



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMJRP/lbm/pr/ac

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.

UNICIDADE CONTRATUAL.

No caso, o Tribunal *a quo* concluiu que o primeiro contrato de trabalho firmado entre a reclamada e o autor não se enquadrava como contrato por prazo determinado, uma vez que não foram atendidos os pressupostos exigidos na Lei nº 9.601/1998, especialmente no que concerne à previsão em acordo coletivo. Ressalta-se que, para se chegar a conclusão diversa daquela do Regional, no tocante ao atendimento dos pressupostos de validade do contrato por prazo determinado previstos na Lei nº 9.601/98, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, providência não permitida nesta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Cumpre salientar que somente é importante perquirir a quem cabe o ônus da prova quando não há prova dos fatos controvertidos nos autos, arguidos por qualquer das partes. Assim, uma vez que ficou efetivamente provado que o primeiro contrato de trabalho firmado entre as partes está em desacordo com a Lei nº 9.601/98, conforme asseverou o Tribunal Regional, é irrelevante o questionamento sobre a quem caberia fazer a prova. Portanto, nessa hipótese, não há reconhecer ofensa aos artigos 818 da CLT e 373 do Código de Processo/2015 (antigo art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil/1973). Agravo de instrumento **desprovido**.

DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. JORNADA DE



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

TRABALHO DE OITO HORAS DIÁRIAS. LABOR EM TURNO NOTURNO SEM A OBSERVÂNCIA DA HORA NOTURNA REDUZIDA.

A jurisprudência prevalecente nesta Corte superior autoriza o elastecimento da jornada de trabalho em turno ininterrupto de revezamento para oito horas diárias, desde que previsto em norma coletiva da categoria. Nesse sentido é a Súmula nº 423 do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*: “Súmula nº 423 do TST. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006). Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras”. No caso, a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras refere-se ao labor prestado no turno noturno, tendo em vista que a reclamada não observou a hora noturna reduzida. Nos termos do entendimento jurisprudencial dominante, mesmo quando o empregado está sujeito à jornada em turno ininterrupto de revezamento, faz jus à hora noturna reduzida conforme dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 395 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. Confira-se: “395. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORA NOTURNA REDUZIDA. INCIDÊNCIA. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010). O trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento não retira o direito à hora noturna reduzida, não havendo incompatibilidade entre as disposições contidas nos arts. 73, § 1º, da CLT e 7º, XIV, da Constituição Federal”. Desse modo, tendo em vista que a reclamada não observou a hora noturna reduzida e que, em razão disso, o autor laborou em jornada superior a oito horas quando em exercício no turno noturno,



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

faz jus o autor às diferenças de horas extras deferidas na instância ordinária, o que afasta as alegações ofensa ao artigo 73 da CLT e de contrariedade à Súmula nº 423 do Tribunal Superior do Trabalho.
Agravado de instrumento **desprovido**.

INTERVALO INTERJORNADA.

Nos termos do acórdão regional, os registros de ponto acostados aos autos evidenciam o descumprimento do intervalo de onze horas entre jornadas de trabalho, em desacordo com o artigo 66 da CLT. Para se chegar a conclusão diversa daquela do Regional, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, providência não permitida nesta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. A discussão dos autos consiste no exame do cumprimento ou não do intervalo interjornada pela reclamada, não se referindo à possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho, por meio de negociação coletiva. Com efeito, a indicação de ofensa aos artigos 71, §§ 3º e 4º, da CLT, 5º, inciso XXXIX, 7º, incisos XIII e XXVI, e 8º, inciso III, da Constituição da República e 884 do Código Civil não viabiliza o processamento do recurso de revista, pois inespecíficos esses dispositivos em relação à controvérsia acerca do intervalo interjornada.
Agravado de instrumento **desprovido**.

UNICIDADE CONTRATUAL. PAGAMENTO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS. INVALIDADE. DEVIDO O PAGAMENTO DE FÉRIAS EM DOBRO.

