



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)



ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROVA PERICIAL. PREVALÊNCIA.

A prova pericial concluiu que o Reclamante, açougueiro, exercia atividade insalubre não eventual (adentrava em câmara fria com temperatura nunca superior a 0º) e que a utilização de EPI não neutralizava os efeitos do agente nocivo (frio). Muito embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, somente seria possível desconsiderá-lo diante da absoluta incongruência com os demais elementos dos autos ou diante da produção de prova especialmente robusta. Contudo, apesar da insurgência, o Réu não logrou desconstituir a conclusão técnica, que deve, pois, prevalecer. Recurso do Reclamado a que se nega provimento, no particular.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. VARA DO TRABALHO DE CAMBÉ - PR**, sendo Recorrente **SUPERMERCADO BELA VISTA LTDA.** e Recorrido **JOSÉ BENEDITO DE MATOS**.

I. RELATÓRIO

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)

Inconformado com a r. sentença de fls. 1770/1779, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho **Sergio Guimarães Sampaio**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorre o Réu.

Através do recurso ordinário de fls. 1783/1808, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) nulidade da sentença; b) insalubridade; c) juntada intempestiva de documentos; e d) julgamento "ultra petita" - adicional de horas extras.

Custas recolhidas à fl. 1810 e depósito recursal efetuado à fl. 1809.

Apesar de devidamente intimado, o Autor não apresentou contrarrazões.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto no artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário interposto.

2. PRELIMINAR

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)

NULIDADE DA SENTENÇA

O Réu defende a nulidade da r. sentença sob alegação de julgamento fora do pedido, em violação ao princípio da congruência. Assevera que, em relação à sobrejornada, o pedido limitou-se à condenação ao pagamento do adicional previsto nos instrumentos normativos somente em relação às extras que eventualmente fossem deferidas em juízo, enquanto o primeiro grau, a despeito de não tê-las reconhecido, imprimiu condenação ao pagamento de diferença de adicional em relação àquelas que já haviam sido corretamente pagas e, portanto, a seu ver, não incluídas como objeto do pedido.

A sentença "ultra petita" comporta, se for mesmo o caso, apenas reforma, a fim que os excessos sejam extirpados, e não nulidade, como quer o Recorrente.

Os argumentos deduzidos em preliminar serão, assim, analisados no mérito do recurso.

Rejeita-se.

3. MÉRITO

INSALUBRIDADE



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)

O Réu sustenta ser indevido o adicional de insalubridade, já que, no seu entender, o contato do Autor com agentes insalubres era esporádico e não intermitente.

O juízo primeiro deferiu o pedido de condenação ao pagamento de adicional de insalubridade aos seguintes fundamentos:

Às fls. 1734, a perícia constatou insalubridade devido à exposição ao frio.

Como açougueiro, o Reclamante entrava na câmara de resfriamento (com temperatura mínima de 0°, conforme medição realizada no local), para executar as atividades descritas às fls. 1734. Ao contrário do manifestado pela Ré, o laudo não afirma que a desossa era feita dentro da câmara. Mas, apenas que as peças eram movimentadas desse local. O Autor também entrava na câmara de congelados (temperatura média de -7°), em média, 5 vezes ao dia, para retirar produtos. Por todas essas tarefas, a perícia considerou a exposição intermitente.

Ainda conforme o laudo, não há proteção efetiva contra o risco. A Reclamada disponibilizou apenas uma jaqueta de uso coletivo (para quatro funcionários). Medida insuficiente à neutralização do agente (fls. 1741). O trabalho nessas condições caracteriza insalubridade em grau médio (NR 15, anexo 9).

Não houve outras provas a afastar essas conclusões. Portanto, acolhe-se o pedido de insalubridade à razão de 20%. A base de cálculo é o salário mínimo. Este é o entendimento expresso pelo próprio E. STF em liminar de ação de reclamação constitucional nº 6266 (DJE nº 144 do dia 05/08/2008), no que se refere à súmula vinculante:

"...Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 - Informativo nº 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva. Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante nº 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)

ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade." (grifei) (fls. 1771/1772).

Analisa-se.

Na petição inicial o Autor afirmou exercer a atividade de açougueiro, estando submetido a condições insalubres de trabalho, sem que lhe fossem fornecidos equipamentos de proteção individual. Postulou a condenação do Réu ao pagamento do respectivo adicional.

