



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)



EMENTA

DANO MORAL. USO DA IMAGEM DO EMPREGADO EM PROPAGANDA COMERCIAL SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA. Para configuração da responsabilidade civil decorrente de dano moral, se faz necessária a demonstração de ato ilícito do empregador (omissivo ou comissivo) que ocasione lesão aos direitos da personalidade juridicamente tutelados (intimidade, vida privada, honra, imagem, etc.). O uso da imagem do reclamante sem a necessária autorização prévia deste e em prol dos interesses comerciais da reclamada acarreta violação ao consagrado pelo artigo 5º, inciso X da Constituição Federal c/c artigo 20 do Código Civil. Tratando-se de um direito personalíssimo, o seu uso não autorizado, por si só, já enseja o direito à reparação. Presentes os requisitos para a responsabilização civil do réu, deve ser mantida a condenação. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 05ª VARA DO TRABALHO DE MARINGÁ - PR**, sendo recorrentes **RIBEIRO S.A. COMÉRCIO DE PNEUS e**
fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

MARCOS GRAVA CARREIRA e recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 946/968, complementada pela decisão resolutive de embargos de fls. 976/979, proferida pelo(a) MM. Juiz(a) Rodrigo da Costa Clazer, recorrem as partes a este E. Tribunal.

A parte ré recorre , postulando a modificação do *decisum* no tocante a: a) revelia; b) comissões; c) categoria profissional diferenciada - motorista - CCT; d) uso indevido da imagem do empregado; e e) horas extras e intervalo intrajornada (fls. 981/1004).

Custas processuais à fl. 1006.

Depósito recursal às fls. 1008.

Contrarrazões pelo autor (fls. 1069/1079).

A parte autora recorre , postulando a modificação do *decisum* no tocante a: a) revelia e confissão quanto à matéria fática; b) adicional de insalubridade; c) jornada de trabalho; d) indenização por danos morais; e) indenização por assédio moral; e f) multas convencionais (fls. 1012/1030).

Contrarrazões pelo réu (fls. 1033/1067).

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários, bem como das contrarrazões apresentadas.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE RIBEIRO S.A. COMÉRCIO DE PNEUS

REVELIA (ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS)

Restou caracterizada a revelia da reclamada, nos seguintes termos:

"Revelia. Confissão ficta.

Nos termos do art. 843, parágrafo primeiro, da CLT, "É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente".

Em sede jurisprudencial, conforme se vê na Súmula n. 377, do TST "Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado".

No caso dos autos, o réu não se encaixa como micro ou pequeno empresário e, mesmo assim, não se fez representar por preposto empregado na audiência inicial (fl. 776), o que caracteriza a revelia da reclamada.

Por isso, o Juízo desconsidera a contestação apresentada (fls. 203-265) e, por consequência, declara a confissão ficta da ré, de modo que se presumem verazes os fatos alegados pelo autor (CPC, art. 844 e art. 350), desde que não tenham sido desqualificados por prova em contrário nos autos (TST, Súmula n. 74)."

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

Alega a parte ré, ora recorrente, que, *"devido a problemas de saúde de última hora, o preposto não compareceu em audiência, tendo a reclamada que se valer de preposto de ultima hora, já que desconhecia as razões da ausência do preposto"* (fl. 983).

Argumenta que *"a revelia há de ser vista com ressalvas pelo julgador, levando-se em conta o livre convencimento, o que significa que o juiz não mais fica preso ao formalismo da lei, antigo sistema da verdade legal, sendo que deve embasar suas decisões com base nas provas existentes nos autos, levando em conta sua livre convicção pessoal motivada"* (fl. 984).

Aduz que não há qualquer indicação expressa no art. 843, § 1º, da CLT de que o "qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o preponente", deve, necessariamente, ser empregado do representado.

Requer a reforma da r. sentença para afastar a aplicação da confissão ficta, para que seja considerada a peça de contestação e as provas produzidas na sua integralidade.

Por sua vez, aduz o autor que "se a contestação foi desconsiderada, é evidente e lógico que os documentos que a acompanham não podem ser sequer analisados, na medida em que ausente o principal, peça contestatória, os acessórios, que são os documentos que a instrui, não tem como ser subsistir" (fl. 1015)

Requer sejam desconsiderados os documentos juntados aos autos com a defesa que não foi acolhida, aplicando-se ao recorrido a pena de confissão

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

em relação à matéria fática, devendo ser fixada a jornada de trabalho apresentada na inicial e deferidos todos os demais pleitos constantes da peça de ingresso que se tiverem como embasamento somente matéria fática.

Analisa-se.

Inicialmente, registre-se que o entendimento firmado por este Colegiado é no sentido de que o preposto deve ser empregado da empresa reclamada, exceto nas hipóteses de empregador doméstico e micro/pequeno empresário (*Súmula 377 do TST: "SÚMULA Nº 377. PREPOSTO. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO (nova redação) - Res. 146/2008, DJ 28.04.2008, 02 e 05.05.2008 - Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT e do art. 54 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.*"). Neste sentido, cite-se os precedentes TRT-31908-2008-028-09-00-7 (RO), Rel. Arion Mazurkevic, julgado em 15.03.2012; e TRT: 00442-2012-245-09-00-6 (RO), Rel. Eneida Cornel, julgado em 27.06.2013.

Constou na ata da audiência ocorrida em 04/04/2013:

"Presente o(a) autor(a), acompanhado(a) do(a) advogado(a), Dr(a). Nelto Luiz Renzetti, OAB nº 15750/PR.

Presente o preposto do(a) réu(ré), Sr(a). Roberto José Queiroz, acompanhado(a) do(a) advogado(a), Dr(a). Ari Alves Pereira, OAB nº 23897/PR, que juntará carta de preposição no prazo de 5 dias.

Presentes as acadêmicas Fransieli Bortolas, Ariane Prado Silva e Celia C N Prado.

O autor requer a pena de revelia e confissão por alegar que o preposto não é empregado da reclamada.

O preposto confirma que não é empregado.

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

O requerimento será apreciado por ocasião da sentença." (fl. 776).

Na petição apresentada em 09/04/2013, a reclamada aduziu a seguinte justificativa:

"Ocorre que devido a problemas de saúde de ultima hora, o preposto não compareceu em audiência, tendo a reclamada se valer de preposto de ultima hora, já que desconhecia as razões da ausência do preposto, pois, caso contrario, bastaria informar o motivo da ausência, e serio por certo justificado e, no entanto, por não ter conhecimento, como exaustivamente exposto alhures, se valeu do parceiro preposto que se encontrava mais próximo da Justiça do Trabalho para poder regularizar a representação, evidentemente para se evitar a revelia." (fls. 778/779)

Juntou um atestado médico com o seguinte conteúdo:

"Atestado médico.

Atesto para os devidos fins que o paciente Ricardo Galdeano esteve em consulta médica otorrinolaringológica nesta clínica, no dia 04/04/2013 necessitando de afastamento de suas atividades profissionais de hoje 04/04 até o dia 06/04/2013.

CID: H83.0 + J32.0" (fl. 786).

Observa-se que o procurador do réu sequer alegou, em audiência, a impossibilidade de comparecimento do preposto (Sr. Ricardo).

Muito embora o reclamado tenha efetivamente comprovado a urgência médica do Sr. Ricardo (crise de labirintite - CID H83.0), a demonstração mostrou-se tardia. Tendo, o procurador da parte, ciência da impossibilidade de comparecimento do preposto, não cabia a contratação de preposto não empregado, sendo sua responsabilidade pleitear, em tempo hábil, alteração da data, nos termos do artigo 453, § 1º, do CPC:

"Art. 453. A audiência poderá ser adiada:

fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

I - por convenção das partes, caso em que só será admissível uma vez;

II - se não puderem comparecer, por motivo justificado, o perito, as partes, as testemunhas ou os advogados.

§ 1º Incumbe ao advogado provar o impedimento até a abertura da audiência; não o fazendo, o juiz procederá à instrução."

Observe-se, conforme previsto no parágrafo único do artigo 844 da CLT, que ocorrendo motivo relevante, poderá ocorrer a designação de nova audiência, cabendo ao Juiz, ao analisar pedido de alteração da data da audiência, deferir ou não o pleito, conforme análise do "justo motivo" alegado.

Inexistindo tal precaução, mostra-se efetivamente preclusa a justificativa protocolada 05 dias após a realização da audiência, cabendo, portanto, a declaração da confissão.

A declaração de confissão ficta pela ausência na audiência inicial decorre da literalidade do art. 844 da CLT, que expressamente determina que "*o não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato*" (destacamos).

Segundo a doutrina: "*a confissão ficta goza de presunção relativa. Por isso é que a confissão ficta prevalece enquanto não houver outros meios probatórios constantes dos autos capazes de elidi-la, como a prova documental, a prova testemunhal e, até mesmo, a confissão real.*" (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 5.ed. São Paulo: LTr, 2007. p.541).

Assim, é presumida a veracidade das alegações da petição

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

inicial, relativamente à matéria fática, não infirmadas por outros elementos de convicção, por força do disposto no art. 844 da CLT. Todavia tal entendimento não produz a totalidade dos efeitos almejados pelo autor-recorrente. A declaração não impede a valoração de prova documental pelo juízo na medida em que a confissão ficta decorrente não se sobrepõe à verdade real, restando preservada a possibilidade de se elidir a confissão ficta por outros elementos de convicção, no que é livre o julgador, art. 765 da CLT c/c art. 131 do CPC.

