

PROCESSO nº 0000507-79.2021.5.09.0088 (ROT)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA CIPA. CANDIDATO NÃO ELEITO. ELEIÇÃO ADIADA. Nos termos da alínea “a”, do inciso II, do artigo 10, do ADCT, é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção de comissões interna de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato. No presente caso, não tendo sido devidamente eleito como titular ou suplente da CIPA, em razão do adiamento da eleição, não faz jus o obreiro à estabilidade provisória no emprego. **Recurso do reclamante a que se nega provimento.**

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença, proferida pelo **MM. Juiz do Trabalho Everton Vinícius da Silva**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes (fls. 531/540 e 550/564).

Custas processuais recolhidas (fls. 573/574) e depósito recursal regularmente substituído por seguro garantia judicial (apólice - fls. 565/567, e demais documentos - fls. 568/572), conforme autorizado pelo parágrafo 11º, do artigo 899, da CLT.

Contrarrazões pelas partes (fls. 577/580 e 581/585).

O d. Ministério Público do Trabalho não opinou, em virtude do disposto no artigo 36, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários, opostos pelas partes, e das contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMANTE

ESTABILIDADE DA CIPA

O MM. Juiz de origem rejeitou o pedido de estabilidade provisória no emprego, decorrente da CIPA, porque o reclamante não foi regularmente eleito, em virtude de as eleições terem sido adiadas (fls. 513/516).

Insurge-se o reclamante contra a r. sentença. Aduz que “sequer se estava discutindo a legalidade do adiamento das eleições e sim o fato do autor estar inscrito como candidato a membro da CIPA e como as eleições ainda não haviam sido realizadas, sua candidatura estava hígida na data em que foi dispensado (7/8/2020)” e que “a interpretação legal de que a estabilidade só alcança os empregados eleitos, é manifestamente equivocada. Primeiramente, o reclamante não poderia ter sido eleito pois foi impedido de participar do certame quando irregularmente dispensado antes das eleições. A melhor exegese, portanto, é que a estabilidade se dá ‘desde o registro da candidatura’ e se estende até a data das eleições e se for eleito um ano após o final do mandato”.

Requer, assim, seja reintegrado no emprego, com o pagamento dos salários e consectários legais do período do afastamento, ou, sucessivamente, o deferimento de indenização correspondente (fls. 532/540).

Pois bem.

Não há insurgência recursal quanto à r. decisão primeira, que concluiu que o reclamante, candidato a membro da CIPA, não foi regularmente eleito, eis que as eleições foram adiadas em virtude da pandemia do Covid-19.

Nos termos da alínea “a”, do inciso II, do artigo 10, do ADCT, é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado **eleito** para cargo de direção de comissões interna de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato.

Ainda. A garantia provisória do membro da CIPA está relacionada à atuação na unidade empresarial em que foi eleito. linterpretação que se extrai do item II, da Súmula 339, do c. TST.

Conquanto ausente nos autos documento comprobatório da informação acerca da suspensão das eleições à CIPA, em razão da pandemia do Covid 19, consoante autorização existente à época (art. 17, da MP 927/2020), emerge do depoimento do próprio reclamante que ele foi comunicado do fato, via email, tendo asseverado que “...

houve aviso do início da pandemia, para isolamento; que pelo notebook, leu e-mail informando que estava sendo adiada em função da pandemia.” (destaquei). Por isso, ante a confissão do empregado, a ausência do documento é irrelevante.

Fundamentada na lei (medida provisória), a comunicação acerca da suspensão das eleições se mostra suficiente a autorizar compreender que o mandato dos então integrantes da CIPA ficaram prorrogados, até o final do estado de pandemia/calamidade pública, sem necessidade de outra informação.

De outro lado, a meu ver, embora a MP tenha utilizado a expressão “suspensão”, na realidade, pretendeu mesmo **cancelar** qualquer processo eleitoral que, obviamente, implicaria circulação e aglomeração de pessoas no estabelecimento da empresa, colocando e aumentando o risco aos empregados à contaminação pela Covid, mesmo porque, não se tinha ideia de quanto tempo permaneceria instalada a pandemia e o estado de calamidade pública, legalmente reconhecido, não se podendo, também por esse motivo, falar-se em mera “suspensão” das eleições.

