



PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

A C Ó R D ã O

(6ª Turma)

GMACC/gfm/psc/mrl/m

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O magistrado, ao valorar a prova, deve indicar na sua decisão as suas convicções de forma fundamentada e, portanto, não está adstrito à formulação de novo questionamento quando já externou, de modo conclusivo, o seu convencimento sobre o tema. Em havendo ampla oportunidade de se manifestar regularmente, em todas as etapas do processo, tem-se como exercido, efetivamente, o contraditório e a ampla defesa. Ileso, portanto, o artigo 5º, LV, da Constituição. Recurso de revista não conhecido.

CONFISSÃO DO RECLAMANTE. PEDIDO DE ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA. FALECIMENTO DO CÔNJUGE. *In casu*, justifica-se o adiamento da audiência de instrução, pois, como visto, houve motivo relevante, qual seja: morte da esposa do reclamante em 22/3/2010. Como a audiência estava marcada para o dia 26/3/2010, pela manhã, a instância da prova considerou que o autor precisou de tempo para o seu deslocamento, além do seu estado emocional que certamente prejudicaria a audiência. Tal hipótese fática, por existir motivo relevante, faz incidir, por subsunção, o parágrafo único do artigo 844 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

HORAS IN ITINERE. O Regional deixou claro que: 1) o autor, enquanto trabalhava no turno das 15h às 23h10, caso não contasse com o transporte fornecido pela reclamada, teria vinte minutos, após o término do expediente, para aguardar a troca de turno, trocar de roupa e percorrer



PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

300 metros até o ponto de ônibus, para não perder o último transporte coletivo da noite. Diante disso, o Regional concluiu que esse fato demonstra grande probabilidade de o autor ficar sem condução para retornar para casa, a partir de um simples atraso na troca de turno ou de um grande movimento no vestiário; 2) os cartões de ponto demonstram que a saída muitas vezes se dava após as 23h20. Concluiu o Regional que não havia possibilidade, nesses dias, de o autor conseguir retornar do trabalho por meio de transporte público. E verificou que a empresa disponibilizava de duas a três vans para realizar o transporte de seus empregados no período noturno. As circunstâncias fáticas levam a ponderar a aplicação da Súmula 90, I, II e IV, do TST. Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAS. Por ausência de prequestionamento, deve incidir a Súmula 297, I e II, do TST. Recurso de revista não conhecido.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O Regional asseverou que houve a prática de atividade de risco, já que o empregado ficava exposto à energia elétrica em área em contato com sistema elétrico de potência. Incidente a Súmula 126 do TST. Ademais, o Regional fez incidir a primeira parte da Súmula 364 do TST, tendo em vista que o autor mantinha contato de modo intermitente ou constante com gás metano da eletricidade. Incidência das Súmulas 126 e 333 do TST. Recurso de revista não conhecido.

APLICABILIDADE DA LEI 11.232/2005 AO PROCESSO DO TRABALHO. Debate-se a aplicação, ao processo do trabalho, da Lei 11.232/2005, no que ative,



PROCESSO N° TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

genericamente, ao rito dos embargos à execução. A recorrente, ao apresentar a alegação de que não se aplica a Lei 11.232/2005 ao processo do trabalho, aborda genericamente a sua não incidência, citando, para fundamentá-la, os artigos 5º, II e LIV, da Constituição, e 769, 876 a 892, da CLT. Outrossim, os arestos, transcritos na peça recursal, oriundos do TRT da 2ª Região, apesar de obedecerem à recomendação disposta na Súmula 337 do TST, bem como ao conteúdo do artigo 896, a, da CLT, não têm o condão de provocar a reforma da decisão. Por dois motivos: 1) O Regional abordou a questão de forma genérica, não tratando da sua posição quanto ao artigo 475-J do CPC, já que deixou ao arbítrio do juiz da execução definir quais as regras da Lei 11.232/2005 a serem aplicadas ao feito, "dentro dos limites indicados pelo artigo 769 da CLT"; 2) cabia à parte insurgir-se contra o Regional, pela via dos embargos declaratórios, para provocar a sua manifestação acerca de quais dispositivos da Lei 11.232/2005 entende aplicáveis ao processo do trabalho, pois este Juízo não poderá se pronunciar fora dos parâmetros colocados no acórdão regional. Porque o Regional não tratou especificamente das regras da Lei 11.232/2005 que se enquadram na hipótese legal do artigo 769 da CLT, não poderá este Juízo ultrapassar os limites do *decisum*, antecipando-se, de modo especulativo, quanto aos seus possíveis efeitos. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005**, em que é



PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

Recorrente **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV** e Recorrido **ARMINDO VIEIRA RONDON**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, por meio do acórdão de fls. 661-674, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada.