Compete ao julgador a condução do processo (art. 125 do CPC), zelando pelo seu bom andamento, cabendo ressaltar, ainda, que nosso ordenamento jurídico aplica o princípio da persuasão racional, segundo o qual cabe ao julgador a valoração do conjunto probatório consoante seu livre convencimento motivado (art. 131 do CPC c/c art. 93, inciso IX da Constituição da República). Sendo assim, cabe ao juiz, conforme sua livre convicção, aferir e valorar a eficácia de cada prova obtida, considerando o conjunto probatório e o ônus de cada litigante (CLT, artigos 818 e 832, caput).

Assim, os efeitos da confissão ficta serão vistos quando da análise dos pedidos.

No mais, uma vez devolvida a matéria de direito a este Juízo, por meio do presente recurso, todas as questões impugnadas tornam-se passíveis de análise, nos termos do que dispõe o art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC (Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

juízo pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. § 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais).

Por todo exposto, correta a r. sentença ao não admitir a juntada da contestação e declarar a confissão do reclamado quanto à matéria de fato.

COMISSÕES

Constou o seguinte da r. sentença:

"Comissões.

Narra a peça de ingresso que, quando o autor laborou como mecânico, isto é, de 01/12/2005 a 31/07/2008 e de 01/11/2009 a 02/07/2012, sua remuneração era composta de salário fixo, acrescido de comissões de 5% a 11% sobre os serviços realizados.

Entretanto, a reclamada deixou de pagar as comissões em determinadas situações, como nos casos em que realizava serviços de cortesia a seus clientes, como a montagem de pneus de forma gratuita e quando prestava serviços em viaturas policiais.

Por isso, o obreiro estima que sofreu prejuízo no recebimento das comissões, em torno de 30% por mês, o que vindica nesta demanda.

No caso, não bastando a confissão do réu, que faz presumir verídicas as alegações do autor, a prova oral também confirmou a supressão das comissões.

Vejamos.

Ao depor, o preposto confirmou que, esporadicamente, a reclamada faz serviços de cortesia. Da mesma forma, a testemunha indicada pelo autor relatou que "conferia os mapas de comissão no final do mês, e ali constava apenas o que havia sido cobrado do cliente, o que não era cobrado não gerava reflexo de comissão".

Disse que, assim como os demais mecânicos, fazia uma média de um atendimento por dia sem receber qualquer tipo de comissão (fls.

fls.9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

792-793).

Já a testemunha da ré, por fim, declarou que a empresa faz uma média de três a cinco serviços de cortesia por mês, confirmando que "o mecânico que realiza o serviço de cortesia também não recebe nada por isso". Acresceu a aludida testemunha que "em campanhas pontuais após 2006 a ré manteve convênios com os supermercados para fazer montagem de pneus de forma gratuita" e que "em poucos casos a ré também faz serviços gratuitos em viaturas da polícia civil e militar" (fl. 794).

Como se vê, é incontroverso que os serviços realizados como forma de cortesia não geravam comissões.

No caso, conforme foi dito pela testemunha indicada pelo autor no item 04 do depoimento, era realizada cerca de um atendimento por dia sem receber comissões. No item 9, informou que, por mês, realizava 130 atendimentos.

Com base nessas informações, temos que, em média, 19,23% do trabalho realizado não era comissionado.

Nessa linha, condena-se a ré ao pagamento de 19,23% a título de comissões suprimidas, no período imprescrito de 01/12/2005 a 31/07/2008 e de 01/11/2009 a 02/07/2012, observando-se o valor da comissão angariado em cada vez.

Haverá reflexos em repouso semanal remunerado, 13º salário, férias + 1/3, e FGTS (11,2%)."

Argumenta a reclamada que são irreais as informações da testemunha obreira quanto ao percentual de serviços de cortesia, devendo ser desconsiderado seu depoimento. Requer o afastamento da condenação, ou, sucessivamente, a revisão do percentual, bem como a definição sobre quais serviços incide o percentual, uma vez que o reclamante, na inicial, faz referência ao serviço de montagem de pneus.

Analisa-se.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

Como já salientado em tópico supra, a reclamada foi considerada confessa, razão pela qual tem-se por verdadeiros os fatos narrados pelo autor em sua peça de ingresso.

A prova oral esclareceu o seguinte:

"Depoimento pessoal do preposto do(s) réu(s): 1- que laboram em Maringá, 148 funcionários; (...) 7- a empresa faz serviço de cortesia, esporadicamente, ; 8- que um mecânico pode fazer, em média, uma cortesia a cada 3 meses; (...).

Primeira testemunha do autor: Márcio Rodrigo dos Passos Mendes. Advertida e compromissada. Depoimento: "1- começou a trabalhar para a ré em dezembro de 2007 como auxiliar de mecânico e após 8 meses mudou para a função de mecânico, função na qual permaneceu até sua saída, que foi em março de 2012; 2- trabalhou com o autor aproximadamente do final de 2008 até sua saída; 3- a função do autor era de mecânico; 4- recebia comissões sobre os serviços, mas fazia uma média de um atendimento por dia sem receber qualquer tipo de comissão; 5- não sabe quantos serviços de cortesia a empresa fazia por mês; 6- que esta média, no entanto, poderia ser superior ou inferior para cada mecânico; 7- cada mecânico fazia em média 3 a 5 serviços por dia; 8- que os serviços de suspensão levavam de 2 a 5 horas ou até o dia inteiro para ser realizado e cada mecânico faz em média de 25 a 30 serviços de suspensão e freio por mês; 9- o depoente fazia em média 130 atendimentos por mês. O Juízo observa que, se fizermos a conta com base na média estabelecida pelo depoente da realização de serviços gratuito por mecânico, chegaremos a uma média de 390 serviços por mês; 10- o depoente calcula que fazia 25 a 30 por cento dos serviços sem receber comissão; 11- afirma que tinha tempo, durante o serviço, de parar e olhar a média que cada mecânico fazia de atendimentos por dia, que girava entre 11 e 13 mecânicos; (...) 31- que os clientes das seguintes empresas utilizavam serviço gratuito de montagem de pneu: Supermercados Muffato, BIG, Condor, para Ricardo Galdeano, Olair e seu filho, os dois primeiros funcionários da ré; 32- que conferia os mapas de comissão no final do mês, e ali constava apenas o que havia sido cobrado do cliente, o que não era cobrado não gerava reflexo de comissão; 33- o que disse com relação ao número de atendimentos, inclusive os gratuitos, se aplica a todos os mecânicos; (...).

Primeira testemunha do réu: Olair Farias Menegheli. Depoimento: "1- trabalha para a reclamada há 11 anos, como gerente de desenvolvimento

fls.11



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

e importação; 2- trabalhou em 3 períodos distintos diretamente com o autor, e, no último período trabalhou diretamente com o autor, nos últimos dois anos deste na empresa; 3- o autor ingressou como mecânico, passando a motorista e depois voltou para a função de mecânico; 4- a empresa faz uma média de 3 a 5 serviços de cortesia por mês; 5- que o mecânico que realiza o serviço de cortesia também não recebe nada por isso; (...) 18- que até 2006 a empresa trabalhava com as marcas bridgestone e firestone e depois começou a comercializar outras marcas, como a continental; 19- que enquanto comercializou as marcas bridgestone e firestone, e esses produtos também eram comercializados pela ré para os supermercados e, portanto, a instalação desses produtos era feita pela ré de forma gratuita; 20- que não houve de fato a continuidade da prestação de serviços de instalação, e, se houve, foi apenas um pequeno saldo das vendas de 2005 para 2006; (...) 24 - que em campanhas pontuais após 2006 a ré manteve convênios com os supermercados para fazer montagem de pneus de forma gratuita; 25- que em poucos casos a ré também faz serviços gratuitos em viaturas da polícia civil e militar; (...)."

Note-se que, ante a aludida confissão ficta da primeira ré, a narrativa obreira não foi ilidida por outras provas, uma vez que os mapas de comissões mensais acostados aos autos não contêm informações sobre os serviços "de cortesia", sendo incontroverso que os mecânicos nada recebiam por tais serviços.

Ainda, pelo porte dos supermercados e pelo número de viaturas das polícias civil e militar, não se mostra razoável a informação do preposto de que cada mecânico fazia uma cortesia a cada 3 meses ou a assertiva da testemunha patronal no sentido de que só eram feitos 3 a 5 serviços de cortesia por mês, o que, como se observa, contraria o depoimento da outra testemunha ouvida.

O MM. Magistrado da origem já limitou a pretensão obreira (originalmente de 30% das comissões) aos limites delineados pela prova oral (19,23%).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

Considerando que o percentual foi fixado sobre o total das comissões e que não restaram esclarecidos quais os serviços gratuitos prestados às viaturas de polícia, incabível fixar que a supressão de comissões limitou-se à montagem de pneus.

Mantenho.

**CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA -
MOTORISTA - CCT**

A sentença assim decidiu:

"Categoria Profissional Diferenciada. Motorista. CCT.

Aduz o autor que, no período em que exerceu a função de motorista, de 01/08/2008 a 31/10/2009, a ré deveria ter observado, para o pagamento de horas extras, os percentuais indicados nas CCTs da aludida categoria profissional, razão pela qual persistem diferenças de horas extras ao seu favor.