No caso, o Tribunal Regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento em dobro de 20 dias de férias referentes ao período aquisitivo 2006/2007, em razão



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

do reconhecimento de unicidade contratual, porquanto não usufruídos pelo empregado. Importante salientar que a concessão de férias tem por finalidade possibilitar um período de descanso anual ao trabalhador. Ou seja, ainda que o seu pagamento tenha sido efetuado no prazo legal, a ausência de fruição de férias no período concessivo correspondente dá ensejo ao seu pagamento em dobro, conforme dispõe o artigo 137 da CLT. Desse modo, considerando o contexto fático delineado no acórdão regional, acerca do reconhecimento de unicidade contratual no período de 15/5/2006 a 5/3/2008, não seria possível a mera indenização de férias proporcionais do período aquisitivo 2006/2007, porquanto o autor deveria ter gozado do respectivo período de descanso. Tendo em vista que o autor não teve oportunidade de gozar de 20 (vinte) dias de férias a que teria direito, referente ao período aquisitivo 2006/2007, no respectivo período concessivo, faz jus ao seu pagamento em dobro, o que afasta a alegação de ofensa ao artigo 137 da CLT.

Agravo de instrumento **desprovido**.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE EM EDIFÍCIO QUE ARMAZENA LÍQUIDO INFLAMÁVEL. CAPACIDADE DE ARMAZENAMENTO. LIMITE LEGAL.

No caso, o Tribunal *a quo* manteve a sentença no tocante ao deferimento do adicional de periculosidade, em virtude do armazenamento de líquido inflamável no ambiente de trabalho do reclamante. Quanto ao tema, a jurisprudência prevalecente nesta Corte superior firmou-se no entendimento de que o limite mínimo estabelecido no Anexo 2 da NR-16 do MTE, para que seja deferido o adicional de periculosidade, refere-se



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

apenas ao caso de transporte de inflamáveis, sendo irrelevante para o caso de seu armazenamento em ambiente fechado, como no caso dos autos. Agravo de instrumento **desprovido**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231**, em que é Agravante **PIRELLI PNEUS LTDA.** e Agravado **ROBSON FRANCISCO FERNANDES**.

A reclamada interpõe agravo de instrumento às págs. 849-859 contra o despacho pelo qual se denegou seguimento ao seu recurso de revista, pois o acórdão regional está em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 342, item I, e com as Súmulas nºs 110 e 364 do Tribunal Superior do Trabalho.

Em minuta de agravo de instrumento, a reclamada renova a insurgência contra o reconhecimento de unicidade contratual, com base no argumento de que o primeiro contrato firmado com o autor tinha prazo determinado, conforme pactuado em acordo coletivo.

Nesse contexto, a reclamada repisa as alegações de ofensa aos artigos 5º, incisos II, LIV e LIV, da Constituição da República, 333, inciso I, do Código de Processo Civil/1973 e 818 da CLT, além da Lei nº 9.601/98 e do Decreto nº 2.490/98.

Em relação à condenação ao pagamento de horas extras, a reclamada insiste na alegação de que não são devidas as diferenças de horas extras, uma vez que eventual labor extraordinário foi devidamente quitado ou compensado.

Assim, a reclamada repete a alegação de ofensa aos artigos 58, § 1º, 59, § 2º, e 73 da CLT e contrariedade às Súmulas nºs 85 e 423 do Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto às horas extras intervalares, a reclamada reitera a tese de violação dos artigos 71, §§ 3º e 4º, da CLT, 5º, inciso XXXIX, 7º, incisos XIII e XXVI, e 8º, inciso III, da Constituição da



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

República e 884 do Código Civil, com no argumento de que a entidade sindical é livre para negociação coletiva acerca da jornada de trabalho.

No tocante ao pagamento de férias em dobro, a reclamada repete o argumento de que o reclamante não se desincumbiu do ônus de provar a efetiva concessão de férias após o período concessivo, em desacordo com o artigo 137 da CLT.

Por fim, a respeito da condenação ao pagamento de adicional de periculosidade, a reclamada reafirma que o local de trabalho do autor não se enquadra como área de risco.

Repisa, assim, a indicação de ofensa ao artigo 193 da CLT e contrariedade à Súmula nº 364, item I, do Tribunal Superior do Trabalho.

O reclamante interpôs contraminuta ao agravo de instrumento e contrarrazões ao recurso de revista, respectivamente, às págs. 875-877 e 881-898.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, ante o disposto no artigo 83 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

A Desembargadora Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamada, ao fundamento de que o acórdão regional está em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 342, item I, e com as Súmulas nºs 110 e 364 do Tribunal Superior do Trabalho.

Eis o teor da decisão agravada:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso.

Regular a representação processual.

Satisfeito o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO / FGTS.



