreendido entre 27.09.2011 a 31.08.2014. Em face da habitualidade no labor em condições perigosas, devidos os reflexos em horas extras, adicional noturno, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, trezenos e FGTS+40%. Não incidem reflexos em DSR uma vez que ínsitos na paga mensal.

Com fulcro no artigo 790-B, da CLT, deverá a reclamada arcar com o pagamento dos honorários do Sr. Perito Jorge Eugenio Campos Jimenez, subscritor do laudo acostado aos autos, ora arbitrados em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), já desconsiderados os honorários periciais prévios.

A reclamada deverá entregar o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), no prazo de 10 dias, contados do trânsito em julgado, sob pena de multa única de R\$ 1.000,00.

Considerando que a sentença será líquida, deverá o Sr. Perito calcular todas as parcelas deferidas e demonstrar qual a opção mais vantajosa para o autor, incluindo-a no valor devido, diante da vedação legal de cumulação dos dois adicionais.

Jornada de trabalho

O reclamante afirma que fazia a seguinte jornada, em turnos ininterruptos de revezamento e escala 6x2 ou 6x1:

6h45 às 15h15; com 30 minutos extras antes do início e 20 minutos extras após o término da jornada;

15h15 às 23h30; com 30 minutos extras antes do início e 20 minutos extras após o término da jornada, bem como 40 minutos a título de horas in itinere;

23h30 às 06h45; com 30 minutos extras antes do início e 20 minutos extras após o término da jornada.

Sustenta ainda que era compelido a permanecer de prontidão durante o intervalo intrajornada, sendo que em média 4 vezes por semana era interrompido durante a pausa para refeição para retornar ao trabalho, o que será analisado oportunamente.

As horas extras que antecedem e sucedem a jornada, conforme narrativa do reclamante, são pleiteadas a título de horas à disposição da reclamada. O pedido referente às horas in itinere refere-se ao tempo gasto no percurso entre o posto de trabalho e sua residência, feito com ônibus fornecido pela empresa. Afirma que não havia transporte público nas ocasiões em que saía após às 23h30.

Com efeito, apesar do local ser de fácil acesso, é público e notório que não há transporte público regular durante o início da madrugada. Assim, durante todo o contrato de trabalho, nos dias em que o reclamante saía do trabalho às 23h30, conforme cartões de ponto, são devidos 40 minutos que deverão ser pagos como extra. Anote-se, que esse tempo não foi impugnado pela reclamada. Não são devidas horas in itinere nos demais períodos.

No que tange ao pedido de horas à disposição da reclamada, passo à análise das atas de audiência trazidas como prova emprestada.



Acerca da matéria, a testemunha José Cláudio, ouvida no processo nº 12674-59.2014, cuja ata foi juntada pelo reclamante, afirmou:

"... que chegava na reclamada uns 25 minutos antes do início de sua jornada, tempo destinado ao deslocamento, troca de roupa, participação em reunião de segurança e ginástica laboral; que o deslocamento levava uns 05 minutos, a troca de roupas uns 05 minutos e 15 a 20 minutos para a reunião de segurança e a ginástica laboral; que no final da jornada tinha que aguardar o colega que o renderia por uns 05 ou 10 minutos, depois tinha que fazer a passagem de turno por outros 05 minutos, depois trocava de roupa e tomava banho por uns 10 minutos e depois ia para o ônibus..."

No mesmo sentido, a testemunha Jonathan, ouvida no processo nº 11323-61.2017:

"que chegavam cerca de 25/30 minutos antes da jornada para realizar a troca de uniformes, ginástica laboral e reunião de segurança; que apenas após essas atividades é que marcavam o início da jornada; que ao final do turno, registrava o término da jornada e dirigia-se ao vestiário onde realizava a higiene pessoal e troca de uniforme..."

Por outro lado, o autor do processo nº 10290-89.2015, cuja ata foi juntada pela reclamada, afirmou que a ginástica laboral e reuniões de segurança eram realizadas após a marcação do ponto. Afirmou, porém, que a troca de uniforme era realizada antes da anotação do cartão de ponto no início da jornada

Assim, por medida de razoabilidade e proporcionalidade, fixo o tempo à disposição da reclamada em 10 minutos antes da jornada e 30 minutos após o seu término. Deverão ser acrescidos à jornada do reclamante, portanto, 40 minutos diários, correspondentes ao tempo à disposição.