Por se tratar de categoria profissional diferenciada, nos termos do Texto Consolidado (art. 511), declara-se que o autor, quando autuou como motorista, se enquadra na categoria dos motoristas e, como isso, são aplicáveis as respectivas Negociações Coletivas (fls. 700 e seguintes).

Conforme disposto na cláusula 9ª da CCT 2008-2009, que vigeu no período de 01/06/2008 a 31/05/2009, as horas extras deveriam ter sido pagas, de forma escalonada, com adicional de 65% para as primeiras 20 mensais, 85% para as excedentes de 20 até 40 mensais, e de 100% para as que ultrapassassem as 40 mensais (fl. 723), o que não foi observado pela empresa.

Por isso, são devidas ao autor as diferenças de horas extras alusivas à inobservância dos percentuais indicados nas CCTs dos motoristas.

Sobreleva-se que a partir de 01/06/2009 até 31/05/2009, deverá ser observado o disposto na cláusula 15ª da CCT 2009-2011 (fl. 732), no mesmo sentido da cláusula 9ª da CCT 2008-2009.

Haverá reflexos em repouso semanal remunerado, 13º salário, férias + 1/3, e FGTS (11,2%)."

fls.13



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

Recorre a ré aduzindo que *"em face da decisão da r. sentença requer a Recorrente digne-se essa Colenda Câmara que não irregularidade na aplicação da norma convencional aplicável aos serviços prestados pelo Autor, no quanto pertinente às pretensas diferenças das horas extras no período compreendido entre 1º.08.2008 a 31.10.2009. Inexistindo quaisquer diferenças de horas extras ao Autor, indevidos são os respectivos reflexos, integração de salário, férias, 13º salário, FGTS, indenização fundiária, e quaisquer outras incidências salariais. Diante do exposto, respeitosamente, requer à Colenda Câmara, a reforma da r. sentença. Pelo provimento das razões da Recorrente."* (fl. 996).

Sem razão.

A reclamada, em suas razões recursais, não apresentou quaisquer argumentos a infirmar o fundamento da decisão do juízo de origem, a saber, a inobservância dos adicionais convencionais na quitação de horas extras.

Pretendendo a reforma quanto a este tópico, era sua incumbência atacar os fundamentos da decisão, com argumentação capaz de demonstrar prevalência de sua tese, o que não fez.

Com efeito *"em obediência ao princípio da dialeticidade, exige-se do recorrente o desenvolvimento de uma argumentação capaz de demonstrar a incorreção dos motivos nos quais se funda a decisão"* (STJ AREsp 152.967/SP, Rel. Des. Conv. CAMPOS MARQUES, julgado em 19/03/2013), o que não se vislumbra das razões recursais em análise.

Tem-se, portanto, que as razões da reclamada que impugnam os motivos da decisão recorrida, deixam de atender ao contido no art. 514, II, do CPC,

fls.14



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

não merecendo provimento, quanto a este tópico.

Mantenho.

**USO INDEVIDO DA IMAGEM DO EMPREGADO
(ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS)**

A r. sentença:

"· Dano Moral.

O autor postula indenização por dano moral, aos seguintes fundamentos: a) de que havia na ré monitoramento dos empregados por câmeras e cartazes de cunho intimidatório, como "fiquem espertos porque nós estamos" e "recomendamos parar com as rodinhas de conversa, parar de assistir tv em horário de trabalho, ficar zanzando na loja sem rumo"; b) a reclamada explorou sua imagem para fins comerciais (propaganda da empresa em televisão) sem a sua autorização, inclusive após a extinção contratual; c) foi assediado moralmente pelo superior Sérgio da Silva Mariano, que o submetia a tratamento desrespeitoso, ameaçando-o de demissão quando questionado acerca de atitudes da empresa.

Analisa-se.

a) Monitoramento por câmeras e cartazes de cunho intimidatório.

O monitoramento por câmeras no ambiente de trabalho não configura, por si só, afronta aos direitos de personalidade do empregado, pois se insere no poder diretivo do empregador, que tem o dever de zelar pela segurança de seus empregados e clientes, bem como tem o poder de fiscalizar seu patrimônio. No caso, não se verifica qualquer abuso por parte da empresa quanto ao monitoramento.

Com relação aos cartazes, tem-se que a fiscalização está dentro do poder empregatício, já que a testemunha do autor disse que: "tinha um cartaz no banheiro, onde determinava que os empregados não ficassem à toa, pois estariam sendo fiscalizados 24 horas por dia" (fl. 793). Embora não seja a melhor forma de advertir os funcionários, não há ato ilícito apto a ensejar danos morais.

Portanto, rejeita-se o pedido no particular.

fls.15



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

b) Uso indevido e sem autorização da imagem do empregado.

No particular, o preposto disse não saber se a empresa utilizou a imagem do autor em algum tipo de publicidade (fl. 792).

A confissão, somada à revelia da ré, faz presumir verdadeira a alegação do autor de que a ré explorou a sua imagem para fins comerciais, sem autorização.

Nessa linha, não se pode olvidar que o direito à imagem das pessoas é protegido pela legislação pátria. Vejamos:

Em sede constitucional, o art. 5ª, da CRFB/88, prescreve: "V- É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X- São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (grifou-se).

De par com isso, o art. 20, do CC/02, reza: "Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais (grifou-se).

Diante disso, sob a ótica do direito posto, não resta dúvida de que cabe à ré indenizar o autor pelo uso de sua imagem.

Nesse passo, cumpre-nos fixar o valor para a retribuição pecuniária pelo uso da imagem do autor. Importante destacar que a imagem não é vexatória e a propaganda é de curta duração, objetivando mostrar, de forma simples, os serviços prestados pela empresa. Diante do contexto fático, à luz da equidade e tendo em mente que o direito veda o enriquecimento sem causa, conclui-se que, com base na razoabilidade e nos termos do art. 944 do CC/02, a reclamada deve pagar ao autor, a título de indenização pelo uso indevido da imagem do trabalhador, o valor de R\$-1.500,00.

Pedido julgado procedente em parte." (fls. 957/959).

Insurge-se a parte ré contra a condenação imposta, argumentando que *"improcedente a pretensão do Autor, haja vista, que de maneira um*

fls.16



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

tanto estranha, inobstante, sua dispensa ocorrida em 02/07/2012, e muito embora sua alegação de uso constante da sua imagem, pretende dar sustentação de auferir ganhos extras através do CD juntado face exibição de propaganda da ora Defendente no dia 03 de janeiro de 2013" (fls. 996/997).

Aduz que: o autor não provou de que forma e autorização obteve referida gravação conforme alega que é de prioridade da Reclamada; se tal veiculação da sua imagem dista de longa data conforme pretende o Autor, leva a conclusão da inteira satisfação do Autor na divulgação da imagem; em momento algum a divulgação lhe trouxe prejuízos; a análise da sua expressão em tal vídeo é de inteira satisfação; não resta provado nos autos de ter sido pressionado a emprestar sua imagem; a participação do Autor somente pode ter sido espontânea, o que inviabiliza o reconhecimento de ofensa ou utilização indevida de sua imagem; causa estranheza o fato do Autor ingressar com o presente pedido, somente após ocorrida a repetição de veiculação da sua imagem conforme alega, sem que o mesmo tivesse se insurgido.

Assevera que a simples participação do empregado em veiculação da sua imagem com divulgação do serviço prestado pela empresa não pode gerar indenização por dano moral.

Requer o provimento do recurso para excluir da condenação o pagamento de indenização decorrente de dano moral.

Por sua vez, o autor sustenta que "o valor arbitrado na r. decisão de fundo é por demais módico, sendo certo que a condenação não surtirá o efeito de caráter pedagógico a empresa recorrida, com a finalidade de não mais utilizar a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

imagem de seus funcionários de forma indevida, inclusive após o término do contrato de trabalho", requerendo seja elevado para valor correspondente a 50 (cinquenta) vezes a última remuneração do recorrente, ou em outro valor a ser arbitrado por este E. Tribunal (fl. 1027).

Examina-se.

O autor, em sua inicial, asseverou que *"reclamado no decorrer do liame empregatício, bem como após a extinção do contrato de trabalho, fez uso e continua fazendo uso da imagem do reclamante, por ocasião de propagandas veiculadas junto a Rede Bandeirantes de Televisão, no Programa Pinga Fogo na TV"*, e que *"em momento algum autorizou que a empresa ré utilizasse sua imagem, tampouco em propagandas, mormente após o término do contrato de trabalho"* (fl. 16).

O réu foi confesso, conforme exposto em tópico anterior, sendo incontroversa a exibição da imagem do autor em propaganda, sem autorização prévia.

O fundamento legal da indenização por dano moral está no instituto da responsabilidade civil, combinado com o art. 5º, inc. X, da Carta Magna de 1988.

Infraconstitucionalmente, encontra supedâneo nos já citados artigos 186 e 927 do Código Civil.

