



PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO Vara do Trabalho de Embu das Artes ||| ATSum 1001472-39.2019.5.02.0271 RECLAMANTE: RECLAMADO:

Processo nº 1001472-39.2019.5.02.0271

Ação Trabalhista

Reclamante:

Reclamada:

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

Dispensado por se tratar de processo submetido a rito sumaríssimo, nos termos do art. 852-I da CLT.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINAR. INÉPCIA

No processo do trabalho, predominam os princípios da simplicidade e da instrumentalidade da forma, pelo que suficientes a designação do juízo, qualificação das partes, breve exposição dos fatos, pedido certo, determinado e com indicação de valores, data e a assinatura, nos termos dos requisitos insertos no art. 840, § 1º, da CLT, de modo a permitir o exercício do contraditório e da ampla defesa.

No caso, o pedido de hora extra pela ausência de concessão de folga está

devidamente justificado na petição inicial, uma vez que se tratava da supressão da folga semanal quando da concessão de folga aos domingos, enaltecendo que, a despeito de não ter sido consignado o referido dia, a reclamada, na condição de empregadora, tem conhecimento acerca da rotina de trabalho.

Eventual impossibilidade de cumulação de adicionais de insalubridade e de periculosidade diz respeito ao mérito da causa, o que será analisado oportunamente.

Rejeito.

2. MÉRITO

2.1. DIREITO INTERTEMPORAL APLICADO

Esclareço que o direito material aplicado ao caso concreto contemplará apenas o período posterior à reforma trabalhista promovida pela Lei nº 13.467/17 (com vigência a contar de 11/11/2017), isso porque o contrato se iniciou após a sua vigência.

As novas normas de direito material do trabalho não têm o condão de retroagirem para abarcar situações pretéritas, mas possuem aplicação imediata e geral, nos termos art. 5º, XXXVI, da CF e art. 6º LINDB.

Não há falar em inconstitucionalidade total da nova legislação. Eventuais disposições específicas que guardem relação com o caso concreto e sejam consideradas inconstitucionais por este juiz serão objeto de apreciação e pronunciamento.

Por sua vez, as normas processuais do trabalho terão aplicação imediata pela nova sistemática, observadas as disposições preconizadas na IN nº 41/18 do TST, tendo em vista o ajuizamento da ação posteriormente à reforma trabalhista.

2.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Informa o reclamante que adentrava 4 vezes por dia em câmara fria, sem uso de EPIs, para medir a temperatura do ambiente, pelo que pretende o pagamento de adicional de insalubridade e reflexos, o que é negado pela reclamada.

Por força do art. 195 da CLT, foi determinada a realização de perícia técnica, tendo o perito esclarecido e concluído (fls. 118/148):

ANEXO IX - Frio

De acordo com o Anexo n.º 9 - Frio, da Norma Regulamentadora n.º 15 - NR-15 Atividades e Operações Insalubres, "As atividades ou operações executadas no interior de câmaras frigoríficas, ou em locais que apresentem condições similares, que exponham os trabalhadores ao frio, sem a proteção adequada, serão consideradas insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho". Logo, aplica-se aos trabalhadores que estão expostos a estas condições no exercício do trabalho.

Conforme mencionado no estudo da atividade laboral, foi citado que dentre as atribuições do Reclamante, constava:

Fazer controle de validade de produtos armazenados no interior das câmaras frias;

Efetuar medição e controle da temperatura no interior das câmaras frias;

Organizar produtos no interior das câmaras frias.

Foi constatado na diligência pericial, da existência nas instalações da Reclamada, de câmaras frias, que apresentam as seguintes características (fotos 9 a 20):

Câmara fria (açougue) - resfriamento - 0°C a 10°C

Câmara fria (padaria) - resfriamento - 0°C a 10°C

Câmara fria (estoque) - resfriamento - 0°C a 10°C

Câmara fria (estoque) - congelamento - 0°C a -10°C

Câmara fria ("quebra") - resfriamento - 0°C a 10°C

Foi apurado que a Reclamante permanecia no interior das câmaras frias:

1) 25 (vinte e cinco) minutos por dia [totalizando as 5 (cinco) câmaras frias existentes- 5 (cinco) minutos em cada câmara], 4 (quatro) vezes por semana, para o controle de validade de produtos, com retirada para "quebra";

2) 15 (quinze) minutos por vez [totalizando as 5 (cinco) câmaras frias existentes - 3 (três) minutos em cada câmara], 2 (duas) vezes por jornada de trabalho, para medição da temperatura no interior;

3) 25 (vinte e cinco) minutos por dia [totalizando as 5 (cinco) câmaras frias existentes- 5 (cinco) minutos em cada câmara], 4 (quatro) vezes por semana, para organização de produtos.