Este período é considerado tempo à disposição do empregador, à luz do art. 4º da CLT, e deve ser computado como efetiva jornada de trabalho, ainda que não haja prestação de serviços efetiva.

Ainda, observada a prescrição declarada, nos dias em que o reclamante saía do trabalho às 23h30, deverá ser acrescida à jornada do reclamante 40 minutos de percurso, como argumentado supra.

O tempo acima declinado deve ser computado na jornada de trabalho, gerando seus efeitos no pagamento de horas extras e reflexos.

Turno ininterrupto de revezamento

Com efeito, pelos elementos trazidos aos autos é possível concluir que o reclamante laborava em turnos ininterruptos de revezamento, cuja jornada deveria se limitar a 6 horas diárias. A reclamada alegou em sua defesa que, apesar de haver turno ininterrupto, houve celebração de acordo coletivo para o elastecimento da jornada para 8 horas diárias e 44 semanais, sem o pagamento do respectivo adicional.

O artigo 7º, XIV da CF/88 disciplina essa questão. A norma traz a jornada de 6 horas diárias como regra, a qual pode ser modificada através de negociação coletiva, conforme Súmula 423 do C. TST.

Não podem ser consideradas aplicáveis as cláusulas normativas previstas nos acordos coletivos acostados aos autos quanto ao turno ininterrupto de revezamento porque prejudiciais aos trabalhadores. Afetam sobremaneira a integridade física e mental do empregado, comprometendo sua saúde e até seu convívio social.

A alternância de turnos é danosa à saúde dos trabalhadores. Além de ofender o seu relógio biológico, compromete a sua vida familiar e social. Somente com muita cautela pode ser aceito acordo coletivo que, de alguma forma, contemporize esse prejuízos sabidamente causados. Deve ser fruto de concessões recíprocas e não mera renúncia. Não pode ofender as normas de saúde e higiene do trabalho. Após avaliação criteriosa, não é o que se percebe da norma coletiva invocada.



Os motivos apresentados como vinculantes para a adoção do turno não convencem. Embora até se vislumbrem algumas vantagens financeiras discriminadas pela reclamada em sua defesa, a maior parte das cláusulas compromete sensivelmente a saúde dos trabalhadores. Há troca de 30 minutos do intervalo por pecúnia, há trabalho nos feriados e domingos sem pagamentos porque foram incorporados pela escala.

A reclamada não pode acenar as demais vantagens estabelecidas nas normas coletivas, porque são genéricas e fruto de conquistas da categoria no decorrer dos anos, não necessariamente se prestam a negociar o elastecimento da jornada legal para os turnos de revezamento. Aliás, salvo o adicional de turnos, os demais benefícios são estendidos a toda a categoria, inclusive pessoal administrativo, não se prestando ao argumento de que serviram de negociação para a implementação do turno ininterrupto de revezamento.

Assim, verifica-se que no caso concreto, na forma dos acordos coletivos, apenas uma parcela dos integrantes da categoria - os trabalhadores submetidos ao regime de turnos ininterruptos de revezamento - suportaram os ônus correspondentes aos bônus a todos concedidos. A única vantagem a eles concedida - adicional de turnos - não se mostra capaz de repor a saúde consumida na fadiga do trabalho.

Ainda que se alegue a existência de acordo judicial, ele foi suficiente para quitar os prejuízos anteriores aquela data e não aqueles posteriores.

Conquanto o presente entendimento destoe do entendimento Sumulado, certo é que a interpretação final sobre a matéria caberá ao STF, como guardião maior da Constituição Federal, valendo a pena ressaltar que no fundamento do voto condutor da Súmula 423 do C. TST consignou-se a que a negociação coletiva deveria prevalecer, sem, entretanto exceder o limite diário de oito horas ou semanal de quarenta e quatro horas.

Nesse sentido, observa-se a recente decisão proferida pelo Exmo. Desembargador João Alberto Alves Machado, em processo que tramita junto à 2ª VT de Americana:

"TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS. VALIDADE DAS NORMAS COLETIVAS

Nesse ponto situa-se a divergência, que diz respeito ao trabalho em turnos de revezamento, pois não se conforma o recorrente com a r. sentença que indeferiu sua pretensão ao recebimento de horas excedentes à sexta diária em virtude do regime de turnos ininterruptos de revezamento. Questiona a validade das cláusulas convencionais.