Em conceituação específica do que seja dano moral, pode ele ser entendido como um *"sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

perturba bens imateriais e ataca valores íntimos da pessoa, os quais constituem a base sobre a qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações da sociedade é sustentada", segundo nos ensina Helio Antônio Bittencourt Santos. (In: "O Dano Moral e o Direito do Trabalho. Revista Juris Síntese nº 25. set/out 2000)

Considerando-se a definição acima, para configuração da responsabilidade civil decorrente de dano moral, se faz necessária a demonstração de ato ilícito do empregador (omissivo ou comissivo) que ocasione lesão aos direitos da personalidade juridicamente tutelados (intimidade, vida privada, honra, imagem, etc.).

O uso da imagem do reclamante sem a necessária autorização prévia deste e em prol dos interesses comerciais da reclamada acarreta violação ao consagrado pelo artigo 5º, inciso X da Constituição Federal c/c artigo 20 do Código Civil. Tratando-se de um direito personalíssimo, interpreto que o seu uso não autorizado, por si só, já enseja o direito à reparação, como precisamente analisado nessa decisão pelo STJ:

"DIREITO À IMAGEM - MODELO PROFISSIONAL - UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO - DANO MORAL - CABIMENTO - PROVA - DESNECESSIDADE - QUANTUM - FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA - POSSIBILIDADE - EMBARGOS PROVIDOS - I - O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. II - Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a conseqüência do uso, se ofensivo ou não. III - O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada. IV - O valor dos danos morais pode ser fixado na Instância especial, buscando dar solução



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na entrega da prestação jurisdicional." (STJ - ED-REsp 230.268/SP - 2ª S. - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU 04.08.2003 - p. 216).

Presentes os requisitos para a responsabilização civil do réu, deve ser mantida a condenação.

Quanto ao valor a ser arbitrado, o dano moral deve ser avaliado com relação à pessoa que causou o dano, ou seja, não se trata de compensação financeira por absoluta impossibilidade de mensurar o dano moral, e sim pena ao agente causador.

A indenização em referência não repara concretamente o dano em discussão, haja vista natureza imaterial do mesmo, bem como não objetiva o enriquecimento do ofendido. A função pedagógica da condenação dessa espécie, é que melhor atua na satisfação do direito do ofendido, ou seja, mais pela sanção imposta ao ofensor, que pelo valor fixado, é que o ofendido tem seus valores morais recompensados. É certo, por outro lado, que o valor em discussão não deve ser irrisório, a ponto de não atender a uma efetiva sanção ao ofensor, e uma satisfação pecuniária ao ofendido, assim como não deve ser excessivo, respeitando-se a capacidade econômica do ofensor. A fixação de R\$ 1.500,00, como atribuído na origem, é inferior ao *quantum* que a Turma entende devida. Considerando o fato do reclamante não ser pessoa pública, bem como o fato da veiculação da sua imagem não ter qualquer caráter negativo, fixa-se em R\$ 4.000,00.

Reformo, para majorar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, fixando-os em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos termos da fundamentação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA

Assim decidiu o MM. juiz:

"Dessa forma, estando correta a assinalação da jornada de trabalho e demonstrando os recibos que a ré pagava horas extras ao autor, caberia ao obreiro demonstrar, especificadamente, as diferenças que entendia devidas, ao menos por amostragem, o que não restou comprovado nos autos.

(...)

Quanto ao intrajornada, os cartões de ponto revelam violação de intervalo intrajornada, já que, em algumas oportunidades, apesar do labor durar mais de seis horas diárias, o demandante usufruiu menos de 1h de intervalo.

Logo, em vista da supressão constatada, nos termos do art. 71, da CLT, somado ao que dispõe a Súmula 437 do e. TST, condena-se a ré ao pagamento de 01 (uma) hora extra (hora + adicional de 50%, repise-se), por dia em que o intervalo intrajornada foi violado, conforme cartões de ponto juntados aos autos."

A reclamada argumenta que diversamente da pretensão do Autor, os horários praticados foram registrados no controle de jornada através do Cartão Eletrônico e, no período que exerceu a função de motorista, o próprio reclamante registrou as anotações no Cartão de Ponto.

Sucessivamente, alega que é devido o pagamento somente dos minutos correspondentes ao período suprimido.

Examina-se.

Os cartões-ponto tiveram sua validade reconhecida pelo juízo *a quo*, inclusive quanto ao intervalo intrajornada, razão pela qual ausente objeto recursal quanto a tal aspecto.

fls.21



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

A supressão intervalar parcial foi constatada nos controles de jornada trazidos aos autos, não se insurgindo a ré especificamente quanto a isso.

No mais, o § 4º do art. 71 da CLT estabelece que quando o intervalo para repouso e alimentação não for concedido pelo empregador, o período correspondente será remunerado com acréscimo de, no mínimo, 50%. Assim, no entendimento deste Relator, se o empregador não conceder a integralidade do intervalo será devida 1 hora extra; porém, na hipótese de haver supressão parcial do intervalo devido, tem-se que o pagamento da hora extra também deverá ser proporcional ao tempo não usufruído.

Todavia, entende a maioria deste colegiado que mesmo na hipótese de violação parcial é devido o pagamento integral do intervalo, seguindo a jurisprudência do E. Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria, nos termos da Súmula 437, I:

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

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.

Mantenho.

**RECURSO ORDINÁRIO DE MARCOS GRAVA
CARREIRA**

fls.22



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

REVELIA E CONFISSÃO QUANTO À MATÉRIA FÁTICA

A matéria foi objeto de análise conjunta com o recurso da reclamada, no tópico "Revelia (análise conjunta dos recursos)", a cujos fundamentos me reporto.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A r. sentença consignou:

"· Adicional de Insalubridade.

Assevera o autor que, no exercício de suas funções como mecânico, laborava exposto a agentes insalubres, em virtude de contato com óleos minerais (óleo queimado, de freio e de motor), graxa, querosene, fumaça emanada dos veículos, além de ruído acima dos limites de tolerância, acreditando, assim, fazer jus ao pagamento do adicional de insalubridade, no grau máximo.

Analisando o pleito, cumpre, inicialmente, destacar que, segundo o art. 189 da CLT, "serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos".

Por sua vez, o art. 191, da CLT, apregoa que: "A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá: I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância".

Foi determinada a realização de perícia técnica com o objetivo de perquirir a existência de agente insalubre no local de trabalho do reclamante e, em caso positivo, em que grau.

O perito concluiu que as atividades do reclamante são salubres, não fazendo jus, portanto, à percepção ao adicional de insalubridade.

fls.23



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

Apurou o perito que o nível de ruído a que estava exposto o reclamante estava dentro dos limites de tolerância. Esclareceu, outrossim, que no desempenho de suas atividades o autor não mantinha contato contínuo com agentes químicos, pois, apesar de realizar trocas de peças que pudessem estar sujas de óleo ou graxas, isso não ocorria de modo intermitente, já que as atividades do obreiro eram diversificadas, envolvendo troca de pneus, amortecedores, óleo, pastilhas de freios, balanceamento/alinhamentos, entre outros afazeres.

Assim, embora o Magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial (CPC, art. 436), adota-se a conclusão do perito nos presentes autos, pois convincente e esclarecedora quanto à realidade dos fatos.

Diante disso, deduz-se que o reclamante não laborava exposto a agentes insalubres, pelo que se julga improcedente o pedido de adicional de insalubridade".

Insurge-se o recorrente, afirmando que restou caracterizado pelo próprio "expert" que o recorrido não comprovou a entrega dos Equipamentos de Proteção Individual ao recorrente em determinado período do contrato de trabalho (antes de junho de 2011).

Aduz que a prova oral demonstra que mantinha contato com óleo mineral e fluído de freio sem luvas.

Alega que juntou aos autos laudo pericial realizado na reclamação trabalhista que a testemunha (Sr. Márcio) promoveu em face do reclamado, autos nº 278/2013, da MM. 3ª Vara do Trabalho de Maringá, sendo que referida testemunha exerceu a mesma função que o recorrente, restando reconhecido que as atividades realizadas eram insalubres, em grau máximo para compostos de hidrocarbonetos aromáticos como óleo mineral, e, grau médio para ruído.

Assevera que o PPP afirma que se encontrava sujeito a ruído de aproximadamente 89 (oitenta e nove) decibéis.

fls.24



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

Requer a reforma da r. sentença para condenar a reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade em seu grau máximo, ante o contato com óleo mineral, e, de forma sucessiva, seja deferido o adicional em comento em seu grau médio, face o labor em local com nível de ruído de 89 (oitenta e nove) decibéis, até junho de 2011, calculado sobre o salário mínimo.

Analisa-se.

Para a análise das alegadas condições insalubres de trabalho, foi elaborado trabalho pericial nos presentes autos, tendo consignado o Sr. Perito:

"4.5. DESCRIÇÃO DO MÉTODO DE TRABALHO

Realizar trocas de pneus, de peças de suspensão, freios e trocas de óleo

Encaminhar para alinhamento e balanceamento.

4.6. DEPOIMENTOS

O Reclamante alegou que realiza a substituição das peças usadas e danificadas por novas, podendo realizar uma ou mais durante o período diário.

Alega que utilizava-se de óleos de freios, graxas grafitadas para substituição de homocinéticas, que realizava a limpeza das peças a serem manuseadas, e que a limpeza era feita no lava rápido, utilizando-se de solupã, sodas e sabão.

Que tinha as mãos constantemente sujas com óleos e graxas, e que são produtos insalubres.

Que imergia as peças no tambor de solupã, deixava de molho e depois aplicava o jato de água para limpeza.