Registro, ainda, o meu particular sentimento de que, de fato, as eleições foram efetivamente canceladas, com prorrogação do mandato dos então cipeiros, vez que no comunicado emitido pela empresas, em 08/04/2021, restou informada a abertura de **novo processo eleitoral**, abrindo-se prazo para inscrições dos interessados em se candidatarem, sem qualquer remissão ao eventual anterior, indicando-se, inclusive a posse de “**novos membros**” (fl.359 e segts.).

Logo, suspensa/canceladas as eleições e, por isso, não tendo sido devidamente eleito como titular ou suplente da CIPA, não faz jus o obreiro à estabilidade provisória no emprego, especialmente porque sequer se iniciou sua atuação como cipeiro no estabelecimento empresarial.

Diante do exposto, **mantenho** a r. sentença.

RECURSO DA RECLAMADA

JORNADA DE TRABALHO

O MM. Julgador de primeiro grau entendeu que o reclamante não estava enquadrado na exceção do inciso I, do artigo 62, da CLT (trabalho externo), porque não produzidas provas a este respeito.

Ainda. Rejeitou o pedido de enquadramento do obreiro no inciso II, do artigo

62, da CLT (cargo de confiança), eis que entendeu, com base na prova oral, que ele não detinha subordinados, além de a função gerencial do departamento ser exercida por G. , superior hierárquico do reclamante. Assim, decidiu pela inaplicabilidade da cláusula convencional invocada pela reclamada.

De consequência, em razão da ausência de controles de jornada e com base na prova oral, arbitrou a jornada de trabalho como sendo de segunda à sexta-feira, das 07h30min às 17h30min, com 01h00 de intervalo, bem como, aos sábados, das 08h00 às 12h00, deferindo horas extras e reflexos (fls. 517/522).

Rebela-se a reclamada em face da r. sentença. Alega que “há expressa previsão no Acordo Coletivo acerca do enquadramento do reclamante nas exceções do art. 62, da CLT, inclusive com anotação na CTPS e Ficha de Registro, sendo a inaplicabilidade da norma coletiva um ato que viola a Teoria do Conglobamento e o Tema 1046”; que “o autor desempenhava suas atividades em ambiente externo, sem possibilidade de controle ou fiscalização”; e que “a nomenclatura Executivo de Treinamento Comercial é equivalente a Supervisor de Treinamento Comercial, de forma que incontroversa a aplicabilidade da cláusula acima destacada ao presente caso, e como o autor ocupou tal cargo durante todo o período imprescrito, não há qualquer prova de que não tenha sido cumprido o requisito objetivo relacionado à remuneração”.

Afirma, ademais, que “o autor ocupava cargo de alta fidúcia, reconhecido internamente como de média chefia, eis que possuía plena autonomia na tomada de decisões relacionadas aos treinamentos, desenvolvimento e capacitação de equipes, tinha total domínio da sua agenda, era responsável pela produção de conteúdo e também pelo desenvolvimento de materiais utilizados nos treinamentos”, bem como, que “O reclamante era a pessoa com mais alta fidúcia e responsabilidade de sua área, tanto que atendia sua região com plena autonomia e somente se reportava ao Sr. G. quando necessário, sem nenhum outro superior no Estado do Paraná, o que se comprova pelo fato de o Gerente ficar lotado em São Paulo/SP e não acompanhar a rotina de trabalho do autor, respondendo diretamente ao México”.

Postula, assim, a exclusão da condenação no pagamento das horas extras. Sucessivamente, pretende a fixação da jornada do obreiro de acordo com seu interrogatório, em que declarou iniciar as atividades às 08h00 (fls. 553/561).

Pois bem.

No lapso contratual imprescrito, o reclamante desenvolveu a função de

“instrutor trein. vendas III” (fl. 190) ou, como denominado na prova oral, executivo de treinamentos (PJe Mídias).

No tocante ao alegado trabalho externo, como fundamentado pelo MM. Juízo de origem, na audiência, ao interromper determinadas perguntas formuladas pelo i.advogado, este não foi elencado como ponto controvertido, não havendo prova oral quanto à matéria (PJe Mídias). Logo, não se há falar em enquadramento do reclamante na exceção do inciso I, do artigo 62, da CLT.

Ainda. A caracterização do cargo de confiança exige a presença de dois requisitos, quais sejam, o objetivo, no sentido de que o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, seja igual ou superior ao valor do salário do cargo efetivo, acrescido de 40% (parágrafo único, do artigo 62, da CLT) ou, no entender deste e.colegiado, nitidamente compatível com a função desenvolvida, e o subjetivo, consistente no exercício de encargos de gestão. Nessas condições, excepcionado está o trabalhador do regime geral da limitação de jornada. E, segundo r.posicionamento turmário, tratando-se de exceção, é do empregador o ônus de provar o exercício pelo empregado do chamado cargo de confiança (inc. II, do art. 818, da CLT).