No caso entendo que lhe assiste parcial razão, pois embora entenda válida e eficaz a negociação inserida em cláusula de convenção coletiva ou acordo coletivo, através da qual se institui jornada de oito horas diárias para trabalho em turno ininterrupto de revezamento (artigo 7º, inciso XIII e XXVI da Carta Política de 1988), pois os sindicatos representativos das categorias econômica e profissional ostentam poderes para negociar e estabelecer condições de trabalho, entendo necessário que a negociação tenha outorgado benefícios aos trabalhadores.

De fato, com o advento da Carta Política de 1988, foi atribuída aos sindicatos e à negociação coletiva a faculdade de pactuarem até mesmo a redução salarial, como se infere dos termos do artigo 7º, inciso VI da Constituição Federal, o que demonstra a preocupação do legislador em transferir para as partes a solução dos conflitos de trabalho, mediante o exercício amplo da auto-composição.

A norma inscrita no artigo 9º da CLT, por sua vez, implica na inderrogabilidade do conteúdo imperativo mínimo da relação de emprego, representado pelas normas e direitos assegurados aos empregados pelas leis, convênios coletivos e sentenças normativas, nos termos dos artigos 444 e 468 da CLT, sob pena de subordinar-se a eficácia das normas de proteção ao trabalho ao exclusivo interesse



individual dos contratantes, acaso se admita de forma ampla e indiscriminada a possibilidade de renúncia a direitos.

Frente à flagrante desigualdade entre as partes envolvidas na relação de trabalho subordinado, evidentemente restaria prejudicada a finalidade social do Direito do Trabalho, vez que subordinado o interesse coletivo, expresso pela ordem jurídica, ao interesse meramente individual.

Entretanto, da renúncia difere a transação, como ato jurídico bilateral, em virtude do qual, mediante concessões recíprocas, as partes interessadas extinguem obrigações litigiosas e duvidosas, pois como assinalam Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna, em sua obra "Instituições de Direito do Trabalho":

"Para que haja transação, é imprescindível que: a) duas pessoas, pelo menos, estejam vinculadas entre si, por força de relação jurídica da qual decorrem direitos e obrigações; b) haja incerteza no pertinente a determinado ou determinados direitos ou obrigações; c) a dúvida se refira a direitos patrimoniais, isto é, direitos incorporados ao patrimônio de uma das partes do contrato; d) a controvérsia seja extinta mediante concessões recíprocas".

"A transação, inversamente, diz respeito, sempre, a duas prestações opostas (uma do empregado, outra do empregador) que se reduzem, por mútuo acordo, a uma só, por cessão mútua, donde se deduz a existência, quanto a tais prestações respectivas, de direitos incertos, ou direitos que se chocam, o que pressupõe litígio. A res dubia - elemento essencial à transação - deve ser entendida num sentido subjetivo, isto é, incerteza razoável sobre a situação jurídica objeto do precitado acordo." (obra citada, Edit. Ltr, 13ª Edição, 1993, págs. 211/212).

Feitas estas considerações importa considerar que a norma coletiva em debate não cuida de transação, pois ausente tanto a "res dubia" quanto concessões recíprocas. A matéria, portanto, tem por objeto a validade da renúncia manifestada pela entidade sindical às horas extras, através de Acordo Coletivo, nulo e ineficaz no ponto em que simplesmente abdica de direito material que encontra substrato no texto constitucional.

Na hipótese, vale ponderar, desde logo, que muito embora possa a entidade sindical, em negociação coletiva, transacionar direitos controvertidos no sentido de prevenir litígios e obter melhores condições de trabalho, não se insere nas suas prerrogativas a faculdade de renunciar a direitos individuais, há que o sindicato da categoria não detém a titularidade do direito material objeto da renúncia.

Destarte, carece de validade a renúncia contida na cláusula coletiva, uma vez que não se concebe possa o sindicato renunciar previamente a direito individual cuja titularidade não detém, observando-se, por oportuno, que não se configura na hipótese em debate a figura da transação.