A TABELA 1 da NR-29 - Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho Portuário, Item 29.3.16 - Locais Frigorificados, traz as referências técnicas para câmaras frigoríficas:

...

De acordo com a Tabela 1 da NR-29, pode ser considerado ambiente similar ao de uma câmara frigorífica, o que apresentar temperatura ambiente abaixo de +10°C, para a região onde está localizada a Região Metropolitana de São Paulo, considerada de Zona Térmica Mesotérmica, de acordo com o Mapa Oficial "Brasil Climas" do IBGE. Logo, todas as câmaras frias existentes na Reclamada atendem tais características.

Considerando que o Reclamante ativava-se no interior das câmaras frias cerca de 1 (uma) hora e 20 (vinte) minutos por dia, totalizando todos os tempos de entrada somados, no interior das câmaras de resfriamento e congelamento existentes, o Autor estaria dentro da 1 hora e quarenta minutos considerados como de 1 (um) período permitido apenas, dos 4 possíveis, de acordo com a faixa de temperatura referencial da Tabela 1 da NR-29, para a região climática como

"mesotérmica", a qual geograficamente a reclamada situa-se, conforme o mapa oficial do IBGE, com exposição na faixa de +10,0 a -17,9 °C.

Porém tal exposição máxima diária é permissível para pessoas adequadamente vestidas e protegidas para exposição ao frio.

A Reclamada não comprovou ter fornecido junto ao Reclamante, de qualquer EPI do conjunto de Equipamentos de Proteção Individual aprovados para proteção contra o agente físico frio, para todo seu período laboral a serviço da empresa.

Portanto, a Reclamada não comprovou ter fornecido, orientado e exigido o conjunto de EPI - Equipamentos de Proteção Individual adequados para atenuar ou neutralizar os efeitos deletérios do agente físico frio existente no ambiente de trabalho do Reclamante, durante todo seu período de labor a serviço da Reclamada.

Baseado nesta questão, e conforme descrito no estudo da atividade laboral, nas operações e atividades desenvolvidas pelo Reclamante e nos locais de trabalho da Reclamada, foram realizadas atividades ou operações no interior de câmaras frigoríficas, ou em locais que apresentem condições similares às câmaras frigoríficas, que expunham o trabalhador ao frio, sem a proteção adequada em todo período de labor do Autor, conforme Anexo n.º 9 da NR-15, caracterizando, portanto, insalubridade em grau médio, determinada pela exposição ao frio.

X - CONCLUSÃO

Do anteriormente exposto no presente Laudo Técnico Pericial, concluo:

Quanto à Insalubridade

De acordo com a NR-15 - Condições e Operações Insalubres, em seu Anexo 9 Frio, da Portaria n.º 3.214 de 08 de junho de 1978, Lei n.º 6.514/77, constatou-se que o Reclamante trabalhou em condições insalubres.

...

Registro que a impugnação formulada pela reclamada foi devidamente esclarecida pelo perito (fls. 152/160), sem prejuízo da valoração das provas.

A despeito da conclusão pericial no sentido da constatação da insalubridade pelo agente frio, necessária a análise do pressuposto lógico referente ao fato controvertido de o autor ingressar ou não em câmara fria.

A conclusão pericial se baseia nas informações prestadas no local de trabalho, contudo deve prevalecer os depoimentos colhidos em audiência para elucidação da matéria e formação do convencimento motivado deste julgador, uma vez que a testemunha inquirida em juízo está devidamente compromissada em juízo.

De início, verifico que há divergência entre o depoimento pessoal do autor e a petição inicial, uma vez que a causa de pedir está relacionada ao fato de o obreiro ingressar na câmara fria para medir a temperatura e, não, para organizar produtos no interior do local.

Não bastasse, a testemunha Bruno Barreto negou que o reclamante fizesse organização de produtos em câmaras frias e ainda elucidou que a medição da temperatura ocorria do lado de fora do local (respostas 5, 6 e 8).

Improcedente.

2.3. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Além da insalubridade, requer o reclamante o pagamento de adicional de periculosidade, sob a justificativa de que era obrigado a abordar clientes que estavam furtando os produtos, colocando em risco a sua integridade física, bem como por ter contato com inflamável, já que manuseava um galão de diesel para abastecer o gerador.