No caso, verifica-se que o reclamante, em junho/2016, já percebia salário base de R\$ 5.278,35 (fl. 204), compatível com a função desenvolvida, restando cumprido o requisito objetivo do cargo de confiança. Resta analisar, portanto, o requisito subjetivo.

Ao ser interrogado, o reclamante disse que era instrutor de treinamento; que não tinha subordinados; que não tinha poderes para contratação e demissão; que suas atividades consistiam em dar treinamentos em sala de aula acerca das orientações da empresa, a fim de preparar a equipe comercial, e fazer acompanhamento dos vendedores e promotores de mercado em rota, para observar o trabalho e repassar orientações; que recebeu carro da empresa, sendo que, depois de um tempo, ou seja, um ano antes de sua saída, foi implantando rastreador/telemetria e havia orientação para usá-lo apenas em horário de expediente, mas ele ficava sob sua guarda; que não tinha autonomia em sua agenda, porque havia orientação do gestor acerca dos treinamentos que deveriam ser aplicados; que era subordinado ao chefe da equipe de instrutores de treinamento, G. , que ficava em São Paulo; que o depoente trabalhava em Curitiba e não tinha superior nesta localidade; e que não fazia a gestão do plano anual de treinamentos, eis que seguia a orientação de São Paulo, tendo metas a cumprir (PJe Mídias).

A preposta afirmou que o reclamante era executivo de treinamentos comerciais, sendo o responsável pelo treinamento de toda a equipe comercial; que havia o setor de treinamento e desenvolvimento, ligado ao corporativo, que fica em São Paulo, tendo como chefe G. , superior hierárquico do obreiro; que o reclamante não tinha subordinados; que, como ele não tinha subordinados, ele não tinha poder de admissão e demissão, mas que, pelo cargo que exercia, se tivesse subordinados, ele poderia fazer tais procedimentos; que o reclamante fazia a programação e que ele poderia elaborar e ministrar treinamentos, assim como acompanhar e orientar as equipes em campo; que ele poderia sugerir novas estratégias para a empresa, sendo discutido com o setor de treinamentos; que a aprovação dos treinamentos era realizada pelo chefe e gerente de desenvolvimento; que o reclamante não tinha metas de horas de treinamento, mas tão somente demandas; que ele não tinha carga horária pra cumprir, não havendo controle de jornada; que o reclamante tinha autonomia para organizar sua agenda; que o reclamante tinha reuniões mensais, online, com seu superior hierárquico; e que, acerca das reuniões matinais, com os vendedores, o reclamante participava se houvesse necessidade. **Nesse momento da audiência, o interrogatório foi interrompido, fundamentando o MM. Juiz de origem que o trabalho externo não foi elencado como ponto controvertido** (PJe Mídias).

A primeira testemunha indicada pelo reclamante, C. R. C. , disse que trabalhou na empresa de 1989 a abril de 2020, no final como executivo de vendas; que, quando estavam no escritório, encontrava com o reclamante, normalmente em reuniões na parte da manhã, no início do dia, e, em alguma vezes, no período da tarde, em atividades burocráticas, mas não nas visitas externas; que o reclamante era coordenador de treinamentos; que ele ministrou treinamentos para a sua equipe; que o depoente já ocupou esse cargo, de 2009 a 2014; que fazia parte das atribuições ministrar os treinamentos, que vinham do RH e da gerência, pré-definidos; que eles poderiam ser realizados internamente, quanto externamente, acompanhando os vendedores; e que, na época em que foi executivo de treinamento, o depoente fazia a programação de treinamentos e acompanhamentos externos, “que tudo vinha estabelecido, a gente só fazia as agendas” (PJe Mídias).

A segunda testemunha apresentada pelo reclamante, J. D. S. C. , bem como, a primeira testemunha ouvida a convite da reclamada, T. V. Z. , nada relataram quanto à matéria (PJe Mídias).