Embargos declaratórios da reclamada, aos quais se deu provimento às fls. 661-674 apenas para prestar esclarecimentos.

A reclamada interpôs recurso de revista, com fulcro no art. 896, alíneas *a*, *b* e *c*, da CLT.

O recurso foi admitido às fls. 765-771.

Contrarrazões foram apresentadas às fls. 775-787.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 83, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

O recurso é tempestivo, subscrito por procurador regularmente constituído nos autos, e é regular o preparo.

Convém destacar que o apelo obstaculizado não se rege pela Lei 13.015/2014, tendo em vista haver sido interposto contra decisão publicada em 14/4/2011, antes do início de vigência da referida norma, em 22/9/2014.

1 - NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Conhecimento

Restou consignado no acórdão regional:

“(…)

CERCEAMENTO DE DEFESA



PROCESSO N° TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

A Recorrente alega que houve cerceamento de seu direito de defesa, mais especificamente de produção de prova, porque o juízo condutor do feito na origem indeferiu a produção de prova testemunhal.

Pois bem.

Inicialmente, observo que incumbia ao Demandante provar a existência dos supostos direitos como intervalo intrajornada e horas *in itinere*, ante o teor dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, e, por outro lado, à Demandada competia a contraprova das alegações do Autor.

Convém lembrar que o destinatário da prova é o juiz e, nesse sentido, como diretor do processo, incumbe-lhe o poder-dever de velar pela rápida solução do litígio (art. 765 consolidado e 125, II, CPC), bem como indeferir as diligências inúteis (art. 130 do CPC), máxime quando já formou seu convencimento com os elementos trazidos aos autos (art. 131/CPC).

O prof. **Manoel Antônio Teixeira Filho**, em sua obra ‘A Prova no Processo do Trabalho’, 8ª ed. São Paulo: LTr, 2003, pp. 65/66, esclarece:

‘Visa a prova, fundamentalmente, a convencer o Juiz, que figura, deste modo como o seu principal destinatário (‘iudice fit probatur’). Diríamos não apenas convencer, mas sobretudo constringir e nortear a formação de seu convencimento, pois sabemos que, por força de disposição legal (CPC, art. 131), o julgador não pode decidir contra a prova existente nos autos, sob pena de nulidade de sentença. O princípio da persuasão racional, adotado pelo CPC vigente, desautoriza o Juiz a julgar segundo a sua íntima convicção, impondo-lhe que o faça de maneira fundamentada; a fundamentação, no caso, é feita com vistas à prova produzida. (...) A partir da prova existente nos autos, o Juiz inicia, por um processo ou método de raciocínio indutivo (extraíndo uma conclusão geral dos fatos particulares), a justa composição da lide. Metáfora à parte, é possível asseverar-se que a prova constitui o caminho por onde deve, obrigatoriamente, passar o seu raciocínio, em busca da verdade (...)’.

Prescreve, ainda, o artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho que ‘*Os juízes e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas*’.



PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

Assim, o juiz deve valer-se do princípio da persuasão racional, por meio do qual buscará seu próprio convencimento, de modo a extrair a melhor prova a partir das circunstâncias e dos próprios fatos analisados.

Observe-se, pois, que não se anula o processo por conta de indeferimento de produção de prova irrelevante, máxime quando já estão contidos nos autos os elementos necessários para a prolação da sentença.

In casu, em que pese o indeferimento da oitiva de testemunhas, não houve efetivo prejuízo à Recorrente no que tange à produção de provas, uma vez que esta trouxe aos autos os cartões de ponto com o intervalo intrajornada pré-assinalado, o que, cumulado com o teor dos depoimentos das partes, dispensa a produção de prova oral.