Alega que na maioria das vezes o lavador não estava no local, pra lavagem e que a casa de limpeza fora construída posteriormente. Que não recebia o EPI pra função de lavador.

Alega que realizava a limpeza do chão e dos elevadores com querosene.

fls.25



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

A Reclamada alegou que a limpeza das peças do freio quando necessitam mesmo, mas que os carros são normalmente mais novos (média de 5 anos) e que não estão sujas ou estragadas ao ponto de encontrarem com sujeira em extremo, e que a função do trabalhador era um conjunto de operações para deixar os automóveis em perfeitas condições de uso (sistema pneus, suspensões, frenagem). Que a clientela predominante se enquadra nas classes A e B com carros novos e semi-novos. Que a troca de óleo do motor não é um procedimento habitual por não ser oficina ou posto de trocas de óleo. Que a operação de troca se resume em retirar o bujão do cárter e deixar o óleo cair no prato de coleta, que cai dentro de um reservatório, não colocando o trabalhador em contato com o óleo. O trabalho é realizado para comodidade do cliente que quer sair com o automóvel em perfeitas condições.

Que não há uso do lavador de automóveis pelos mecânicos, que fica fechado e o único autorizado a lavar qualquer material é o lavador. Os produtos são diluídos em proporção 200/1, e pessoas nem estando próximo do local, venham ter malefícios à saúde.

Que todo movimento diário e mensal da atividade consta relacionada e apresentada nos Autos.

É um check list das atividades (pneus, suspensões e freios).

São vários profissionais na área e que há uma ordem de chegada, sendo um rodízio das atividades, como consta nos autos.

4.7. - EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI.

Alegou o Reclamante que recebeu EPI de forma errada, não recebendo protetor auditivo, luvas, óculos.

A Empresa alega que o local não é insalubre mas que fornece EPIs, e que não encontraram os recibos de um período dos quais o reclamante alega não ter recebido e utilizado, e apresentaram os recibos anteriores e os recentes. (anterior apresentado durante a perícia ano 2004), assinados pelo reclamante e os recentes.

Encontramos os trabalhadores utilizando EPIs durante o labor.

Houve integração do funcionário, conforme documento apresentado.

A Reclamada informou que fornecem EPIs e que há fiscalização do uso dos EPIs nos setores pelos encarregados e Técnicos de Segurança.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

(...)

4.9 - RISCOS FÍSICOS:-

4.9.1- Ruído Contínuo ou intermitente (NR-15 - Anexo - 1)

Fizemos a medição do nível de pressão sonora, com a aparelho decibelímetro marca INSTRUTEMP - THDL - 400, aferidos e indicados, apresentando com termômetro digital com precisão de 0,1% , e URA (umidade relativa do ar) a 58%. O equipamento possui display digital de cristal líquido de 3^{1/2} dígitos de exibição, máxima de 1999, com indicações de unidades e funções no display, indicando polaridade negativa, indicação de sobre escala, indicação de bateria fraca, taxa de medição de 1,5 vezes por segundo.

Possui escala de ponderação A (Lo - Hi) 35~130 dB; ponderação C (Lo - Hi) 35~130 dB; com resolução de 0,1 dB com frequência típica de 30 Hz a 10 KHz, ponderação FAST, precisão de 3,5 dB (nível de 94 dB e onda senoidal de 1 KHz, microfone de eletreto condensado.

Os níveis de ruído contínuo ou intermitente foram medidos e avaliados em dB (decibéis), com o instrumento de nível de pressão sonora em escala de compensação 'A', com resposta lenta (SLOW). As leituras foram efetuadas próximas a zona auditiva direita e esquerda, estando o trabalhador de frente para a maquina, com oito medições, e obtivemos valores entre 67,2 dB (A) e encontramos 93,5 dB (A), enquanto utilizavam o parafusadeira pneumática de forma eventual no setor de montagem.

Para o valor 93,5 dB (A) ocorre quando do uso da parafusadeira, somente ao retirar e colocar as rodas. Período de uso é de 40 segundos em média.

Considerando que a NR-15 - Anexo nº. 1, estabelece que o máximo permissível é de 85 dB (A) para jornada de oito horas, o Limite de tolerância Não foi ultrapassado. Para o uso da parafusadeira, há o uso do protetor auditivo.

(...)

5.3- Produtos Químicos - NR-15- Anexos - 13 - Portaria 3.214/78.

São atividades e operações, que envolvem agentes químicos, considerados insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho. Exclui a constante no item 5.1.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

Nada detectamos de contacto da Reclamante com relação ao arsênico, carvão, cromo, fósforo ou hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, tais como mercúrios, silicatos, nitratos ou operações envolvendo fumos metálicos e/ou hidrocarbonetos aromáticos, bem como ácido sulfúrico, nítrico, oxálico ou pícrico, bem como operações diversas deste Anexo.

Os trabalhadores estavam utilizando os EPIs (luvas, uniformes, sapatos de segurança), evitando o contato da derme com material de origem mineral.

(...)

a) - O reclamado forneceu ao autor no decorrer de todo o período contratual os EPI's relacionados na referida OS?

R- conforme verificamos no local, os funcionários utilizam os EPI mencionados. Entretanto, não foi apresentado os recibos de entrega de um período, mas apresentaram notas fiscais de compra dos EPIs, recibos de EPIs retirados pelo reclamante e comprovante de integração do funcionário na empresa.

b) - Em caso positivo, o reclamante fez uso dos EPI's?

R- O reclamante afirmou que utilizava EPI, mas que houve um período que não forneceram .

c) - Em caso negativo, a ausência do fornecimento e uso dos EPI's, enseja o reconhecimento da insalubridade nas atividades desenvolvidas pelo autor junto ao reclamado?

R- Não encontramos agentes insalutíferos que pudessem perdurar durante toda a jornada, de trabalho. Os agentes insalubres requeridos pelo tipo de atividade são intermitentes e eventuais, alternando-se diariamente o tipo de serviço, não mantendo contato com agentes insalubres.

02) - No Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, de fls. 79/80 dos autos, consta que o autor ficava exposto ao agente físico ruído no importe de 89 decibéis. Consta ainda do referido EPP, ser necessário a utilização de protetor auditivo. Face o contido no PPP, pergunta-se: O reclamado forneceu ao autor no decorrer de todo o período contratual protetor auricular?

R- Foi verificado o PPP às folhas citadas, entretanto Não condiz com o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

valor aferido por este Perito (67,2 dB(A)), também fato do ruído encontrado naquele local, não ser constante, e possuir duração de alguns segundos, o que o torna eventual, não cabendo o adicional pleiteado.

03) - Os EPI's apresentados pelo reclamado possuem CA's? Se sim, referidos CA's estão no prazo de validade?

R- Sim. Sim

04) - O reclamante no desempenho de suas atividades mantinha contato com agentes químicos, tais como óleo, graxa, querosene, entre outros?

R- Não de forma contínua, os serviços realizados pelo reclamante durante sua jornada eram vezes trocas de pneus, vezes balanceamento/alinhamentos, vezes troca de amortecedores, vezes troca de pastilhas de freios, vezes troca de óleo, vezes troca de fluido de freios, etc.

Como são em alguns casos trocas de peças, podem estar sujas de óleo ou graxas, entretanto não podemos afirmar que o Reclamante realizava apenas um tipo de atividade e este tivesse toda a jornada de trabalho em condição insalubre.

05) - As atividades desenvolvidas pelo reclamante no decorrer do contrato de trabalho, podem ser consideradas insalubres? Se sim, em que grau?

R- Não.

(...)

20 - Queira o Sr. Perito Judicial confirmar que os locais onde o Reclamante exerceu suas atividades não é insalubre?

R- Existe sim agentes insalubres no ambiente de trabalho, mas a insalubridade ocorre quando existe o agente insalubre no ambiente e que o mesmo exponha o trabalhador aos agentes por toda jornada de trabalho de forma contínua, e que o trabalhador não receba e ou utilize EPI. Não é o caso do local.

(...)

22 - Queira o Sr. Perito Judicial efetuar levantamento junto à empresa Reclamada no sentido de verificar quantas trocas de óleo, em média, fazia o Autor mensalmente?



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

R- Esse levantamento deve ser realizado e apresentado ao Juízo para avaliação dos serviços executados. Para a atividade realizada pelo reclamante (trocas de óleo), não se enquadra como atividade insalubre.

23 - Queira o Sr. Perito efetuar levantamento junto à empresa Reclamada no sentido de verificar quantos veículos, em média eram submetidos a serviços executados pelo Autor?

R- Da mesma forma o levantamento deve ser apresentado ao Juízo, entretanto observando as atividades e serviços desde a entrada deste Perito à empresa, observamos que um serviço de troca de freios em um carro pequeno, onde retirou rodas e campanas, o veículo ficou no elevador mais de 02 (duas) horas, e este perito saiu e o veículo continuou lá. Assim, se os serviços levarem essa média de tempo, contato com eventuais agentes insalubres, não há.

(...)

2- Considerando a resposta ao quesito anterior, é considerado as atividades do autor, à luz da legislação, o contato com produto químico era habitual ou eventual?

R- eventual.

(...)