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO / UNICIDADE CONTRATUAL.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 5º, II, LIV, LV, XXXVI, da CF.
- divergência jurisprudencial.

Outras alegações:

- 'violação a Lei nº 9.601/98 e ao Decreto nº 2.490/98'.

A 9ª Turma manteve a sentença quanto ao reconhecimento de unicidade contratual e condenação em FGTS, ainda que por fundamento diverso. O acórdão registra: *'A sentença, embora reconhecendo válido o contrato por prazo determinado, concluiu que houve continuidade na prestação de serviços por parte do autor, razão por que declarou como único os contratos de trabalho havidos entre as partes no período compreendido entre 15.05.2006 a 05.03.2008. (...) Inicialmente, destaca-se que não há controvérsia quanto ao fato de que o autor e a reclamada firmaram contrato por prazo determinado nos moldes da Lei 9.601/98 no período de 15.05.2006 a 11.04.2007, na função de auxiliar de produção de pneus, bem assim que no dia subsequente ao seu término, em 12.04.2007, o reclamante foi recontratado na função de operador vulcanizador de pneus moto I, tendo sido dispensado sem justa causa em 05.02.2009. Segundo o disposto no artigo 443, §2º da CLT, o contrato por prazo determinado somente será válido quando se tratar de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo (alínea a); de atividades empresariais de caráter transitório; (alínea b); e de contrato de experiência (alínea c). Já a Lei 9.601/98, que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado, estabelece, nos artigos 1º e 3º o seguinte: Art. 1º As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados. [...] Art. 3º O número de empregados contratados nos termos do art. 1º desta Lei observará o limite estabelecido no instrumento decorrente da negociação coletiva, não podendo ultrapassar os seguintes percentuais, que serão aplicados cumulativamente: I - cinquenta por cento do número de trabalhadores, para a parcela inferior a cinquenta empregados; II - trinta e cinco por cento do número de trabalhadores, para a parcela entre cinquenta e cento e noventa e nove empregados; e III - vinte por cento do número de trabalhadores, para a parcela acima de duzentos empregados. No caso, contudo, o acordo coletivo de trabalho ao qual se reporta a reclamada ao contratar o autor por prazo determinado não foi juntado aos autos, tendo sido colacionado aquele com vigência a partir de 01.06.2006 e aditamentos posteriores (fls. 124-41), e que, portanto, não abrange o início do contrato de trabalho do autor (que ocorreu em 15.05.2006). Ainda que a reclamada comprove o preenchimento dos demais requisitos previstos na norma coletiva de 2006 (número mínimo*



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

de empregados no período de duração daquele contrato por prazo determinado, v.g. fls. 291-303), e o autor reconheça em audiência que dito contrato foi anotado na sua CTPS (fl. 290), o fato é que ele foi contratado de forma temporária sem respaldo nos acordos coletivos de trabalho, e, portanto, ao arrepio da Lei 9.601/98. A contratação sob a modalidade de trabalho por prazo determinado é lícita, na medida que expressamente prevista em lei. Todavia, por se tratar de exceção à regra geral, sujeita-se ao atendimento de requisitos, sem o qual não se reconhece a ela validade, passando a gerar os efeitos próprios dos contratos por prazo indeterminado, tal como estabelece o art.10 do decreto 2.490/98: "a inobservância de quaisquer dos requisitos previstos na lei n. 9.601/98 e neste decreto descaracteriza o contrato por prazo indeterminado na forma do art. 1º da referida lei, que passa a gerar os efeitos próprios dos contratos por prazo indeterminado". E, na hipótese, como um dos aspectos formais não foi devidamente comprovado nos autos pela empregadora, reconhece-se a nulidade do contrato por prazo determinado mantido entre as partes e, por conseguinte, como único o contrato de trabalho de 15.05.2006 a 05.02.2008. Portanto, ainda que por fundamento diverso, mantém-se a sentença que reconheceu a unicidade contratual e condenou a reclamada no pagamento das diferenças da multa de 40% sobre o FGTS' (Relatora: Carmen Gonzalez, acórdão fls. 391 e ss.).

Não há afronta direta e literal a preceito da Constituição Federal, o que afasta a incidência do art. 896, alínea 'c', da CLT.

À luz da Súmula 296 do TST, aresto que não revela identidade fática com a situação descrita nos autos ou que não dissente do posicionamento adotado não serve para impulsionar recurso de revista.