O Réu, por sua vez, defendeu-se alegando que o Reclamante não estava exposto a condições insalubres de trabalho, bem como que lhe foram fornecidos equipamentos de proteção individual.

A prova produzida nos autos quanto à existência de ambiente insalubre foi a prova pericial, tendo o "expert" constatado que durante todo o turno de trabalho o Reclamante adentrava em câmaras de congelados, não se caracterizando a atividade como esporádica, e sim como intermitente, já que o contato com o frio não era eventual, mas constante e diário. Nas palavras do perito nomeado judicialmente:

No exercício da atividade de açougueiro o Reclamante, ele adentrava à câmara de resfriamento onde ficavam estocadas carne bovina e suína, para retirar as carnes para abastecimento dos balcões no setor de atendimento, no início do turno de trabalho, e para armazenar a carne entregue, para armazenar as carnes no final do expediente, para despaletizar as peças para desossa, e para realizar a organização e limpeza da câmara, além de adentrar durante todo o turno para retirar peças para reposição no balcão e para atender pedido de clientes (câmara com temperatura mínima de 0°C, temperatura verificada no



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)

momento da inspeção de 4°C), adentrava em média 5 vezes por dia na câmara de congelados, para retirar produtos, para atender aos clientes (temperatura média de - 7°C).

Considerando que o reclamante realizava atividades em câmaras de congelados/frigorífica, de forma intermitente durante todo o turno de trabalho, expondo-se ao FRIO, sem a utilização de epi, caracterizando a atividade como INSALUBRE EM GRAU MÉDIO. (fl. 1734 - grifos acrescidos).

Além disso os equipamentos de proteção fornecidos não foram suficientes a neutralizar o agente nocivo, já que, conforme consta do laudo, apenas foi fornecida uma jaqueta para proteção do frio, mas que era utilizada coletivamente pelos empregados, não caracterizando, portanto, equipamento de proteção individual, já que o seu uso não era individual e sim coletivo. Veja-se a descrição fornecida pelo "expert":

Quando da inspeção técnica realizada, verificamos que os funcionários utilizavam uniforme na cor branca, avental e uniforme na cor branca, boné, mascara descartável e luva em fio de aço na mão esquerda durante o manuseio da faca durante o corte da carne. Quanto a jaqueta para proteção térmica a mesma fica à disposição para uso coletivo.

Não constam recibos de entrega de equipamento de proteção individual E.P.I, nos autos.

O reclamante informou que não utilizava a jaqueta que ficava disponível junto à porta da câmara, pois era de uso coletivo e sempre estava suja com sangue e gordura proveniente dos produtos manipulados, além do que não havia tempo hábil para a colocação da jaqueta durante as entradas nas câmaras durante o atendimento dos clientes salientando que havia somente uma jaqueta para uso de 4 profissionais. (fls. 1727/1728 - grifos acrescidos).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)

Assim, diante do quadro apresentado, a constatação do perito foi no sentido da existência de ambiente insalubre pela presença do agente frio, sem que houvesse a necessária neutralização, já que apenas foi fornecida uma jaqueta de uso coletivo:

Face às considerações feitas no presente Laudo Pericial de Insalubridade, nos termos da fundamentação legal, o ambiente de trabalho do Reclamante, e a inspeção técnica realizada, o Reclamante: Srº. José Benedito de Matos.

"Exerceu atividades e operações que são enquadradas como de INSALUBRES, e nos termos da Norma Regulamentadora nº 15 - Atividades e Operações Insalubres da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego e são caracterizadas como INSALUBRES em GRAU MÉDIO - Anexo 9 - Frio.

Quanto aos equipamentos de segurança necessários para a neutralização do agente Frio, constatamos que a Reclamante disponibilizou somente uma jaqueta de uso coletivo (sendo 4 funcionários), a qual não era suficiente para a neutralização do Frio. (fls. 1740/1741).

Assim, diante da inexistência de outras provas aptas a desconstituírem a conclusão a que se chegou a partir da prova pericial produzida, **mantém-se** a r. sentença.

JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)

Na petição inicial o Reclamante pediu a condenação do Réu ao pagamento de multa prevista na cláusula 51ª pelo descumprimento de cláusula referente a horas extras do instrumento normativo (fl. 11).

Naquela oportunidade, não juntou, porém, os instrumentos normativos aos autos, o que veio a fazer posteriormente, na fase instrutória, com a apresentação da petição de fl. 1.094.