Nesse sentido se manifesta Valentin Carrion em seus Comentários à CLT, no trecho adiante reproduzido: "Em princípio, o sindicato não tem poderes para, em convenção ou acordo coletivos, pactuar a renúncia de direitos individuais dos empregados, pois no âmbito das negociações e litígios coletivos não se ventila direitos individuais. Essa é a lição antiga (Rezende Puech, Posição dos Sindicatos frente aos Associados, in Direito individual e coletivo); a casuística mostra exceções; a Constituição de 1988 prevê algumas hipóteses (art.7º VI, XIII, XIV). A Carta Magna acolheu na convenção e no acordo coletivos instrumentos de flexibilização de condições de trabalho." (Comentários à CLT, Valentin Carrion, 23ª edição, 1998, pág.476).

Todavia, no caso temos que os Acordos Coletivos invocados pela defesa estabelecem jornada de 8 (oito) horas para o trabalho em turno ininterrupto de revezamento, sem conceder qualquer benefício em contrapartida, implicando em mera renúncia a direito de sede constitucional.

De outra parte, não há dúvida que o texto constitucional prevê a possibilidade de ser ajustado, através de negociação coletiva, o labor além da sexta hora, na hipótese de turno ininterrupto de



revezamento. Os sindicatos não são detentores do direito individual dos empregados, e portanto não podem a eles renunciar.

Contudo, toda negociação coletiva supõe benefícios mútuos. A simples fixação de jornada superior a 6 horas, sem que haja, em contrapartida, qualquer benefício ao empregado é nula, pois implica renúncia e não configura transação. Como se observa os acordos coletivos encartados aos autos não podem simplesmente eximir o empregador de remunerar como extraordinárias as horas praticadas além da sexta hora diária. O acordo coletivo não se presta a renúncia de direitos individuais, pressupõe negociação, transação.

A troca de turnos, em regime de revezamento semanal, com prestação de serviços em horários noturnos e diurnos, presente nestes autos, atrai a aplicação à espécie da norma constitucional em apreço, vez que o reclamante estava submetido a regime de trabalho que contraria o relógio biológico do ser humano, em prejuízo de sua saúde.

De outra sorte, caracterizado o sistema de rodízio em turnos semanais de trabalho, com prestação de serviços em escalas noturnas e diurnas, sucessivas e ininterruptas, resta configurado o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

Portanto, sem embargo de ser o reclamante "horista", pelo trabalho em turnos tem direito à percepção das horas extras, além do respectivo adicional de horas extras, pelo trabalho praticado além da sexta hora, na forma da Orientação Jurisprudencial n.º 275 do TST, quando do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, com os reflexos postulados.

Os valores devidos deverão ser apurados em execução, de acordo com os controles de horário existentes nos autos, observada a evolução salarial, a redução da hora noturna quando couber, os adicionais normativos e, na ausência legal, faculta-se a dedução dos valores eventualmente pagos sob os mesmos títulos. O divisor a ser utilizado é de 180.

Nestes termos, dou provimento parcial ao apelo." (Processo 0288300-91.2009.5.15.0099)

Reputo inaplicáveis ao reclamante as cláusulas normativas que fixaram a jornada acima das 6 horas diárias e das 36 semanais. São devidos os adicionais extraordinários normativos para o que exceder a jornada legal de 6 horas diárias ou 36 semanais por todo o contrato de trabalho. Com relação ao pedido de pagamento do adicional em feriados e dias destinados à folga, o reclamante não apontou quais seriam os feriados laborados e não compensados. Não é demais pontuar que o reclamante era horista, razão pela qual as horas em si já se encontram contraprestadas, sendo devido apenas o adicional.

A habitualidade impõe a integração das horas extras na remuneração, com reflexos nos descansos semanais remunerados, aviso prévio, saldo salarial, férias + 1/3, 13º salários e FGTS + 40%, encontrando limite no postulado. A forma de cálculo obedecerá ao entendimento inserto na Súmula 347, do C. TST.

A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho, a teor da OJ 415, da SDI-1, do C. TST.

A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem", de acordo com a OJ 394, da SDI-1, do C. TST.

O adicional noturno pago com habitualidade deve compor a base de cálculo para o pagamento das horas extras, conforme entendimento da Súmula nº 60, do C. TST.



A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido, se o caso, dos adicionais previstos em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, conforme Súmula 264, do C. TST.

Não há divisor a ser aplicado no caso em análise porque o reclamante era horista.

Prontidão e intervalo intrajornada

No que tange ao pedido de horas de prontidão, o reclamante fundamenta a pretensão no art. 244 da CLT. A reclamada refutou a pretensão.