Não havendo utilidade na prova indeferida, não há que se falar em nulidade pelo obstáculo imposto à sua produção, visto não estar o juízo obrigado a deferir-la, especialmente diante do conteúdo do depoimento pessoal das partes, especialmente pela confissão ficta imputada a ambas. Ressalte-se, portanto, que foram devidamente observados nestes autos os princípios e garantias constitucionais que asseguram a formação do contraditório e a realização da ampla defesa, de modo que as partes receberam tratamento igualitário (art. 125, I, do CPC) quanto aos meios e recursos a eles inerentes, ou seja, quanto às possibilidades de apresentarem seus pedidos, de promoverem a sua defesa e de produzirem suas provas, estas últimas quando úteis ou necessárias à solução da controvérsia. Portanto, não há que se falar em ofensa aos artigos 5º, LV, LIV e 93, IX, da CR/88.

Nesse sentido, verifica-se não haver necessidade de reabertura da instrução processual e, portanto, não há que se falar em nulidade pelo obstáculo imposto à produção de prova oral, visto que não caracterizado o cerceamento de defesa.

Nego provimento (...)” (fls. 664-666).

A reclamada interpôs recurso de revista às fls. 723-757. Não concorda com o magistrado que impediu a oitiva de suas testemunhas. Aponta violação do artigo 5º, LV, da Constituição. À análise.



PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

O magistrado, ao valorar a prova, deve indicar na sua decisão as suas convicções de forma fundamentada e, portanto, não está adstrito à formulação do mesmo questionamento quando já obteve o esclarecimento completo da questão e a elaboração da sua conclusão acerca do assunto, como bem assinalou o Juízo de origem:

“(…)

Observe-se, pois, que não se anula o processo por conta de indeferimento de produção de prova irrelevante, máxime quando já estão contidos nos autos os elementos necessários para a prolação da sentença.

In casu, em que pese o indeferimento da oitiva de testemunhas, não houve efetivo prejuízo à Recorrente no que tange à produção de provas, uma vez que esta trouxe aos autos os cartões de ponto com o intervalo intrajornada pré-assinalado, o que, cumulado com o teor dos depoimentos das partes, dispensa a produção de prova oral (...)” (fl.665).

Em havendo ampla oportunidade de se manifestar regularmente, em todas as etapas do processo, tem-se como exercido, efetivamente, o contraditório e a ampla defesa. Ileso, portanto, o artigo 5º, LV, da Constituição.

Não conheço do recurso de revista.

2 - CONFISSÃO DO RECLAMANTE

Conhecimento

Restou consignado no acórdão regional:

“(…)

CONFISSÃO FICTA DO AUTOR

Inconformada, a Demandada alega que o Autor deve ser considerado confesso nos presentes autos, em virtude do seu não comparecimento à audiência de instrução do dia 26/03/2010, na qual deveria prestar



PROCESSO N° TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

depoimento, em aplicação analógica da Súmula n. 122 do C. TST, sob pena de se privilegiar uma das partes, em flagrante violação ao princípio da igualdade.

Razão não lhe assiste.

Ausente à audiência, o Autor encaminhou, por intermédio de sua procuradora, fotocópia da Certidão de Óbito de sua esposa, juntada à f. 202, a qual não foi impugnada pela parte adversa.

Verifico que consta do referido documento o Cemitério de Caiapônia-GO como local de sepultamento, e o dia 22 de março de 2010 como data do falecimento, ocorrido às 18h20, no Hospital do Câncer, nesta Capital.

Considerando que a audiência de instrução estava designada para o dia 26 de março de 2010, no período da manhã, deve-se considerar, além do prazo para deslocamento do Demandante, o seu estado emocional certamente fragilizado, motivo pelo qual há que se considerar acertada a decisão de adiamento da audiência, em homenagem ao princípio do respeito à dignidade da pessoa humana.