A segunda testemunha indicada pela reclamada, P. J. D. P. D. , afirmou que trabalha na empresa desde 2009, atualmente como gerente de vendas; que trabalhou com o reclamante de 2015 a 2018, período em que o depoente era executivo de treinamento, assim como aquele; que, nesta função, a atividade se resumia ao desenvolvimento de materiais para treinamentos da equipe comercial, à aplicação dos treinamentos, ao acompanhamento de vendedores e executivos de vendas para prática de “coaching” e às intervenções nos lançamentos de novos produtos ou diretrizes; que era responsável pelo plano anual de treinamento, os temas que iam ser tratados e os períodos de aplicação; que esse plano, a princípio, não precisava de aprovação do superior; que o reclamante fazia as mesmas atividades; que o depoente trabalhava no interior e o reclamante na capital, mas já viu este trabalhando muitas vezes; que o depoente utilizava veículo da empresa e ficava com ele direto; que o carro não tinha rastreador, apenas telemetria em meados de 2020; que o depoente preparava sua própria agenda; que esporadicamente participavam das reuniões matinais das equipes comerciais; que as novas diretrizes poderiam vir do Marketing ou do RH; que os conteúdos eram produzidos pelos executivos de treinamento e não passavam pelo aval de ninguém; e que não tinham metas de horas de treinamento (PJe Mídias).

Da prova oral, conclui-se não cumprido o requisito subjetivo do cargo de confiança. Isso porque o reclamante, na função de instrutor ou executivo de treinamentos, não possuía subordinados e era subordinado hierarquicamente ao chefe do departamento de treinamentos, G. , que ficava em São Paulo.

Além disso, em que pese as testemunhas tenham convergido em relatar que o reclamante possuía autonomia na gestão de sua agenda, a preposta afirmou que os treinamentos ministrados pelo reclamante eram aprovados pelo chefe ou gerente, infirmando a afirmação da testemunha Pablo de que ele era responsável pelos conteúdos dos cursos, que não passavam por qualquer aval. Assim, conclui-se que o obreiro, embora pudesse organizar a agenda dos treinamentos, não tinha autonomia de decisão quanto aos conteúdos a serem ministrados, que vinham pré-definidos pelo RH ou da gerência, como relatado pela testemunha Carlos.

Logo, infere-se que o reclamante não detinha poderes de gestão aptos a inseri-lo na exceção do inciso II, do artigo 62, da CLT, fazendo jus às horas extras e reflexos deferidos na origem.

Ademais, a cláusula 39ª, do ACT 2016/217 (repetida nos ACTs 2017/2018,

2018/2019), estabelece que:

“As partes reconhecem que o grupo de empregados com cargo de Média Chefia e **Gerentes, entre eles, Supervisores, Coordenadores, Chefes, Especialistas e Gerentes**, ocupam e exercem cargo de confiança, uma vez que possuem atribuições de mando e gestão, conforme legislação prevista no inciso II do artigo 62 da CLT, atendendo as exigências de tratamento diferenciado (remuneração, PPR e benefícios) para os respectivos colaboradores com relação aos seus subordinados” (fls. 401/402, destaques acrescido).

Logo, diversamente do alegado pela reclamada, não se inserem dentro dos cargos mencionados, que supostamente seriam de “média chefia”, os instrutores de treinamentos, não se havendo falar em observância de referida cláusula convencional, inclusive porque não restou comprovado que este cargo é o mesmo de supervisor.

Ainda. Desconstituído o exercício de cargo de confiança, previsto no inciso II, do artigo 62, da CLT, a falta de registro escrito da jornada do empregado afronta o disposto no parágrafo 2º, do artigo 74, também da CLT, autorizando a presunção quanto à veracidade da jornada de trabalho indicada na inicial, nos termos do entendimento preconizado pela Súmula 338, do c. TST, limitada pelas demais provas constantes dos autos.

Na peça de ingresso, restou consignada a seguinte jornada: “De segunda a sexta-feira, trabalhava das 7h30 às 17h30/18h, com 1 hora de intervalo. Aos sábados, das 7h30 às 12h, sem intervalo” (fl. 5).

Ao ser interrogado, o reclamante disse que trabalhava das 07h30min ou 08h00, sendo que, normalmente, iniciava às 07h30 no acompanhamento de rotas, até às 17h30min, com 01h00 de intervalo, de segunda à sexta-feira, e que, aos sábados, trabalhava das 08h00 às 12h00, sem intervalo; que, em geral, os treinamentos iniciavam também às 07h30min ou às 08h00, este aos sábados, ou eram ministrados no final de tarde (PJe Mídias).

A primeira testemunha indicada pelo reclamante, C. R. C. , disse que o reclamante, basicamente, iniciava o labor às 07h30min e que, dependendo do desenvolver dia, poderia ir até 17h30min/18h00, bem como, às 12h00, aos sábados (PJe Mídias).