A teor do que dispõe o art. 244, § 3º, da CLT, prontidão corresponde ao período em que o empregado ferroviário efetivo permanece escalado dependências da estrada, aguardando ordens, razão pela qual lhe deve ser pago o equivalente a 2/3 do salário hora normal. Dada a sua natureza especial, e não excepcional, cada caso deve ser minuciosamente analisado.

Em audiência, a testemunha José Augusto afirmou:

"que dificilmente ficava sem o bip durante o intervalo; que reperguntado, respondeu que raramente ficava no refeitório sem o bip; que não sabe precisar uma ocasião em que estivesse sem o bip; que ao final do turno era cobrado pelo tempo de máquina parada e que por isso paravam a refeição para atender o bip; que essa cobrança eram em razão de minutos da máquina parada; que ao final do turno tem que preencher um relatório relativo ao tempo perdido; que esse era o ponto que mais pesava na avaliação; que a avaliação era individual era anual e era nesse momento que o tempo perdido pesava mais...".

A testemunha Alisson, ouvida a convite da reclamada, corroborou a informação de que os relatórios de tempo perdido são um dos indicadores das avaliações.

Portanto, ainda que não houvesse ordem expressa para que levassem o bip para o refeitório, restou incontroverso que caso não atendessem aos chamados, o fato implicaria em dado a ser alimentado no relatório de tempo perdido, prejudicando a avaliação de cada funcionário do setor. Ou seja, a utilização do tempo perdido, sem qualquer discriminação de ocorrência em horário de intervalo importava em prejuízo direto ao funcionário, pois tratava-se de indicador de avaliação, e dela decorre o pagamento de PLR.

Quanto aos chamados durante o intervalo, afirmou a testemunha José Augusto:

"que o depoente já foi almoçar com o reclamante; que muitas dessas ocasiões tiveram o intervalo interrompido; que no relatório sobre tempo perdido não constava a informação do almoço; que na semana podia ter o intervalo interrompido de 02 a 05 vezes...".

Ao seu turno, a testemunha Alisson, ouvida a convite da reclamada:

"que não é comum mas pode acontecer de pararem duas ou três máquinas ao mesmo tempo; que já aconteceu de precisarem do funcionário durante o horário de almoço, mas é raro...".

Diante da prova oral, fixo as ocorrências durante o intervalo à média de 3 por semana, que ensejam o pagamento de 1 hora extra, acrescida do adicional normativo praticado pela reclamada.

Nos termos e limites da petição inicial, em 2 dias da semana, defiro o pagamento das horas de prontidão, no importe de 2/3 do valor da hora.

O desrespeito ao intervalo mínimo intrajornada, fixado por lei, ocasiona, nos moldes do § 4º, do artigo 71 da CLT, o pagamento de uma hora diária com o adicional constitucional, na forma da OJ 307, da SDI- 1, do C. TST, considerando o período acima delimitado. Trata-se de sanção fixada pelo legislador com o intuito de coibir a violação de princípios mínimos de saúde, higiene e segurança do trabalho, não podendo ser flexibilizado ou negociado.



Defiro o pagamento de 1 hora diária, com adicional normativo em dias normais e de 100% em domingos e feriados não compensados, pelo período não prescrito da ação, limitados a 2 ocorrências por semana.

No que diz respeito à sua natureza jurídica, acolho o entendimento previsto na Súmula 437, item III, do C. TST, a qual fixa a natureza salarial da parcela. Assim, a habitualidade impõe a integração das do tempo de prontidão e do intervalo intrajornada na remuneração, com reflexos nos descansos semanais remunerados, aviso prévio, férias + 1/3, 13º salários e FGTS + 40%, encontrando limite no postulado. A forma de cálculo obedecerá ao entendimento inserto na Súmula 347 do C. TST.

A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho, a teor da OJ 415, da SDI-1, do C. TST.

A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem", de acordo com a OJ 394, da SDI-1, do C. TST.

A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido, se o caso, dos adicionais previstos em lei (especialmente o adicional noturno, que era pago ao autor), contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, conforme Súmula 264, do C. TST.

Não há divisor a ser aplicado no caso em análise porque o reclamante era horista.

Horas noturnas

Pleiteia o autor o pagamento do adicional noturno e seus reflexos, nos termos da norma coletiva, sobre as horas excedentes ao término do período noturno, pois a reclamada pagou o adicional somente até às 05h00, mesmo sabedora de que o turno de trabalho se encerrava às 06h45. Requereu também a aplicação da redução da hora noturna, desconsiderada pela reclamada.