Ademais, não há que se fazer qualquer analogia com a hipótese da Súmula 122 do C. TST, visto que, *in casu*, o não comparecimento à audiência não se deu em virtude de doença a ser comprovada por atestado médico. Trata-se de situação diversa, qual seja, luto pelo falecimento de um ente querido. Nesse ponto, cumpre transcrever as elucidações do jurista Sérgio **Pinto Martins** acerca da Súmula 122:

‘A razão da súmula é que muitos atestados médicos são emitidos apenas com a consignação do atendimento em certo dia, mas não dizem qual foi a causa, em que horário, qual é o Código Internacional de Doenças (CID). Isso pode dar ensejo a fraudes, que são comuns, como, por exemplo, a hipótese em que o preposto se atrasou por motivo de trânsito ou ia chegar atrasado à audiência, procurando um médico ou até o médico da empresa para que emita atestado, dizendo que estava doente ou passou por consulta médica.’ (*in* Comentários às Súmulas do TST, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 80).

Portanto, justifica-se exigir que conste de um atestado médico a expressa declaração de impossibilidade de locomoção do empregador ou de seu preposto no dia da audiência, o que poderia ser exigido igualmente do



PROCESSO N° TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

empregado, por analogia. Contudo, no caso em tela, inaplicável a Súmula 122 do TST, primeiro porque não se trata de doença, mas de recente falecimento de pessoa da família e, depois, porque, do que consta da Certidão de Óbito apresentada, constata-se ter sido necessária a realização de viagem a outro Estado da Federação, para o sepultamento.

Nego provimento (...)” (fls. 662-664).

A reclamada interpôs recurso de revista às fls. 723-757. Acredita ser confesso o reclamante, pois não compareceu em audiência de instrução no dia 26/3/2010. Aduz que “(...) ainda que o recorrido tenha comunicado o falecimento de sua esposa, ainda assim estaria obrigado a comprovar sua impossibilidade de locomoção, vez que não consta no referido atestado de óbito ou em outro documento essa restrição, mas, apenas, a notícia de falecimento de sua esposa que já tinha ocorrido 04 (quatro) dias antes da realização de audiência de instrução, cuja audiência deveria depor (...)” (fl. 733). Aponta violação do artigo 8º da CLT e contrariedade à Súmula 122 do TST. Colaciona aresto para confronto.

À análise.

In casu, justifica-se o adiamento da audiência de instrução, pois, como visto, houve motivo relevante, qual seja: morte da esposa do reclamante em 22/3/2010. Como a audiência estava marcada para o dia 26/3/2010, pela manhã, a instância da prova considerou que o autor precisou de tempo para o seu deslocamento, além do seu estado emocional que certamente prejudicaria a audiência.

Tal hipótese fática, por existir motivo relevante, faz incidir, por subsunção, o parágrafo único do artigo 844 da CLT, *verbis*:

“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.



PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

Parágrafo único - Ocorrendo, entretanto, motivo relevante, poderá o presidente suspender o julgamento, designando nova audiência.” (destaquei)

Assim sendo, está correta a decisão regional, não cabendo a aplicação da Súmula 122 do TST, por conter hipótese diferente da elencada neste feito.

Não conheço do recurso de revista.

3 - HORAS IN ITINERE

Conhecimento

Restou consignado no acórdão regional:

“(…)

HORAS IN ITINERE

A Ré, irredimida com a sentença que a condenou ao pagamento de horas in itinere, recorre, sob o argumento de que o local onde se situa a empresa é servido de transporte público, tanto que o Autor confessou que recebia vale-transporte para chegar ao trabalho, e confirmou que há um ponto de ônibus em frente à sede da reclamada.

Acrescentou que, ainda que se considere a ocorrência de confissão, esta foi bilateral e, portanto, a presunção de veracidade deve ser analisada de acordo com o acervo probatório existente no feito, observando-se o critério objetivo quanto ao encargo probatório de cada parte.

Sem razão a Recorrente.

Observo que a condenação ao pagamento de horas in itinere considerou apenas o período imprescrito efetivamente trabalhado, conforme os cartões de ponto de f. 144/188, e refere-se ao transporte realizado das 23h50 a 1h, conforme as provas dos autos, senão vejamos.

A doutrina e a jurisprudência predominante caminham no sentido de que quando o empregador lança mão do permissivo previsto no § 1º do art. 843 da CLT, deve se fazer representar em juízo pelo gerente ou qualquer



PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

outro empregado da empresa que tenha conhecimento dos fatos a serem provados, pois as declarações destes o obrigam.