Inicialmente, rejeito a periculosidade em razão da atividade inerente à abordagem aos clientes que estavam furtando, isso porque a tipificação prevista no art. 193, II, da CLT se destina a vigilantes regidos pela Lei nº 7.102/83, o que não se amolda ao labor prestado pelo reclamante.

Com relação ao contato com produto inflamável, foi determinada a realização de perícia técnica, tendo o perito esclarecido e concluído sob o viés da periculosidade (fls. 118/148):

VIII - EXPOSIÇÃO AO AGENTE DE RISCO PERICULOSIDADE

...

ANEXO 2 - Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis

O artigo 193 da CLT, regulamenta a percepção do adicional de periculosidade para os trabalhadores em condição de risco acentuado, "in verbis":

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - Inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;"

A caracterização da periculosidade ocorrerá quando as atividades do trabalhador se enquadrarem naquelas descritas no quadro do Item 1 do Anexo 2 da NR-16, ou quando forem executadas em área considerada de risco, conforme descrito no quadro do Item 3 da NR-16. Além disso, deve-se levar em consideração, as atividades descritas no item 2 deste anexo.

Constatou-se a existência nas dependências da Reclamada, de sistema de geração de energia elétrica, instalado em área aberta, externa, na área frontal do estabelecimento, constituído por 1 (um) gerador cabinado de energia elétrica de 181 (cento e oitenta e um) kVA (fotos 21 e 22), abastecido diretamente por tanque acoplado de 200 (duzentos) litros de óleo diesel.

Durante a realização de suas atividades laborais, foi informado que o Reclamante realizava o abastecimento do tanque acoplado do gerador de

energia elétrica com óleo diesel, cerca de 3 (três) vezes por semana, utilizando bombonas plásticas de 20 (vinte) litros, havendo no local, ao lado do gerador de energia elétrica, 6 (seis) destas bombonas (fotos 23 e 24).

O óleo diesel, tendo ponto de fulgor de 38,0 °C, é considerado como líquido inflamável segundo classificação definida no Item 20.3.1 da NR-20 - Segurança e Saúde no Trabalho com

Inflamáveis e Combustíveis: "20.3.1 - Líquidos inflamáveis: são líquidos que possuem ponto de fulgor 60 °C"

A letra "b" do Item 1 do anexo 2 da NR-16 menciona:

1. São consideradas atividades ou operações perigosas, conferindo aos trabalhadores a essas atividades ou operações, bem como àqueles que operam na área de risco (adicional de 30% (trinta por cento)), as realizadas:

...

NR-16, Anexo 2 - Item 2:

2. Para os efeitos desta Norma Regulamentadora (NR), entende-se como:

III. Armazenagem de inflamáveis líquidos, em tanques ou vasilhames:

b) Arrumação de tambores ou latas ou quaisquer outras atividades executadas dentro do prédio de armazenamento de inflamáveis ou em recintos abertos e com vasilhames cheios de inflamável ou não desgaseificado ou decantado.

A letra "q" do Item 3 do anexo 2 da NR-16 menciona:

3. São consideradas áreas de risco:

...

Analisando as atividades desenvolvidas pelo Reclamante como Fiscal de Loja, nas instalações da Reclamada, vimos que o Autor atuava no abastecimento do tanque de combustível do gerador de energia elétrica com óleo diesel, três vezes por semana, sendo constatado que:

- i. se ativava na área de operação de armazenagem de líquidos inflamáveis, a saber na área do gerador de energia elétrica, local onde estão armazenadas bombonas de óleo diesel utilizados no abastecimento do tanque de combustível do equipamento;
- ii. se ativava em área de armazenagem de líquidos inflamáveis, a saber na área do gerador de energia elétrica, em recinto aberto e com vasilhames cheios de inflamável ou não desgaseificado / decantado;
- iii. se ativava habitualmente em áreas de enchimento/abastecimento de inflamável líquido, para abastecimento do tanque acoplado do gerador cabinado com óleo diesel, instalados nas dependências da Reclamada.

...

Conforme itens de norma mencionados, pode-se considerar que o Reclamante laborava em área de risco acentuado na realização de suas atividades na edificação periciada, visto que executava atividades de abastecimento do tanque acoplado de óleo diesel do gerador cabinado de energia elétrica, restando comprovado que o mesmo se ativava periodicamente dentro de área de risco de enchimento / abastecimento de líquidos inflamáveis, podendo-se afirmar que o Reclamante laborou em situação periculosa, conforme o Anexo 2 da NR-16.