A reclamada rechaçou o pedido, alegando o escorreito pagamento da verba, nos moldes previstos na norma coletiva, pois o adicional em percentual maior já engloba a redução e a prorrogação da hora noturna.

Com razão a reclamada. Como bem exposto em contestação, o pagamento do adicional noturno encontra-se regulado em norma coletiva, que inclusive traz situação mais benéfica ao trabalhador, conforme exemplificado.

Assim sendo, nesse particular, as convenções coletivas de trabalho não podem ser desprezadas, valendo as suas disposições como lei entre as partes, sendo-lhe ainda aplicável a teoria do englobamento, de tal sorte que julgo improcedente o pedido e os que lhe são acessórios.

Não bastasse, fica evidente nos pedidos que o reclamante quer a redução e a prorrogação da hora noturna, mas que se mantenha o adicional negociado de 45%, o que não se pode admitir.

Indevida, pois, a redução e a prorrogação da hora noturna e reflexos.

Intervalo interjornada

O reclamante pleiteia a violação do art. 67 da CLT, que trata do descanso semanal.



No entanto, não há nada a deferir. O reclamante não considerou as folgas trabalhadas pagas com adicional de 100%. Aliás, essa é a punição pela ausência da concessão da folga.

Pela ausência de demonstração de diferenças, julgo improcedente o pedido.

Diferenças da multa fundiária - expurgos

Com relação ao pedido de pagamento das diferenças de depósitos fundiários e multa de 40%, cabe analisar a posição atual de nossa jurisprudência.

Primeiramente cumpre ressaltar que a Justiça do Trabalho pode conhecer da questão incidentalmente, declarando o direito do Reclamante aos reajustes decorrentes dos expurgos inflacionários, conforme jurisprudência cristalizada do STJ e por consequência a sua repercussão na multa.

Pois bem, no presente caso o Reclamante comprovou que foram procedidas as atualizações na sua conta vinculada, por meio dos documentos de id e32600b. Uma vez pagas as diferenças na conta vinculada do trabalhador, tem ele direito à complementação da multa fundiária de 40%, crédito este de responsabilidade do empregador. Trata-se de obrigação decorrente da lei (artigo 18, §1º, da Lei 8.036/90) da qual o empregador não pode se furtar, sob pena de enriquecimento sem causa. Em casos análogos a jurisprudência já havia se manifestado pacífica e tranquila sobre a necessidade de incluir os saques efetuados na conta vinculada do trabalhador, para o cálculo da multa.

A Orientação Jurisprudencial 344 somente incide no caso concreto caso não tenha havido prévia atualização monetária. O prazo prescricional de que trata a referida Orientação cabe somente quando não tenha havido a correção, já que o direito do trabalhador reclamar a repercussão da atualização na multa fundiária nasce somente com a dispensa.

Dessa forma, procede o pedido de diferenças na multa de 40% em decorrência da repercussão dos índices inflacionários dos Planos Verão e Collor na conta vinculada do reclamante.

Gratificação por tempo de serviço

O reclamante requer o pagamento da verba denominada "Gratificação Por Tempo de Serviço", sob o argumento de que alguns funcionários receberam tal valor por ocasião da rescisão contratual. Afirma que a conduta da reclamada, ao pagar a gratificação apenas para alguns funcionários, configura atitude discriminatória, ferindo o princípio da isonomia.

Em defesa a reclamada afirma que se trata de um prêmio pago por mera liberalidade a alguns poucos trabalhadores, muitos deles com mais de 30 anos de exercício em atividades imprescindíveis na empresa.

Pois bem. Do contexto probatório verifica-se que a reclamada tentou elidir o direito dos reclamantes à percepção da gratificação em comento alegando que os funcionários que a receberam teriam maior tempo de casa, maior produção, e seriam detentores de cargos e salários elevados.

No entanto, não juntou nada aos autos que pudesse confirmar suas alegações. Deixou claro apenas que instituiu um benefício sem regras claras e sem parâmetros objetivos. Ao estabelecer



uma gratificação sem critérios acessíveis, trata seus funcionários de maneira desigual, na medida em que cerceia até mesmo a possibilidade de virem a alcançar seu pagamento.