Do depoimento do preposto da Ré (f. 209), extraio as seguintes declarações:

‘que a ré oferece transporte de Van aos empregados para auxiliá-los no retorno para casa após as 23h; que o último ônibus que passa em frente à sede da reclamada é às 23h30; que o autor trabalhou no horário das 06h40 às 15h, não sabendo informar o período; que depois o autor passou a trabalhar das 15h às 23h10, também não sabendo informar o período.’

Às perguntas formuladas pelo(a) patrono(a) do(a) reclamado(a) respondeu: ‘Que o depoente tem noção de distância e a porta de entrada da sala de audiência em mais ou menos 2m; que do local de trabalho do reclamante até o ponto de ônibus há uma distância de cerca de 300m; que o reclamante tinha que aguardar a troca de turno e trocar de roupa após o final do expediente; que o reclamante gastava cerca de 5 a 10 min para trocar de roupa e esperar a troca de turno; (...) que eram disponibilizadas de 2 a 3 Vans com os empregados; que não sabe precisar quantos empregados cada Van transportava; que não sabe precisar quantos bairros eram percorridos e qual a duração do trajeto de cada Van. Nada mais’

Da leitura dos excertos acima transcritos pode-se perceber que as informações neles contidas permitem concluir que o Autor, enquanto trabalhava no turno das 15h às 23h10, caso não contasse com o transporte fornecido pela Vindicada, teria cerca de apenas 20 minutos, após o término do expediente, isto é, das 23h10 às 23h30, para aguardar a troca de turno, trocar de roupa e percorrer 300 metros até o ponto de ônibus para que não perdesse o último transporte coletivo da noite. Isso, por si só, demonstra a grande probabilidade de o Autor ficar sem condução para o retorno do trabalho, diante de um simples atraso na troca de turno ou de um grande movimento no vestiário.

Ademais, observa-se dos cartões de ponto de f. 144/188 que a saída muitas vezes se dava após as 23h20, o que descarta a possibilidade de o Autor conseguir retornar do trabalho por meio de transporte público nesses dias. Tanto que, certamente por esse motivo, a empresa disponibilizava de 2 a 3 vans para realizar o transporte de seus empregados no período noturno.

Ex positis, a razão impõe manter a sentença, no



PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

Nego provimento” (fls. 667-669).

A reclamada interpôs recurso de revista às fls. 723-757. Alega que, conforme confissão, não está situada em local de difícil acesso e, inclusive, o reclamante utiliza-se de transporte público, cujo ponto de ônibus fica em frente a sua sede. Aduz, ainda, ter fornecido transporte gratuito para facilitar o deslocamento do reclamante. Aponta violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC; contrariedade à Súmula 90 do TST e divergência jurisprudencial.

À análise.

O Regional deixou claro que: 1) o autor, enquanto trabalhava no turno das 15h às 23h10min, caso não contasse com o transporte fornecido pela reclamada, teria 20min, após o término do expediente, para aguardar a troca de turno, trocar de roupa e percorrer 300 metros até o ponto de ônibus, para não perder o último transporte coletivo da noite. Diante disso, o Regional concluiu que esse fato demonstra grande probabilidade de o autor ficar sem condução para retornar para casa, a partir de um simples atraso na troca de turno ou de um grande movimento no vestiário; 2) os cartões de ponto demonstram que a saída muitas vezes se dava após as 23h20min. Diante disso, concluiu o Regional que não havia possibilidade, nesses dias, de o autor conseguir retornar do trabalho por meio de transporte público. E verificou que a empresa disponibilizava de duas a três vans para realizar o transporte de seus empregados no período noturno.

A partir desse contexto fático, nota-se que, às vezes, a empresa fornecia o transporte e, às vezes, era possível para o empregado se utilizar de transporte público e, diante de certas circunstâncias, não era possível se utilizar do transporte coletivo público.

As circunstâncias fáticas levam a ponderar a aplicação da Súmula 90, I, II e IV, do TST.

Os arestos transcritos às fls. 739-741 não servem ao confronto de teses, seja porque não retratam a hipótese fática do



PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

presente caso, seja porque não obedecem à recomendação da Súmula 337 do TST. Incidente a Súmula 296, I, do TST.

Assim, está correta a confirmação da sentença pelo Regional que condenou a empresa ao pagamento de horas *in itinere* referente ao transporte realizado das 23h50min a 1h.