8- CONCLUSÃO:

Na atividade em que laborou o RECLAMANTE, na função de "MECÂNICO", conforme foi declarado no item 4.3, no corpo desse Laudo, o Signatário procurou abranger da forma mais clara possível os agentes que encontrou nas instalações da reclamada, colhendo ainda informações atuais que representassem da melhor forma possível a condição de trabalho do Reclamante, com depoimentos.

Assim conforme as considerações feitas, na atividade em que laborou a RECLAMANTE, e conforme o levantamento feito, na forma que se laborava, modo habitual e permanente, Não exerceu atividades e operações que o deixasse em condições que são caracterizadas como Insalubres, nos termos da legislação em vigor, Falta de correto fornecimento de EPI - NR - 6, e NR-15 - Atividades e Operações Insalubres, Não exerceu atividades que são caracterizadas como Perigosas, NR- 20 - Líquidos Combustíveis e Inflamáveis da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, Não Se enquadram como Insalubres, Não Se enquadram como Perigosos." (fls. 814/828).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

No laudo produzido nos autos RTOrd 000278- 2013 - 661 -9
- 00 - 00 (fls. 884/899), em perícia realizada no mesmo local, concluiu a Sra. Perita:

"XII.1. Agente Físico Ruído

 Todas as avaliações realizadas pela Reclamada e constante em seus documentos apresentados, representativas de período de labor do Reclamante, estavam acima do limite de tolerância conforme prevê a NR 15, anexo 1;

 A Reclamada não comprovou entrega de EPI específicos para este agente com regularidade em nenhum período de labor do Reclamante, nem comprovou treinamento conforme NR 6;

 Conforme especificações da NR 6 temos que o treinamento com as orientações sobre uso, guarda, manutenção, limpeza e troca, são essenciais para a comprovação de condições de efetividade no uso do EPI para neutralização do agente;

 O Ruído é agente que determina insalubridade de grau médio quando da exposição do trabalhador ao mesmo;

XII.2. Agente Químico

 O processo produtivo envolve o uso de óleos e graxas minerais, que são produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos e outros, e conforme NR 15 em seu anexo 13 temos que: "A manipulação de alcatrão, breu betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins." são atividades consideradas insalubres em grau máximo;

 Considerando que o contato com peças impregnadas de óleos, graxas e outros componentes gerados pelo desgaste das peças, e o uso destes produtos era inerente a atividade do Reclamante durante a jornada diária, e que o mesmo não utilizava proteção contra estes agentes e nem praticava a limpeza adequada das mãos para retirada do produto da pele após os procedimentos, sendo considerada a exposição habitual;

 Conforme especificações da NR 6, temos que o treinamento com as orientações sobre uso, guarda, manutenção, limpeza e troca, são essenciais para a comprovação de condições de efetividade no uso do EPI para neutralização do agente, e que tais condições não se aplicavam à época de labor do Reclamante;

fls.31



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

(...)

Pelo que ficou evidenciado após inspeção realizada nos locais em que o Reclamante desenvolvia seu trabalho, e considerando o disposto nas normas regulamentadoras e legislações pertinentes, a Perita conclui que:

¶ Conforme NR 15, anexo 13 a atividade do Reclamante durante toda a jornada laboral na Reclamada envolvia a manipulação de produtos compostos de hidrocarbonetos aromáticos como óleo mineral, que é insalubre em grau máximo;

¶ Conforme NR 15, anexo 1 a atividade do Reclamante durante toda a jornada laboral na Reclamada envolvia a exposição a ambientes acima do limite de tolerância ao ruído, que é insalubre em grau médio;"

Quanto aos agentes químicos, note-se que a contradição entre as conclusões periciais é aparente, porquanto ambos peritos constataram a existência de agentes insalubres no local de trabalho, sendo que o perito que elaborou o laudo apresentado nos presentes autos apenas entendeu que a exposição se dava de forma eventual e intermitente e que os EPI's fornecidos evitavam o contato do obreiro com as substâncias.

Entretanto, o trabalho que envolve a manipulação de óleos minerais encontra-se listado dentre as atividades capazes de caracterizar a insalubridade de grau médio no anexo 13 da NR 15. Observe-se que a previsão de insalubridade pelo labor naquelas condições não indica qualquer limite de tolerância ou tempo de exposição, ou seja, se trata de agente insalubre cujo critério de apuração é qualitativo, caracterizando-se a partir da mera constatação do labor em tais condições.

Insta destacar que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo, podendo formar seu convencimento através de outros elementos que lhe permitam concluir em sentido diverso ao que consta do laudo (art. 436, do CPC),



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

conforme o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, consagrado expressamente no art. 131 do CPC, e de forma implícita no art. 765 da CLT, o qual garante ao juízo a liberdade para apreciar a prova, cabendo-lhe indicar na sentença os motivos do seu convencimento, na presente hipótese não estão presentes elementos capazes de afastar as conclusões adotadas pelo trabalho pericial produzido pela especialista nomeado nos presentes autos.

Ainda, a prova oral demonstra efetivamente que os equipamentos de proteção individual não eram utilizados antes de 2011.

A testemunha Márcio Rodrigo dos Passos Mendes, convidada a depor pela parte reclamante, disse:

"1- começou a trabalhar para a ré em dezembro de 2007 como auxiliar de mecânico e após 8 meses mudou para a função de mecânico, função na qual permaneceu até sua saída, que foi em março de 2012; 2- trabalhou com o autor aproximadamente do final de 2008 até sua saída; 3- a função do autor era de mecânico; (...) 12- que antes de 2011 nunca usou EPI, e a partir do início de 2011 passou a usar protetor auricular, luva de linha emborrachada e também, quando ia trabalhar na máquina denominada esmerio, utilizava óculos de plástico; 13- sempre utilizou bota pois fazia parte do uniforme; 14- ninguém fiscalizava a utilização dos equipamentos de proteção; 15- todos os empregados, indistintamente, após, 2011 passaram a fazer uso correto dos EPIs; (...) 29- o mecânicos também faziam troca de óleo dos veículos e para isso não utilizavam luvas; (...) 40- que a empresa faz apenas troca das peças e não conserto dessas, mas algumas, como por exemplo, fluido de freio, a peça que armazena o veículo é retirada, lavada, reinstalada, para então receber o fluido".

A testemunha Olair Farias Menegheli, ouvida a convite da parte ré, asseverou:

"11- os mecânicos utilizavam protetores auriculares, luvas; 12- que o mecânico não toca no óleo para fazer a sua troca em um veículo, apenas



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

desrosqueia um parafuso para fazer o esgotamento; 13- que é o gerente da unidade quem fiscaliza a utilização de EPI, assim como técnico de segurança do trabalho; 14- o autor sempre recebeu os equipamentos de proteção mencionados".

A prova documental dos autos só demonstra o fornecimento de EPI's a partir de junho de 2011 (fls. 644/645).

Sendo direito dos trabalhadores e dever do empregador a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, CF), cabe a este trazer aos autos prova de que adotou todas as medidas necessárias para garantir ao empregado um ambiente livre de riscos à sua saúde, fornecendo, além dos próprios EPIs, treinamento para o seu correto uso e comprovação de fiscalização, ônus do qual não se desincumbiu. Registre-se, por oportuno, que a subordinação do trabalhador à direção do empregador traz a este não apenas a prerrogativa de determinar a dinâmica da atividade laborativa, mas também o torna plenamente responsável pela segurança nesse processo, de maneira que não pode o tomador dos serviços pretender desincumbir-se de suas responsabilidades, atribuindo ao trabalhador a culpa por falha organizacional a ele imputável.

No que se refere às alegações do reclamante acerca da insalubridade pela existência de ruído no ambiente de trabalho, o LTCAT, documento em que se funda as informações do PPP, indica que havia exposição a ruído de 89 dB (A) de forma intermitente, por 30 minutos ao dia (fl. 499). Assim, não se verifica a exposição superior ao limite de tolerância previsto na NR 15, Anexo 1, qual seja, 4h30min para 89 dB(A).

Ante o exposto, faz jus o autor ao pagamento do adicional de insalubridade, em grau máximo (40%), por exposição a agentes químicos, no período em



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

que laborou como mecânico até dezembro de 2010, uma vez que a testemunha obreira esclareceu que os EPI's passaram a ser utilizados em 2011 e a pretensão recursal se limita ao período em que não comprovado o fornecimento de EPI, a ser calculado sobre o salário mínimo. Não há pedido recursal de reflexos do adicional em demais verbas.

Em face da inversão da sucumbência quanto ao pedido objeto da perícia, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais deve ser atribuída à parte ré, por força do disposto no artigo 790-B da CLT, que determina:

"Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita".

Por todo o exposto, reformo a r. sentença para deferir em favor do autor o recebimento de adicional de insalubridade no percentual de 40% sobre o salário mínimo, no período em que laborou como mecânico até dezembro de 2010; e ainda atribuir ao réu a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, tudo nos termos da fundamentação.

JORNADA DE TRABALHO

Consignou o MM. juiz:

"Horas Extras.

De início, vale destacar que o autor, na inicial, noticiou que "As anotações constantes dos cartões de ponto do período em que o autor laborou como motorista, com exceção do intervalo intrajornada, encontra-se correta".