Alegação de ofensa a diploma legal ou constitucional sem indicação do dispositivo tido por violado não autoriza o seguimento do recurso pelo critério da alínea 'c' do art. 896 da CLT, nos termos da Súmula 221, item I, do TST.

São ineficazes alegações estranhas aos ditames do art. 896 da CLT.

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

DURAÇÃO DO TRABALHO / INTERVALO INTRAJORNADA.

DURAÇÃO DO TRABALHO / INTERVALO INTERJORNADAS.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 7º, XIII e XXVI, 8º, III, da CF.
- violação do(s) art(s). 58, 59, § 2º, 1º, 73, 71, §§ 3º e 4º, 884 do CC.
- divergência jurisprudencial.

A Turma manteve a sentença que, 'reconhecendo a validade da norma coletiva que estabelece a jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, condenou a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras, assim consideradas aquelas excedentes a 8h diárias e 44h semanais, com reflexos. O acórdão registra que É incontroversa a adoção de turnos ininterruptos de revezamento e é possível, pela via coletiva, afastar a previsão constitucional que fixa jornada de seis



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

horas quando adotado regime de turnos ininterruptos de revezamento, nos termos do art. 7º, XIV, da Constituição Federal. Neste sentido, a Súmula 423 do TST: TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 169 da SBDI-I - Res. 139/2006 - DJ 10.10.06). Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras". Isso porque o próprio dispositivo constitucional ressalva a hipótese de existir negociação coletiva dispõe de forma diversa. (...) Assim, diante da existência de previsão no plano coletivo que encontra respaldo no artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal, sendo inerente à negociação coletiva a existência de concessões recíprocas, os limites diários e semanais devem observar a norma geral (de 8 horas diárias e 44 horas semanais), restando, via de consequência, prejudicado o exame do recurso no que diz com a utilização do divisor de horas 180 para efeito da apuração do salário hora. Por outro lado, não tem razão a reclamada ao afirmar que não há pedido de diferenças de horas extras, pois a petição inicial contém pedido sucessivo expresso neste sentido (terceiro parágrafo, fl. 06). Além disso, o trabalho ocorria em turnos ininterruptos de revezamento, logo, não há falar em regime compensatório semanal, ainda que previsto nos instrumentos normativos, pois são incompatíveis. Conforme já assentado na sentença, o cotejo dos recibos salariais com os registros eletrônicos demonstra que a reclamada não observou corretamente o critério previsto no artigo 58, § 1º da CLT para pagamento das horas extras. De fato, analisando-se o cartão ponto de fl. 107, especificamente no mês de dezembro de 2007, verifica-se que no dia 19 houve trabalho das 21h50min às 06h12min, o que totaliza 07h52min, já descontado o intervalo de 30 minutos incontroversamente fruído. Considerando, porém, a hora reduzida noturna, resulta uma carga horária de aproximadamente 09 horas somente neste dia. E o recibo salarial do mês respectivo não aponta nenhum pagamento a título de hora extra (fl. 95). Aliás, ao que tudo indica, a reclamada não considerava a hora reduzida noturna quando o autor trabalhava no chamado 3º turno (das 22h às 06h, com trinta minutos de intervalo), o que, por si só, dá suporte à condenação da sentença. Registre-se, não por demasia, que o pagamento do adicional noturno superior ao mínimo legal (como é o caso da reclamada, que remunera a hora noturna com adicional de 40% - v.g. cláusula 18 do ACT 2006/2008, fl. 165) não desonera o empregador de observar a redução da hora noturna, determinada pelo § 1º do art. 73 da CLT, inclusive em se tratando de trabalho prestado em turnos ininterruptos de revezamento, consoante Orientação Jurisprudencial 395 da SDI-I do TST: O trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento não retira o direito à hora noturna reduzida, não havendo incompatibilidade entre as disposições contidas nos arts. 73, § 1º, da CLT e 7º, XIV, da Constituição Federal'.