Assim, não há violação legal, tampouco contrariedade à jurisprudência desta Corte.

Não conheço do recurso de revista.

4 - HORAS EXTRAS

Conhecimento

A reclamada interpôs recurso de revista às fls. 723-757. Alega, em suma, que o ônus da prova deve recair sobre o reclamante, "(...) pois o próprio recorrido lançou dúvida quanto à validade dos cartões de ponto, atribuindo-lhe a pecha de imprestáveis (...)" (fl. 741). Aponta violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, e contrariedade à Súmula 338, I e III, do TST.

À análise.

Percebe-se, do acórdão regional (fls. 661-674 e 717-720), não ter havido manifestação acerca de horas extras. Apenas, quanto às horas *in itinere*, já analisadas no item 3, e o intervalo intrajornada, que foi dado provimento ao recurso para absolver a reclamada do seu pagamento (fls. 666-667).

Neste caso, não será apreciada a matéria, porquanto não lhe foi adotada tese explícita pelo Regional. Assim, por ausência de prequestionamento, deve incidir a Súmula 297, I e II, do TST.

Não conheço do recurso de revista.

5 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Conhecimento



PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

Restou consignado no acórdão regional:

“(…)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O Juízo monocrático condenou a Vindicada ao pagamento de adicional de periculosidade, sob o fundamento de que o laudo pericial de f. 229 concluiu pelo direito do Autor ao percebimento dos adicionais de periculosidade (30%) e insalubridade (20%), e que o primeiro lhe é mais benéfico, considerando não haver possibilidade de percepção cumulativa de ambos.

Irresignada, a Vindicada recorre, sob o argumento de que é incontroverso que o Vindicante sempre utilizou os equipamentos de proteção, e que o próprio *expert*: teria admitido, quando da elaboração do laudo pericial, que as técnicas de proteção ao trabalhador utilizadas pela Ré eram suficientes para proteger o Autor, sendo, desta forma, eventuais agentes perigosos neutralizados por meio dos EPIs, entregues em conformidade com a NR 15.

Acrescenta que havia CIPA e técnico de segurança na empresa reclamada, além de rigorosa fiscalização no uso dos EPIs, e alega que o adicional somente é devido se estiver presente a habitualidade.

Alega, ainda, que, diante do que dispõem os arts. 436 e 437 do CPC, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos constantes dos autos.

A razão não assiste à Recorrente.

O laudo pericial de f. 223/229 foi suficientemente esclarecedor, concluindo que as condições de trabalho do Demandante apresentavam riscos de insalubridade no grau médio (20%), pois ficava exposto a agentes insalubres químicos e biológicos quando fazia manutenção e desentupimento das canalizações de dejetos da ETE, e de periculosidade (30%), pois ficava exposto a energia elétrica em área em contato com sistema elétrico de potência.

Cumprе destacar, ainda, as seguintes respostas do perito aos quesitos formulados pelo Autor:

‘6 - Se a atividade desempenhada pelo reclamante o expunha ao contato permanente a agentes inflamáveis ou explosivos?



PROCESSO N° TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

Resp: sim, como exemplo gás metano.

7 - O reclamante usava aparelhos de proteção individual, ao manusear os produtos: Qual equipamento?

Resp: sim usavam, vide item 7.4 do laudo pericial.

8 - No caso de resposta positiva no quesito anterior, o equipamento de proteção utilizado era suficiente para neutralizar os agentes insalubres constantes no ambiente de trabalho do reclamante?

Resp: não em certas condições como do gás e da eletricidade. 9 - O reclamante tinha contato com instalações elétricas de alta potência de modo intermitente ou constante?

Resp: sim.'

Igualmente, em relação aos quesitos formulados pela Demandada, cumpre destacar as seguintes respostas constantes do laudo pericial:

'7 - Queira o Sr. Perito certificar de que o Reclamante usava EPrs - Equipamentos de proteção individual fornecidos pela Reclamada, relacionando-os. A empresa obriga seus empregados a usá-los?

Resp: sim, fornecia e obriga a utilização.

7) Queira o Sr. Perito certificar-se de que o Reclamante usava EPI's - Equipamentos de Proteção Individual fornecidos pela Reclamada, relacionando-os. A empresa obriga os seus empregados a utilizá-los:

Resp: EPrs vide item 7.4, sim obriga.