Assim, no período de 01/08/2008 a 31/10/2009, quando o autor exerceu a função de motorista, a controvérsia cinge-se ao intervalo intrajornada, alegando o reclamante que havia violação parcial em média três vezes por semana, quando usufruía apenas 45 minutos do aludido intervalo.

fls.35



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

Muito embora se trate de ré revel, os cartões de ponto foram apresentados às fls.650/697, neles contendo a assinatura do autor, o que detém presunção de veracidade.

De qualquer forma, lembre-se que testemunha vinda ao Juízo por convite do autor, ao depor, disse que "anotava corretamente os cartões pontos, horário de entrada, saída, frequência e intervalo" e que "conferia os espelhos dos cartões pontos", o que prevalece, mesmo a testemunha tentando mudar o seu depoimento no decorrer da inquirição.

Ademais, a testemunha da ré, por seu turno, destacou que "o autor trabalhava das 8h às 18h, com 1h30 a 2 horas de intervalo, podendo eventualmente se ativar em sobre jornada, sendo que tudo está consignado nos cartões pontos; não há possibilidade de alterar os horários no ponto por um terceiro; a jornada do mecânico se estendia eventualmente até às 18h30/19h" (fl. 794).

Analisando a prova documental, verifica-se que os cartões de ponto registram ocasiões de labor até mesmo após as 19h, de modo que não há dúvida de que os registros de frequência (fls. 650-697) são fidedignos.

Dessa forma, estando correta a assinalação da jornada de trabalho e demonstrando os recibos que a ré pagava horas extras ao autor, caberia ao obreiro demonstrar, especificadamente, as diferenças que entendia devidas, ao menos por amostragem, o que não restou comprovado nos autos. A despeito de impugnar os cartões de ponto exibidos, o reclamante não se desvencilhou do ônus de apontar as diferenças de horas extras supostamente devidas.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

(...)

Quanto ao intrajornada, os cartões de ponto revelam violação de intervalo intrajornada, já que, em algumas oportunidades, apesar do labor durar mais de seis horas diárias, o demandante usufruiu menos de 1h de intervalo.

Logo, em vista da supressão constatada, nos termos do art. 71, da CLT, somado ao que dispõe a Súmula 437 do e. TST, condena-se a ré ao pagamento de 01 (uma) hora extra (hora + adicional de 50%, repise-se), por dia em que o intervalo intrajornada foi violado, conforme cartões de ponto juntados aos autos.

Por outro lado, os cartões não evidenciam violação do intervalo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

entrejornadas, pelo que se indefere o pedido no particular.

Improcede, ainda, o pedido de pagamento de horas decorrentes do labor em domingos, na medida em que o autor não apontou dias de trabalho nesse dia, sem folga compensatória, ônus que lhe incumbia.

Indefere-se, ademais, a pretensão do autor alusiva à ausência de fornecimento de lanche em caso de labor extraordinário, porquanto a testemunha indicada pelo demandante afirmou que: "se trabalhassem em regime de horas extras, todos recebiam lanche" (fl. 793).

Diante de todo o exposto, acolhe-se o pedido do autor exclusivamente com relação aos intervalos intrajornadas.

Inexistindo habitualidade, não há reflexos a serem deferidos.

No cálculo, observar-se-á: a) a evolução salarial, inclusive com as comissões deferidas nesta sentença; b) a base de cálculo na forma da súmula 264 do TST; c) o divisor 220; d) o adicional de 50%; e) na falta de cartão de ponto, adotar-se-á o número de horas do mês anterior; f) autoriza-se a dedução global dos valores pagos, desde que comprovados na fase de conhecimento (TST, OJ 415 - SBDI-1); g) a súmula 366 do e. TST, h) a OJ n. 394 da SBDI-1, do e. TST.

Deverão ser excluídos do cálculo períodos em que o empregado estava afastado do serviço, como férias e licenças, desde que comprovadas nos autos."

O autor aduz que, *"ao contrário do entendimento de Primeiro Grau, a testemunha Márcio no decorrer de seu depoimento deixou inequívoco que os controles de ponto não retratam os horários efetivamente laborados pelo recorrente, eis que não era permitido anotar o labor excedente, principalmente às segundas e terças-feiras"* (fl. 1025). Requer seja fixada a jornada declinada à fl. 1025 (das 07:50 às 22:30/23:00 horas ou mais, às segundas e terças-feiras; das 07:50 às 19:00 horas ou mais, às quartas, quintas e sextas-feiras; das 07:50 às 14:30/15:00 horas ou mais, aos sábados; intervalo de 30 minutos nos meses de julho, dezembro, janeiro e fevereiro).

Requer seja ampliada a condenação em horas extras e

fls.37



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

reflexos.

Quanto ao intervalo intrajornada, alega que foi deferido o adicional de 50%, mas as CCT's aplicáveis "in casu", em relação ao adicional de horas extras, determina ser de 70 (setenta por cento), para as vinte primeiras horas extras mensais, e 80% (oitenta por cento) para as demais. Requer a reforma da r. decisão de fundo, para que o adicional de horas extras observe os percentuais constantes nos instrumentos normativos.

Vejamos.

A reclamada acostou aos autos controles de jornada que consignam registros variados, inclusive com marcação de labor extraordinário (fls. 650/697). Os recibos de pagamento (fl. 348 e ss) também apontam quitação de horas extras ao longo do contrato. Não se constata nos autos a existência de demonstrativo de diferenças de horas extras.

Os depoimentos colhidos nos autos tiveram o seguinte teor:

"Depoimento pessoal do preposto do(s) réu(s): 1- que laboram em Maringá, 148 funcionários; (...) 3- que o reclamante trabalhava das 8h às 18h, com duas horas de intervalo, às segundas-feiras; 4- todas as horas trabalhadas eram anotadas no cartão ponto; 5- o gerente do autor era Sérgio Mariano, enquanto o autor era mecânico; 6- não sabe se o referido gerente alterava os horários de trabalho do autor constantes nos cartões pontos; (...) 9- nos meses de julho, dezembro, janeiro, aumenta a demanda por serviços e nesses períodos o autor poderia fazer intervalo reduzido de no mínimo uma hora; 10- se o autor fizesse horas extras, a empresa fornecia alimentação; (...).

Primeira testemunha do autor: Márcio Rodrigo dos Passos Mendes.
Depoimento: "1- começou a trabalhar para a ré em dezembro de 2007 como auxiliar de mecânico e após 8 meses mudou para a função de mecânico, função na qual permaneceu até sua saída, que foi em março
fls.38



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

de 2012; 2- trabalhou com o autor aproximadamente do final de 2008 até sua saída; 3- a função do autor era de mecânico; (...) 16- anotava corretamente os cartões pontos, horário de entrada, saída, frequência e intervalo; 17- conferia os espelhos dos cartões pontos ; 18- afirma que as horas extras quando saía bem tarde, por volta das 22 h/23 h, não estavam corretas nos cartões pontos; 19- que todos os mecânicos costumavam estender a jornada até este horário; 20- afirma que o ponto não poderia exceder de duas horas extras por dia, o que era informado pelo gerente; 21- não fazia compensação de jornada; 22- ficava até às 22h às segundas, terças e sábados até às 14h/14h30, o que ocorreu até início de 2011 e depois disso passou a sair mais cedo aos sábados; 23- iniciava a jornada por volta das 7h50 e saía, em média, às 19h, exceto às segundas e terças ; 24- que em média gozava de 1h/1h30 de intervalo intrajornada, exceto nos meses de janeiro, fevereiro e março e junho, meses de férias, tirava no máximo 20/30 minutos de intervalo; 25- que o que disse com relação a horários aplica-se integralmente ao autor; 26- que se trabalhassem em regime de horas extras, todos recebiam lanche; (...) 35- raramente entrava algum veículo para atendimento após às 18h; 36- quando ficava além das 18h era apenas para concluir algum serviço que iniciava antes deste horário; 37- que Sérgio e Martarelo eram os últimos a sair da empresa, que era fechada pelo primeiro; (...).

Primeira testemunha do réu: Olair Farias Menegheli. Depoimento: "1- trabalha para a reclamada há 11 anos, como gerente de desenvolvimento e importação; 2- trabalhou em 3 períodos distintos diretamente com o autor, e, no último período trabalhou diretamente com o autor, nos últimos dois anos deste na empresa; 3- o autor ingressou como mecânico, passando a motorista e depois voltou para a função de mecânico; (...) 6- que o autor trabalhava das 8h às 18h, com 1h30 a 2 horas de intervalo, podendo eventualmente se ativar em sobre jornada, sendo que tudo está consignado nos cartões pontos ; 7- não há possibilidade de alterar os horários no ponto por um terceiro; 8- que é o departamento de pessoal responsável por acompanhar as marcações ou eventual fastas destas, além de imprimir o espelho ao final do mês; 9- desconhece se algum funcionário já reclamou dos horários consignados nos cartões; 10- o depoente nunca ficou submetido a controle de jornada formal; (...) 15- a jornada do mecânico se estendia eventualmente até às 18h30/19h; (...) 21- nunca conferiu cartão ponto de qualquer funcionário; 22- normalmente sai às segundas-feiras da ré por volta das 19h; 23- que nos últimos dois anos do contrato do autor, o depoente trabalhou em ambiente diverso daquele que o autor trabalhava e da sua sala não era possível contato visual com o autor, mas frequentemente estava no mesmo ambiente que o autor trabalhava; (...) 26- que eventualmente sabia o horário de trabalho do autor, já que no setor onde



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

este trabalhava era utilizado como via de acesso e saída da empresa pelo depoente; 27- o autor gozava de seu intervalo entre 11h, 12h30 e 13h, mas estes horários podem ter se alterado devido ao tempo que o autor trabalhou na ré; 28- na época do autor trabalhavam de 8 a 12 mecânicos, e nunca o depoente foi gerente dos mesmos."