Ato contínuo, o juízo primeiro deu vista ao Réu dos documentos juntados aos autos pelo Autor (fl. 1.120), tendo sido apresentada manifestação pelo Reclamado quanto a tais documentos às fls. 1.122/1.128.

Quando da análise das horas extras, o juízo singular se manifestou sobre a posterior juntada dos instrumentos normativos, entendendo ter sido devidamente proporcionado o contraditório sobre tais documentos:

Há, porém, diferenças em relação ao adicional aplicado às horas extras pagas. As Convenções Coletivas da categoria preveem percentuais diferenciados (cláusula décima terceira, fls. 1100 e 1111). Não eram adotados, conforme demonstram os recibos.

Os instrumentos normativos de fls. 1095/1119 foram apresentados antes de encerrada a instrução processual. A Reclamada teve oportunidade de se manifestar sobre eles, como o fez às fls. 1122/1128, sem qualquer prejuízo ao contraditório.

Sendo assim, acolhem-se as diferenças de horas extras pagas pelo percentual devido, conforme cláusula décima terceira das CCTs, a partir da vigência desses instrumentos normativos (1/maio/2009, cláusula primeira, fls. 1097) e conforme súmula 277 do C.TST. (fl. 1774).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)

Em sede recursal, o Réu alega que as Convenções Coletivas de Trabalho que regem as condições contratuais foram juntadas aos autos extemporaneamente, após a apresentação da petição inicial, razão pela qual, a seu ver, são indevidas as condenações ao pagamento de adicional de horas extras e de multa normativa, nelas previstos.

Ainda que os documentos referidos não tenham sido juntados com a peça inaugural, mas apresentados posteriormente (fls. 1.095/1.119), não se verifica qualquer nulidade em tal procedimento.

O art. 398 do CPC, ao estabelecer prazo para a parte adversa se manifestar a respeito da juntada de documentos, permite a interpretação de que ela pode ocorrer durante toda a instrução processual, desde que se confira prazo para manifestação à parte adversa para preservar o contraditório. E no caso dos autos o Réu teve vista de tais documentos, e, inclusive, sobre eles se manifestou às fls. 1.122/1.128, não havendo qualquer prejuízo.

Além disso, o juiz tem amplos poderes instrutórios, podendo até mesmo determinar de ofício as provas necessárias à instrução do processo (art. 765 da CLT), razão pela qual, ainda que a parte não requeresse a juntada de tais documentos, ele poderia, na busca da melhor decisão, ter determinado a produção da prova.

Diante do exposto, **mantém-se** a r. sentença.

JULGAMENTO "ULTRA PETITA". ADICIONAL DE HORAS EXTRAS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)

Conforme já explanado preliminarmente, o Réu defende que a condenação em diferença de adicional de horas extras não foi objeto do pedido inicial.

Manifestou-se o juízo singular sobre o tema no seguinte sentido:

Os cartões ponto registram labor extraordinário. Os comprovantes salariais indicam o pagamento das horas extras (fls. 674/730). Competia ao Autor apontar, de forma aritmética e, ao menos por amostragem, eventuais diferenças entre horas extras apuradas e horas extras pagas (art. 818 da CLT). Não o fez. Ao contrário do alegado, os recibos de fls. 703/729 quitam valores a esse título.

(...)

3.3.) Horas extras pagas. Adicional

Há, porém, diferenças em relação ao adicional aplicado às horas extras pagas. As Convenções Coletivas da categoria preveem percentuais diferenciados (cláusula décima terceira, fls. 1100 e 1111). Não eram adotados, conforme demonstram os recibos.

Os instrumentos normativos de fls. 1095/1119 foram apresentados antes de encerrada a instrução processual. A Reclamada teve oportunidade de se manifestar sobre eles, como o fez às fls. 1122/1128, sem qualquer prejuízo ao contraditório.

Sendo assim, acolhem-se as diferenças de horas extras pagas pelo percentual devido, conforme cláusula décima terceira das CCTs, a partir da vigência desses instrumentos normativos (1/maio/2009, cláusula primeira, fls. 1097) e conforme súmula 277 do C.TST. (fl. 1.774).