8) Queira o Sr. Perito certificar-se de que o Reclamante, além dos EPrs, utilizava ferramentas para proceder a manutenção as máquinas? Se positivo, queira relacioná-las.

Resp: sim, utilizava ferramentas adequadas.

9) Queira o Sr. Perito esclarecer se os equipamentos de proteção e as técnicas de proteção utilizadas pelo Reclamante eram suficientes para proteger o trabalhador?

Resp: em algumas circunstâncias não.

10) Queira o Sr. Perito esclarecer se os EPIs, as técnicas de proteção e as ferramentas utilizadas pelo Reclamante eram suficientes para neutralizar eventuais agentes insalubres?

Resp: em algumas circunstancias não.'

Portanto, está claramente demonstrado que, muito embora houvesse o fornecimento, obrigatoriedade de utilização dos EPIs e, inclusive,



PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

fiscalização do seu efetivo uso, isso não garantia a neutralização de todos os agentes perigosos, a exemplo do gás metano da eletricidade, com a qual o Autor mantinha contato de modo intermitente ou constante, enquadrando-se, desta forma, na hipótese prevista na primeira parte da Súmula n. 364 do C. TST, que pacificou o entendimento de que o empregado exposto à situação de risco, ainda que de forma intermitente, tem direito à percepção do adicional de periculosidade.

Nego provimento (...)” (fls. 669- 672).

A reclamada interpôs recurso de revista às fls. 723-757. Alega ter sido comprovado que o reclamante não desenvolvia atividades de eletricitas e muito menos perigosas, pois sempre executava os serviços com rede viva desenergizada e de baixa tensão. Aduz que fornecia EPIs ao reclamante. Aponta violação dos artigos 436 e 437 do CPC. Colaciona aresto para confronto.

À análise.

Ao contrário do alegado pela reclamada, o Regional asseverou que houve a prática de atividade periculosa, já que o empregado ficava exposto à energia elétrica em área em contato com sistema elétrico de potência. Incidente a Súmula 126 do TST.

Ademais, o Regional fez incidir a primeira parte da Súmula 364 do TST, tendo em vista que “(...) muito embora houvesse o fornecimento, obrigatoriedade de utilização dos EPIs e, inclusive, fiscalização do seu efetivo uso, isso não garantia a neutralização de todos os agentes perigosos, a exemplo do gás metano da eletricidade, com a qual o Autor mantinha contato de modo intermitente ou constante (...)” (fls. 671-672). Incidência das Súmulas 126 e 333 do TST. Outrossim, diante da hipótese factual ora elencada, não cabe a alegação de divergência jurisprudencial (fl. 747).

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

6 - APLICABILIDADE DA LEI 11.232/2005 AO PROCESSO DO TRABALHO



PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

Conhecimento

Restou consignado no acórdão regional:

“(…)

APLICABILIDADE DA LEI N. 11.232/2005

O Juízo monocrático determinou, à f. 249, a aplicação das disposições contidas na Lei n. 11.232/2005.

A Demandada insurgiu-se, defendendo a tese de que as disposições contidas na Lei 11.232/2005 não incidem no processo do trabalho, por não estarem presentes, na espécie, os pressupostos da omissão e compatibilidade previstos no artigo 769 da CLT, autorizadores da aplicação supletiva das normas do direito processual comum.

Argumenta que, do ponto de vista estrutural, os processos de conhecimento e de execução regulados pela CLT continuam sendo autônomos, e que a aplicação da Lei n. 11.232/2005, em substituição aos dispositivos da CLT que regulam os embargos à execução, implica em manifesta e injustificável ofensa aos artigos 769, 876 a 892 da CLT bem como ao artigo 5º, II e LIV da CF/88.

Pois bem.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o Juízo monocrático não determinou a total observância, na fase de execução, das regras estabelecidas na Lei n. 11.232/2005, com a consequente desconsideração da regulamentação traçada pelos artigos 876 a 892 da CLT.

Contudo, a meu ver, para uma correta interpretação do comando judicial impugnado, necessário se faz compatibilizá-lo com as balizas estabelecidas no artigo 769 da CLT.