Desta forma, concluímos que o Reclamante, no desenvolvimento de suas atividades nas dependências da Reclamada, mantinha contato habitual em condições de risco acentuado com inflamáveis, permanecendo de forma habitual em áreas consideradas de risco, sendo que foi comprovada atividade exercida pelo mesmo durante o seu pacto laboral para com a Reclamada, constantes do Item 2, alínea III e Quadros de Atividades/Áreas de Risco, da NR- 16.

Portanto, de acordo com o observado nos locais de trabalho, informações colhidas e os autos do processo, detectamos que as atividades exercidas pelo Reclamante se enquadram na Portaria n.º 3.214, de 08 de Junho de 1978, em especial na NR-16 Atividades e Operações Perigosas, em seu Anexo 2 -

Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis.

Deste modo, o direito ao adicional de periculosidade pressupõe a classificação da atividade desempenhada pelo trabalhador na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, além da constatação pericial de condição perigosa, verificada durante a vistoria realizada, caracterizando, portanto, periculosidade determinada pela permanência em área de risco, nos termos da Norma Regulamentadora n.º 16 NR-16, Anexo 2.

X - CONCLUSÃO

Do anteriormente exposto no presente Laudo Técnico Pericial, concluo:

...

Quanto à Periculosidade

De acordo com a NR-16 - Condições e Operações Perigosas, em seu Anexo 2, da Portaria n.º 3.214 de 08 de junho de 1978 e Lei n.º 6.514/77, constatou-se que o Reclamante trabalhou em condições perigosas.

Conforme já registrei, as impugnações formuladas pela reclamada ao laudo pericial foram devidamente esclarecidas pelo perito (fls. 152/160), sem prejuízo da valoração das provas.

Novamente, a despeito da conclusão pericial no sentido da constatação da periculosidade, necessária a análise do pressuposto lógico referente ao fato controvertido de o autor abastecer ou não o gerador com óleo diesel.

A conclusão pericial se baseia nas informações prestadas no local de trabalho, contudo deve prevalecer os depoimentos colhidos em audiência para elucidação da matéria e formação do convencimento motivado deste julgador, uma vez que a testemunha inquirida em juízo está devidamente compromissada.

A testemunha Bruno Barreto, o qual trabalhou na loja de Campo Limpo de outubro de 2017 a janeiro de 2019 com o reclamante, afirmou que, naquela época não havia sido contratada empresa especializada para realizar o abastecimento, contudo a tarefa era realizada exclusivamente pelo empregado José Fernandes (respostas 12 e 13).

Assim, fixo que a atividade de abastecimento do gerador era realizada de forma exclusiva pelo empregado José Fernandes.

Não bastasse, nestes autos o reclamante disse que realizava o abastecimento 3 a 4 vezes por semana (resposta 8), contudo, no processo n° 1001133-80.2019.5.02.0271, também conduzida por este magistrado, no qual a parte esteve na condição de testemunha, afirmou que somente realizava a tarefa uma única vez (respostas 10 e 11 daqueles autos), o que fragiliza ainda mais a tese exordial.

Ainda que se considerasse que o reclamante, uma vez por semana, realizava o abastecimento do gerador com óleo diesel sem a concessão de EPIs, restaria aplicável, contudo, o entendimento consolidado na súmula 364 do TST quanto à caracterização da eventualidade, isso porque o abastecimento ocorrido uma vez por semana e por poucos minutos se configura como tempo extremamente reduzido.

Improcedente.

2.4. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. SOBREJORNADA. SUPRESSÃO DE DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

Afirma a parte autora que laborava de segunda a sábado das 14h00 às 23h15 e, aos domingos, das 11h40 às 20h20, com 01h00 de intervalo intrajornada, porém excedia a sua jornada todos os dias por 01h15, exceto aos domingos, sem receber nada a título de horas extras. Narra, ainda, que tinha uma folga por semana e um domingo por mês, porém, quando folgava aos domingos, perdia a folga da semana. Pelo exposto, pretende o pagamento de horas extras e reflexos.

A reclamada juntou aos autos os cartões ponto e contracheques (fls. 59/91 e 102), nos termos do art. 74, § 2º da CLT. Os registros de horário constituem a prova por excelência da duração da jornada de trabalho, de modo que considero válidos os documentos, porquanto não impugnados pela parte autora em momento oportuno, além de apresentarem horários variados.

Caberia ao reclamante, através de cotejo dos contracheques com o cartão de ponto, evidenciar labor extraordinário sem contraprestação ou apontar diferença de valores, encargo do qual não se desvencilhou.