Assim, competia à reclamada, como detentora dos elementos documentais, demonstrar por qual razão o reclamante não alcançou o direito ao pagamento da gratificação por tempo de serviço.

Desta forma, em que pesem as decisões anteriores desta Magistrada, acolho a tese obreira, e condeno a reclamada no pagamento da rubrica "Gratificação por tempo de serviço" em favor do reclamante.

Para o cálculo, acolho a condição mais benéfica, qual seja, 25% do salário nominal para cada ano laborado, limitado a 7,5 salários nominais.

Devidos ainda os benefícios pleiteados, não impugnados: 1) Workshop de carreira e 3 meses de assinatura do Catho Online; 3) Extensão do plano de saúde por 180 dias, considerando que o reclamante contava com mais de 20 anos de serviço na reclamada.

Dano moral

O reclamante pleiteia o pagamento de indenização por danos morais pelo tratamento desigual dispensado pela reclamada.

Pois bem, o direito à indenização por danos morais não reside apenas na ocorrência do ilícito. Isso porque, o ato perpetrado deve ser apto a causar verdadeira ofensa a um direito da personalidade, seja capaz de gerar transtornos psicológicos dignos de nota, que alterem a realidade daquele que se diz vítima de tais danos.

A jurisprudência das Cortes Superiores, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, vêm diuturnamente confirmando que é preciso aplicar a razoabilidade quando se trata de pedidos de indenização por danos morais, justamente para evitar a chamada "indústria do dano moral".

O ato a ser reprimido, se não irradiou para a esfera da dignidade da pessoa, não é passível de indenização. Meros transtornos e aborrecimentos cotidianos fazem parte da vida.

Assim, julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Gratuidade de Justiça

Considerando que o reclamante colacionou aos autos atestado declarando não possuir meios para suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua própria subsistência, tampouco trouxe a reclamada elementos hábeis para descaracterizar o documento mencionado, defiro o pedido de gratuidade de justiça.

Honorários advocatícios

Indefiro os honorários advocatícios, acompanhando o entendimento da Súmula 329 do C. TST. No caso concreto, o reclamante não está assistido pelo sindicato da sua categoria.



IPCA-E

Por fim, o IPCA-E é devido a partir de 25/03/2015, na forma como estabelecido pelo v. acórdão do processo TST-RR-000479-60.2011.5.04.0231. Para o período anterior, mantenha-se a TR, na forma como já decidido pelo C. TST.

Valores devidos

O montante total da condenação importa em R\$ R\$ 358.202,62, além das custas no importe de R\$ R\$ 7.164,05, atualizados até 01/Junho/2019, conforme planilhas de cálculos anexas e integrantes da presente sentença condenatória, sendo:

R\$ 206.241,38 ref. ao principal (já deduzida a cota do INSS e IR);

R\$ 72.309,19 ref. aos juros sobre valor principal;

R\$ 17.199,95 ref. ao imposto de renda;

R\$ 1.587,28 ref. à contribuição previdenciária (cota segurado);

R\$ 60.864,82 ref. à contribuição previdenciária (cota empregador + SAT)

Total: R\$ 358.202,62

Honorários periciais técnicos arbitrados em R\$ 3.500,00, válidos para esta data, a cargo da reclamada, em favor do perito Jorge Eugenio Campos Jimenez.

Honorários periciais contábeis arbitrados em R\$1.850,00, válidos para esta data, a cargo da reclamada, sucumbente no objeto principal.

O quantum debeatur, incluindo os honorários periciais, acima especificado deverá ser atualizado até o efetivo pagamento, nos termos da legislação vigente.

Esclarece-se às partes que os critérios adotados por este Juízo na liquidação foram:

I - incidirão juros legais de 1% ao mês (CLT, art. 883) a partir da distribuição da presente reclamatória.

II - atualização monetária na forma das tabelas utilizadas pelos TST, serão efetuados pela aplicação dos índices correspondentes ao do mês subsequente ao da prestação de serviços (Súmula 381 do C. TST).

III - Os recolhimentos previdenciários incidem sobre todas as parcelas salariais deferidas na presente e que compõe o salário de contribuição (excluídos férias e aviso prévio indenizados, multas, FGTS + 40%, indenizações de qualquer natureza, juros remuneratórios e penas pecuniárias) e deverão ser comprovados nos autos, inclusive a quota de SAT, com observância dos provimentos e ordens de serviço respectivas, especialmente no tocante ao teto das contribuições, mês a mês, sob pena de execução.