E cediço que o artigo 769 da CLT admite expressamente, a título de fonte supletiva, a aplicação de regras do ‘direito processual comum’ no ‘direito processual do trabalho’, nos casos omissos e ao contrário da vertente jurídica sustentada pela Vindicada, filio-me à corrente doutrinária e jurisprudencial que defende ser aplicável na seara trabalhista a Lei n. 11.232/2005, porquanto existem regras contempladas por esse texto legal



PROCESSO N° TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

que não estão previstas de forma específica na CLT, as quais se amoldam perfeitamente aos princípios e diretrizes que informam o processo laboral.

Nessa perspectiva, **dou parcial provimento** à impugnação apresentada pela Recorrente, para manter a determinação de incidência da Lei n. 11.232/2005, a qual deverá, contudo, ocorrer dentro dos limites fixados pelo art. 769 da CLT, salientando-se que essa análise será realizada pelo juízo da execução, no momento oportuno.

Diante desses apontamentos, cai por terra a arguição de infringência aos artigos 769, 876 a 892 da CLT, bem como ao 5º, II e LIV, da CF (...)” (fls. 672-673).

A reclamada interpôs recurso de revista às fls. 723-757. Defende a não aplicação ao processo do trabalho das regras processuais civis introduzidas pela Lei 11.232/2005. Afirma que “(...) inovação legislativa em nada se confunde com o processo do trabalho, no qual a execução, muito embora se processe nos mesmos autos em que foi produzido o título executivo, tal como agora ocorre no processo civil, não configura o sincretismo realizado no plano deste processo pela Lei n.º 11.232/2005, uma vez que, do ponto de vista estrutural, os processos de conhecimento e de execução, regulados pela CLT, continuam sendo autônomos, o que significa dizer que não foram aglutinados pelo texto legal (...)” (fl. 749). Aponta violação dos artigos 5º, II e LIV, da Constituição, e 769, 876 a 892 da CLT. Colaciona arestos para confronto.

À análise.

Cumprе registrar, de início, que o Regional asseverou que a aplicação da referida Lei 11.232/2005 “(...) deverá ocorrer dentro dos limites fixados pelo artigo 769 da CLT (...)”. Isso orienta que, quando se verificar dispositivo da referida lei que não esteja dentro dos parâmetros indicados pelo artigo 769 da CLT, tal dispositivo não poderá ser aplicado. Extrai-se daí que o Regional não imprimiu qualquer posição sobre quais dispositivos são ou não aplicados ao processo do trabalho, deixou, então, a cargo do juiz da execução definir.



PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

Por sua vez, a recorrente, ao apresentar a alegação de que não se aplica a Lei 11.232/2005 ao processo do trabalho, aborda genericamente a sua não incidência, citando, para fundamentá-la, os artigos 5º, II e LIV, da Constituição, e 769, 876 a 892 da CLT.

Outrossim, os arestos, transcritos na peça recursal, oriundos do TRT da 2ª Região, apesar de obedecerem à recomendação disposta na Súmula 337 do TST, bem como ao conteúdo do artigo 896, a, da CLT, não têm o condão de provocar a reforma da decisão. Por dois motivos: 1) O Regional abordou a questão de forma genérica, não tratando da sua posição quanto ao artigo 475-J do CPC, já que deixou ao arbítrio do juiz da execução definir quais as regras da Lei 11.232/2005 a serem aplicadas ao feito, "dentro dos limites indicados pelo artigo 769 da CLT"; 2) cabia à parte insurgir-se contra o Regional, pela via dos embargos declaratórios, para provocar a sua manifestação acerca de quais dispositivos da Lei 11.232/2005 entende aplicáveis ao processo do trabalho, pois este Juízo não poderá se pronunciar fora dos parâmetros colocados no acórdão regional.

Porque o Regional não tratou especificamente das regras da Lei 11.232/2005 que se enquadram na hipótese legal do artigo 769 da CLT, não poderá este Juízo ultrapassar os limites do *decisum*, antecipando-se, de modo especulativo, quanto aos seus possíveis efeitos.

Por tudo isso, **não conheço** do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 8 de março de 2017.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO



PROCESSO N° TST-RR-137900-34.2009.5.23.0005

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10015F9333BA74C889C.