Na petição inicial, o Autor quanto ao tópico horas extras manifestou-se nos seguintes termos:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)

Durante todo o contrato de trabalho o Obreiro iniciava seu labor (quinze) minutos antes do término do intervalo intrajornada e encerrava suas atividades 15 (quinze) minutos após o final da jornada diária, totalizando 30 (trinta) minutos diários que devem ser integrados à efetiva jornada de trabalho, a teor do disposto na OJ da SDI-1 -372:

MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243 , DE 27.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A partir da vigência da Lei nº. 10.243 , de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT , não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que estabelece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

Deste modo, deverá o Reclamado ser condenado ao pagamento das horas extras excedentes a 8ª diária, com adicionais convencionais de 60% (sessenta por cento) para as primeiras 20 (vinte) mensais, 80% (oitenta por cento) para as excedentes de 20 (vinte) e até 40 (quarenta) mensais, e de 100% (cem por cento) para as que ultrapassarem a 40 (quarenta) mensais, seja considerado a integração para todos os efeitos na remuneração do trabalhador os pagamentos referentes aos reflexos das horas extras em DSR e reflexos de ambos em 13º salário, férias com 1/3 constitucional, FGTS com indenização de 40% (quarenta por cento), observando-se a real composição da remuneração do Reclamante. (fls. 04/05).

Ao final postulou o "a) Pagamento de todas as horas extras laboradas pelo Obreiro, no seu respectivo adicional, com integração ao salário para todos os efeitos, reflexos sobre férias, 13º salário, FGTS, DSR e demais verbas rescisórias, conforme exposto nos itens 3 e 3.1;" (fl. 12).

Apresentada a demanda, com ela a decisão deve guardar intrínseca relação. "Há entre elas um nexo de referibilidade, no sentido de que a decisão deve sempre ter como parâmetro a demanda e seus elementos. É por isso que já se disse que a petição inicial é um projeto da sentença que se pretende obter"

fls.11



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)

(DIDIER, Freddie. Curso de Direito Processual Civil - Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: JusPodivm, 2008, v. 2, p. 282), é o chamado princípio da congruência.

Como destacado pelo processualista baiano:

O princípio da congruência é, também, uma consequência da garantia do contraditório: a parte tem o direito de manifestar-se sobre tudo o que possa inferir no conteúdo da decisão: assim, o magistrado deve ater-se ao que foi demandando exatamente porque, em relação a isso, as partes puderam manifestar-se. (Ibid., p. 282)

A necessária correlação entre a decisão e os elementos objetivos da demanda que lhe deu ensejo, intitula-se de congruência externa objetiva.

Segundo Didier, há ofensa à congruência objetiva e, por conseguinte, julgamento "ultra petita", quando a decisão **"analisa não apenas os fatos essenciais postos pelas partes como também outros fatos essenciais"** não postos. ("Ibid"., p. 287).

Assim, a decisão que excede nos fundamentos de fato dispondo sobre os fatos suscitados pelas partes e outros não alegados nos autos caracteriza-se como "ultra petita". **"Por isso se diz que, nesses casos, o juiz exagera na solução apresentada ou nos fundamentos invocados em suas razões de decidir"** (Idem, "ibid", p. 284).

Não se olvida, por outro lado, que o princípio da demanda é mitigado nesta Especializada, haja vista o "jus postulandi" e o princípio da simplicidade.

fls.12



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)

No caso dos autos, da leitura dos termos da petição inicial acima transcritos não se permite concluir que o pedido de condenação ao pagamento dos adicionais corretos se restringiu apenas às horas extras reconhecidas em juízo, já que o Reclamante pede o pagamento de todas as horas extras com o seu respectivo adicional, o que leva a entender que buscava o correto pagamento do adicional em relação a todas as horas extras prestadas.

Entender o contrário seria irrazoável, pois não é crível que o Reclamante buscasse apenas o correto pagamento dos adicionais em relação às horas extras reconhecidas em juízo, mas não em relação às demais horas extras prestadas. Tal conclusão sequer se extrai dos termos em que formulado o pedido.

Portanto, tendo a r. sentença se pautado nos limites do pedido, **mantém-se**.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU**. Por igual votação, **REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA**, arguida sob alegação de julgamento "ultra petita". No mérito, sem divergência de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da fundamentação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001028-62.2012.5.09.0242

TRT: 00983-2012-242-09-00-5 (RO)

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 25 de março de 2014.

UBIRAJARA CARLOS MENDES
DESEMBARGADOR DO TRABALHO
RELATOR

4247