Improcedentes horas extras pela sobrejornada.

Com relação às folgas, verifico pelos cartões de ponto que ocorriam em dias diversos, inclusive aos domingos, sendo que, em algumas semanas, havia mais de 6 dias de labor consecutivos sem concessão de folga. Nada obstante, há consignação de diversas horas extras com adicional de 100%, razão pela qual caberia ao reclamante, por amostragem, apontar labor no dia do DSR sem a devida contraprestação, ônus do qual não se afastou.

Improcedentes horas extras pelo labor em dia de folga.

3. JUSTIÇA GRATUITA

A parte reclamante auferia salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social durante o contrato de trabalho. Destaca-se, ainda, que a simples alegação formulada por pessoa natural é suficiente para a presunção de que não possui condições para demandar em juízo para fins de concessão do benefício, conforme o art. 99, § 3º, do CPC e súmula nº 463 do TST.

Defiro os benefícios da justiça gratuita à parte requerente, nos termos do art. 790, § 3º da CLT.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Ajuizada a reclamação trabalhista posteriormente à vigência da Reforma Trabalhista, cabíveis honorários advocatícios pela mera sucumbência por aplicação do disposto no art. 791-A da CLT e IN nº 41/18 do TST.

Tratando-se de sucumbência integral da parte reclamante e observados os requisitos insertos no art. 791-A, § 2º, da CLT, fixo honorários advocatícios sucumbenciais no percentual de 5% em favor dos advogados da reclamada, tendo como base de cálculo o valor dado à causa.

Deverá ser respeitada a regra de suspensão da exigibilidade das obrigações decorrentes de sua sucumbência, na forma do art. 791-A, § 4º, da CLT:

Art. 791-A. § 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Caberá à reclamada, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado, a demonstração de que não mais subsiste a condição de insuficiência de recursos do reclamante para fins de execução dos honorários advocatícios sucumbenciais, sob pena de extinção da obrigação.

5. HONORÁRIOS PERICIAIS

Fixo o valor de R\$ 2.000,00 como honorários periciais em favor do expert Fábio Ferranti de Castro - CAU/SP n.º A138281-0, sendo imputada a responsabilidade de pagamento à parte reclamante, sucumbente no objeto da perícia.

Tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte postulante e a improcedência integral das pretensões formuladas na petição inicial, os honorários periciais deverão ser arcados pela União, conforme art. 790-B, da CLT, Resolução nº 66/2010 do CSJT e Ato GP/CR nº 02/2016 do TRT da 2ª Região.

Após o trânsito em julgado, deverá ser realizado o pagamento administrativo,

respeitado o valor atribuído pela normatização interna deste Tribunal, devendo o sobejante ser solicitado judicialmente pelo perito em face da União, tendo esta sentença natureza de título executivo.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto e considerando tudo o que mais nos autos consta, rejeito a preliminar de inépcia e julgo improcedentes os pedidos formulados por (reclamante) em face de (reclamada).

Honorários advocatícios sucumbenciais no percentual de 5% em favor dos advogados da reclamada, tendo como base de cálculo o valor dado à causa. Deverá ser respeitada a regra de suspensão da exigibilidade das obrigações decorrentes de sua sucumbência, na forma do art. 791-A, § 4º, da CLT.

Fixado o valor de R\$ 2.000,00 como honorários periciais em favor do expert Fábio Ferranti de Castro - CAU/SP n.º A138281-0, devendo ser arcados pela União. Após o trânsito em julgado, deverá ser realizado o pagamento administrativo, respeitado o valor atribuído pela normatização interna deste Tribunal, devendo o sobejante ser solicitado judicialmente pelo perito em face da União, tendo esta sentença natureza de título executivo.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Custas pela reclamante, no valor de R\$ 374,64, calculadas sobre o valor dado à causa de R\$ 18.732,19, dispensadas nos termos do art. 790-A da CLT.

Dispensada a intimação da União.

Notifiquem-se as partes.

Intime-se o perito.

Embu das Artes/SP, 23 de janeiro de 2020.

(Assinatura Digital - Lei nº 11.419/06)

Bruno Coutinho Peixoto

Juiz do Trabalho Substituto

EMBU DAS ARTES, 23 de Janeiro de 2020

BRUNO COUTINHO PEIXOTO

Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: [BRUNO
COUTINHO PEIXOTO] - 53b3ed1
[https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo
/ConsultaDocumento/listView.seam](https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)



Documento assinado pelo Shodo