Diante da aparente divergência dos depoimentos, considero que a prova testemunhal é insuficiente para descaracterizar os documentos que informam o registro da jornada.

Em que pese a testemunha Márcio tenha indicado a existência de labor não registrado nos controles de jornada, no sentido da parcial incorreção dos controles (limitação do horário que era possível anotar), seu depoimento foi frágil e contraditório, uma vez que admitiu inicialmente que "*anotava corretamente os cartões pontos, horário de entrada, saída, frequência e intervalo*". Ademais, a testemunha patronal foi segura ao negar a existência de labor não registrado nos cartões, o que dá suporte à tese da reclamada.

Assim, da prova oral colhida, não é possível vislumbrar a incorreção da marcação dos controles de jornada.

Quanto ao adicional aplicável às horas extras decorrentes da supressão intervalar, as CCT's juntadas pelo autor (cuja aplicação "*in casu*" não foi objeto de impugnação pelo réu em contrarrazões) preveem adicional de 70% do valor da hora normal até o limite de vinte horas mensais, e de 80% para as horas que excederem a este limite ("As empresas remunerarão as horas extras de seus empregados, com adicional de 70% (setenta por cento) do valor da hora normal até o limite de 20h00 (vinte horas) mensais, e de 80% (oitenta por cento) para as horas que excederem a este limite." - CCT 2009/2010 - fl. 108, contendo a mesma previsão nas demais CCT's) .

fls.40



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do autor, para determinar a aplicação dos adicionais convencionais às horas extras deferidas ao autor.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A matéria foi objeto de análise conjunta com o recurso da reclamada, no tópico "Uso indevido da imagem do empregado (análise conjunta dos recursos)", a cujos fundamentos me reporto.

INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO MORAL

A sentença assim decidiu:

"c) Assédio Moral.

Sem delongas, considerando que a testemunha convidada pelo autor informou que "Sérgio Mariano era gerente do varejo (vendedores e da oficina); quanto ao relacionamento do mesmo com os empregados, o depoente declarou, inclusive, que era seu amigo e, que tinha conhecimento que não houve problemas entre ele e o reclamante" (fl. 793), inexistente qualquer assédio moral com relação ao autor.

Improcede o pedido."

Recorre o reclamante aduzindo que o desconhecimento do preposto em relação ao tratamento dispensado pelo Sr. Sergio caracteriza confissão, devendo ser deferida a indenização postulada.

Analisa-se.

O fundamento legal da indenização por dano moral está no instituto da responsabilidade civil, combinado com o art. 5º, inc. X, da Carta Magna de 1988.

fls.41



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

Infraconstitucionalmente, encontra supedâneo no Código Civil Brasileiro, que dispõe em seu artigo 186 que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". O art. 927 do mesmo Código, por sua vez, prevê que "aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Em conceituação específica do que seja dano moral, pode ele ser entendido como um "sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que perturba bens imateriais e ataca valores íntimos da pessoa, os quais constituem a base sobre a qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações da sociedade é sustentada", segundo nos ensina Helio Antônio Bittencourt Santos. (In: "O Dano Moral e o Direito do Trabalho. Revista Juris Síntese nº 25. set/out 2000)

Considerando-se a definição acima, para configuração da responsabilidade civil decorrente de dano moral, se faz necessária a demonstração de ato ilícito do empregador (omissivo ou comissivo) que ocasione lesão aos direitos da personalidade juridicamente tutelados (intimidade, vida privada, honra, imagem, etc.).

Extrai-se do depoimento do preposto ("*12- não sabe se o autor foi destrutado por Sérgio, mas afirma que não é da índole do mesmo fazer este tipo de coisa;*") que houve confissão, já que demonstrou **desconhecimento quanto à situação fática** vivenciada pela parte autora.

Registre-se que é imprescindível que o representante do réu esclareça o juízo sobre as questões essenciais à solução da controvérsia. Neste sentido, o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

comando inserto no artigo 843, § 1º da CLT (*Art. 843, §1º: "É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente"*). O dispositivo legal citado é expresso ao determinar que o preposto deve ter "conhecimento dos fatos" e que suas "declarações obrigarão o proponente", o que significa dizer que o não conhecimento dos fatos em que pendente controvérsia implica em confissão ficta, produzindo ao réu os efeitos do art. 844 da CLT (*Art. 844. O não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão, quanto à matéria de fato"*).

Não obstante, cumpre notar que a confissão ficta gera presunção de veracidade das alegações da petição inicial, relativamente à matéria fática, contudo não se sobrepõe à verdade real, restando preservada a possibilidade de se elidi-la por outros elementos de convicção, no que é livre o julgador, com base no art. 765 da CLT c/c art. 131 do CPC. Sendo assim, cabe ao juiz, conforme sua livre convicção, aferir e valorar a eficácia de cada prova obtida, considerando o conjunto probatório e o ônus de cada litigante (artigos 818 e 832 da CLT).

A decisão de origem foi fundamentada em **depoimento testemunhal**, o que se passa a analisar.

A testemunha Márcio Rodrigo dos Passos Mendes, acerca da matéria, declarou: "27- Sérgio Mariano era gerente do varejo (vendedores e da oficina) ; 28- que o relacionamento do mesmo com os empregados, o depoente declarou, inclusive, que era seu amigo e, que tenha conhecimento, este não teve problemas com o reclamante ;".

fls.43



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

Do depoimento da testemunha Márcio tem-se que não existiram os alegados problemas de relacionamento entre o autor e o Sr. Sérgio, corroborando a assertiva do preposto no sentido de que *"não é da índole do mesmo fazer este tipo de coisa"*.

Mantenho.

MULTAS CONVENCIONAIS

A sentença assim decidiu:

"Multas Convencionais

A cláusula 66ª da CCT 2011-2012, à fl. 175, assim determina:

"Pelo descumprimento de quaisquer das cláusulas acordadas, excluindo-se aquelas que já tenham penalidades específicas, ficam os infratores obrigados ao pagamento de multa convencional igual a 20% (vinte por cento) do menor piso salarial, que reverterá em favor do empregado prejudicado. Tal penalidade caberá por infração e por empregado prejudicado com eventual infringência".

Contudo, no entender do Juízo, não foram violadas as cláusulas declinadas pelo autor na petição inicial, que atinam à negociação de horas extras e o fornecimento de lanche em caso de labor após às 19h.

Diante disso, rejeita-se a pretensão."

Recorre o reclamante afirmando que *"a r. decisão de fundo deferiu o pagamento de horas extras intervalares, assim, não resta dúvidas que a cláusula convencional referente às horas extras restou infringida, fato este que atrai o pagamento das multas convencionais pleiteadas na inicial. Ademais, as razões de recurso em comento serão providas, para o fim de deferiu ao recorrente horas extras, fato este que somente corroborará ainda mais para o deferimento das multas convencionais"* - fl.

fls.44



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

1030. Requer seja deferido o pagamento de 01 (uma) multa convencional por instrumento normativo infringido.

Analisa-se.

Consoante se viu do teor da sentença ora mantida por este acórdão, restou reconhecido o direito do autor ao pagamento, como extra, do tempo faltante para completar o mínimo legal, em relação aos intervalos intrajornadas, mostra-se presente o descumprimento convencional indicado pela parte autora (notadamente quanto à previsão convencional que dispõe sobre a necessidade de pagamento de horas extras com adicionais de 70% e 80%).

Assim, faz jus o reclamante ao pagamento de uma multa convencional por instrumento violado, conforme previsão convencional, por ex. cláusula 68 da CCT 2007/2008 (fl. 93):

"68. DAS PENALIDADES

Pelo descumprimento de quaisquer das cláusulas acordadas, ficam os infratores obrigados ao pagamento de multa convencional igual a 20% (vinte por cento) do menor piso salarial, que reverterá em favor do empregado prejudicado. Tal penalidade caberá por infração e por empregado prejudicado com eventual infringência, não se aplicando às cláusulas que já possuem disposição prevendo penalidade específica."

REFORMO para deferir o pagamento de uma multa convencional por instrumento violado, nos termos supra.

III. CONCLUSÃO

Isto posto,

fls.45



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 000059-63.2013.5.09.0872

TRT: 00280-2013-872-09-00-9 (RO)

ACORDAM os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS** das partes, bem como das contrarrazões apresentadas. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário da parte ré, nos termos da fundamentação. Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário da parte autora para, nos termos da fundamentação: a) deferir em favor do autor o percebimento de adicional de insalubridade no percentual de 40% sobre o salário mínimo, no período em que laborou como mecânico até dezembro de 2010; b) ainda atribuir ao réu a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais; c) determinar a aplicação dos adicionais convencionais às horas extras deferidas ao autor; d) majorar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, fixando-os em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais); e e) deferir o pagamento de uma multa convencional por instrumento violado.

Custas acrescidas em R\$ 100,00, calculadas sobre R\$ 5.000,00, valor ora majorado à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de março de 2015.

ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR

RELATOR