A segunda testemunha indicada pela reclamada, P. J. D. P. D. , afirmou que não sabe o horário que o reclamante trabalhava, mas o depoente trabalhava das

07h30min às 16h30min, com 01h00 de intervalo, e, aos sábados, das 08h00 às 12h00, acompanhando os horários da equipe comercial (PJe Mídias).

Assim, não se há falar em reforma da r. decisão primeira, que arbitrou a jornada de trabalho de segunda à sexta-feira, das 07h30min às 17h30min, com 01h00 de intervalo, bem como, aos sábados, das 08h00 às 12h00, em especial, quanto ao horário de início de segunda à sexta-feira, que está compatível com o interrogatório do obreiro.

Diante do exposto, **mantenho** a r. sentença.

JUSTIÇA GRATUITA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O MM. Magistrado de primeiro grau, em razão da declaração de hipossuficiência, concedeu ao reclamante os benefícios da justiça gratuita (fl. 522). Além disso, condenou o reclamante no pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de 10% dos valores dos pedidos integralmente rejeitados, determinando a suspensão da exigibilidade, nos termos do §4º, do artigo 791-A, da CLT (fl. 524).

Postula a reclamada sejam afastados os benefícios da justiça gratuita concedidos ao reclamante, bem como, que, ante a inversão da sucumbência, ele seja condenado no pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de 10% do valor da causa.

Assevera que “além de não ter preenchidos os requisitos previstos no art. 14, §§ 1º e 2º, da Lei 5.584/70, o obreiro tampouco comprovou aqueles exigidos no art. 790, §§3º e 4º, da CLT, os quais dispõem que a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça depende da comprovação de percepção de salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do RGPS, ou de insuficiência de recursos para pagamento das custas do processo”, bem como, que “o reclamante está representado por advogado particular, e não do sindicato de sua categoria, bem como percebeu como último salário o valor de R\$ 9.407,18 (nove mil, quatrocentos e sete reais e dezoito centavos), valor este que é maior que o próprio teto do RGPS”; que “o autor atualmente é sócio e diretor da empresa SOPRO Artigos Náuticos, na qual certamente atinge renda muito superior aos 40% (quarenta por cento) dos limites do RGPS”; e que “o valor líquido recebido pelo reclamante a título de verbas rescisórias, devidamente quitado por esta ora recorrente, foi de R\$ 17.866,80 (dezessete mil, oitocentos e sessenta e seis reais e oitenta centavos), o que somado aos demais

fatores acima expostos, igualmente demonstram as ótimas condições financeiras em que se encontra o autor e sua total capacidade de arcar com as despesas processuais, inclusive honorários sucumbenciais” (fls. 561/562).

Pois bem.

No tocante aos benefícios da justiça gratuita, nos termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 790, da CLT, devem ser concedidos aos empregados que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou que comprovarem insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

No caso, verifica-se que a mera declaração de hipossuficiência desserve à comprovação da insuficiência de recursos (fl. 10).

Todavia, em que pese haja demonstração nos autos de que o reclamante é, desde 2020, proprietário de uma empresa chamada Sopro (fl. 392), bem como, que ele contratou advogado particular ou recebeu a título de verbas rescisórias o importe de R\$ 17.866,80, em agosto/2020 (fl. 14), ele juntou aos autos extratos bancários demonstrando sua hipossuficiência econômica para pagamento das despesas do processo, de outubro/2021 (fls. 472/475), sendo suficiente para a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

No que se refere aos honorários advocatícios sucumbenciais a cargo do reclamante, estes já foram arbitrados na origem, não se havendo falar em inversão da sucumbência, pois esta foi recíproca.

Logo, **mantenho** a r. sentença.

ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Edmilson Antonio de Lima; presente o Excelentíssimo Procurador Luercy Lino Lopes, representante do Ministério Público do Trabalho; compareceram presencialmente os Excelentíssimos Desembargadores Nair Maria Lunardelli Ramos, Edmilson Antonio de Lima, Neide Alves dos Santos e Eliazer Antonio Medeiros; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Neide Alves dos Santos, Edmilson Antonio de Lima e Eliazer Antonio Medeiros, sustentou oralmente o advogado Antonio Vasconcellos Junior (pela parte recorrente Spal Industria Brasileira de Bebidas S/a); prosseguindo o julgamento; **ACORDAM** os Desembargadores

da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS, OPOSTOS PELAS PARTES**, e das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 11 de abril de 2023.

NEIDE ALVES DOS SANTOS

Desembargadora Relatora

r.m