IV - As multas e os juros previstos na legislação previdenciária incidem a partir de quando as contribuições sociais deveriam ter sido recolhidas e não foram, e não a partir da sentença ou do pagamento (estes não são considerados os fatos geradores e sim a realização do trabalho), sendo de responsabilidade da (s) reclamada (s), única (s) causadora (s) do atraso.

V - Com relação à verba deferida a título de indenização por danos morais, a atualização monetária será devida a partir da data da publicação da sentença e os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 883, da CLT e da Súmula 439, do C. TST.

No tocante aos recolhimentos previdenciários, fiscais e FGTS:

I - A(s) reclamada(s) será (ão) responsável(is) pelo recolhimento das contribuições sociais, tanto da(s) sua(as) quota (s), como daquela devida pela reclamante, facultando-lhe as devidas retenções do crédito para esse fim.

II - A (s) reclamada(s) fica(m) desobrigada(s) do recolhimento de sua quota apenas se comprovar(em) que a sua opção pelo Simples, na forma da Lei 9.317/96.

III - recolhimentos do imposto de renda sobre as parcelas tributáveis (excluídos penas pecuniárias, indenizações, multas e FGTS+40%) deverão ser apurados na forma do art. 12-A, da Lei 7713 /88, alterado pela Lei 12350/10, observando-se a RFB n.º 1127/2011.

IV - Os valores devidos a título de FGTS e da multa de 40% do FGTS deverão ser depositados em conta vinculada em nome do Reclamante em 10 dias após o trânsito da sentença, utilizando-se a reclamada do programa GFIP/SEFIP e Conectividade Social da Caixa Econômica Federal e não mediante simples guia de recolhimento judicial, sob pena de ser oficiado o órgão gestor do fundo para que tome as providências cabíveis quanto à aplicação das multas previstas em lei. No silêncio, execute-se diretamente.

Execução definitiva

Após o trânsito em julgado, ainda que não tenha sido iniciado o cumprimento provisório do julgado, desde já fica o reclamante ciente de que o seu silêncio será considerada manifestação tácita quanto ao início da execução definitiva, competindo ao Juízo o uso de todos os meios constritivos à sua disposição, mormente os artigos 765 e 832 da CLT, e 139 do CPC, PARA EFETIVAR O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA.

III - Dispositivo

Por todo o exposto, pronuncio a prescrição de eventuais direitos anteriores a 27.09.2011 e julgo PROCEDENTE EM PARTE a pretensão de GILBERTO ANTONIO CASSELA em face de GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA. Condeno a reclamada a satisfazer ao reclamante as verbas deferidas no corpo da fundamentação acima, que integra este dispositivo.

A reclamada deverá entregar o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), no prazo de 10 dias, contados do trânsito em julgado, sob pena de multa única de R\$ 1.000,00.



No mesmo prazo, deverá incluir o reclamante nos seguintes benefícios: 1) Workshop de carreira e 3 meses de assinatura do Catho Online; 3) Extensão do plano de saúde por 180 dias, considerando que o reclamante contava com mais de 20 anos de serviço na reclamada.

Julgo IMPROCEDENTES os demais pedidos.

Concedo os benefícios da justiça gratuita ao reclamante, na forma da nova redação do artigo 790, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, diante da declaração de pobreza juntada nos autos, não invalidada.

Custas calculadas sobre o valor de R\$ 358.202,62 no montante de R\$ 7.164,05 pela reclamada.

Em se tratando de sentença líquida, proceda-se em um único ato: 1) intimação das partes para ciência da presente sentença, ficando facultado a utilização dos remédios processuais cabíveis caso não se conformem com o julgado; 2) citação da reclamada, nos termos do inciso I, parágrafo 2º do artigo 513 do CPC, na pessoa de seu advogado, ou pessoalmente, se necessário, para, querendo, cumprir espontaneamente a sentença, em 08 (oito) dias, em atendimento ao disposto no art. 832, § 1º da CLT; e, 3) ciência ao reclamante que em caso de não cumprimento espontâneo pela reclamada poderá requerer o cumprimento provisório do julgado (art. 520 do CPC).

Intimem-se as partes via DEJT.

NATÁLIA SCASSIOTTA NEVES ANTONIASSI
JUÍZA DO TRABALHO