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

De outro lado, a Turma deu parcial provimento ao recurso do reclamante para *‘acrescer a condenação com o pagamento de uma hora extra por dia trabalhado, com adicional de 50%, decorrente da parcial supressão do intervalo intrajornada, em todo o período não prescrito, com reflexos. O Colegiado considerou que Os instrumentos normativos que abrangem parte do curso do pacto laboral, com pequenas alterações redacionais, assim estabelecem (cláusula 17, fl. 165, com vigência de 01.06.06 a 31.05.08): "17 - INTERVALO PARA REFEIÇÃO Para a operacionalização das jornadas de trabalho previstas neste ACORDO COLETIVO, visto tratar-se de condição para o implemento das mesmas, será concedido um intervalo para refeição e descanso correspondente a 30 (trinta) minutos, estando os empregados dispensados da respectiva assinalação conforme previsto na Portaria MTPS/GM nº 3.626 de 13/11/1991. Parágrafo único - O intervalo em questão será remunerado pela empresa à base de 30 (trinta) minutos normais, e pago sob a rubrica "Horas Complementares". Adota-se o entendimento de que a previsão em norma coletiva quanto à redução do intervalo intrajornada, sem a autorização de que trata o art. 71, § 3º, da CLT (caso dos autos), é insuficiente para regularizar a redução implementada pela empresa. A prevalência das normas coletivas, enquanto fruto de negociações e concessões mútuas, sobre o legislado, tem espaço de atuação delimitado às previsões expressamente autorizadas na Lei ou na Constituição Federal, o que não é o caso concreto. Neste sentido o entendimento contido na Súmula nº 38 deste Tribunal: Constituindo-se o intervalo intrajornada em medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, é inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva que autoriza sua supressão ou redução, neste caso quando não observado o disposto no parágrafo 3º do artigo 71 da CLT. Em relação ao critério de pagamento, adota-se a Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-1 do TST, fazendo jus o trabalhador ao pagamento de uma hora integral, durante todo o período do contrato de trabalho e não apenas o tempo faltante. Todavia, constata-se, com base nos recibos de pagamentos juntados aos autos (a exemplo dos demonstrativos de pagamento às fls. 94-5), que a reclamada remunerava o período do intervalo com o valor de 50% da hora normal sob a rubrica de ‘Horas Complementares’, conforme previsto em norma coletiva. Assim, e vedado o duplo pagamento pela mesma causa, o que ensejaria enriquecimento ilícito, determina-se a dedução do valor pago a esse título do montante da condenação a título de intervalo’.*

Ainda, quanto à condenação ao pagamento de intervalos entre as jornadas, registra o acórdão que *‘o cotejo dos históricos das marcações de ponto (fls. 101-12) comprova o fato alegado na petição inicial. Como já apontado na sentença, por exemplo, verifica-se que no dia 31.03.2007 o autor encerrou sua jornada às 09h e no dia seguinte iniciou a laborar às 19h51min (fl. 104), tendo havido o gozo de 10h50min de intervalo. A condenação proferida na sentença, à evidência, não induz duplo pagamento dos períodos laborados em prejuízo do intervalo de 11 horas entre jornadas, já que tais horas não podem ser confundidas com a remuneração devida ao*



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

empregado quando labora em jornada suplementar. Esta tem por finalidade contraprestar a força de trabalho despendida além dos limites da duração normal de trabalho, enquanto aquela visa a remunerar a falta do descanso obrigatório. Nesse sentido, a Súmula nº 110 TST que se adota: JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO. No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional." A perfeita composição do estabelecido nos artigos 66 e 67 da CLT, conforme verbete transcrito, importa a conclusão de que o intervalo de 11 horas entre duas jornadas de trabalho não pode ser suprimido, nem subsumido no lapso de 24 horas do repouso semanal remunerado. Não se pode, outrossim, entender que o desrespeito ao descanso entre duas jornadas implique, tão somente, infração de natureza administrativa, mormente em face do nítido caráter compulsório da norma, cuja finalidade é de assegurar e preservar a higidez física e mental do trabalhador. Assim, adota-se a orientação jurisprudencial destacada, no sentido de que as horas subtraídas do lapso em tela "devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional". Quanto à desconsideração de minutos, qualquer período de tempo que supere a tolerância legal (art. 58, §1º, da CLT), deve ser computado como tempo à disposição da empresa e, portanto, havendo trabalho em prejuízo (ainda que pequeno) ao intervalo mínimo entre jornadas, deve ser remunerado. Todavia, sob pena de reformatio in pejus, mantém-se a sentença por seus próprios fundamentos'.

Não constato violação aos dispositivos de lei e da Constituição Federal invocados, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea 'c' do art. 896 da CLT.

O recebimento do recurso sob o critério de dissenso de julgados encontra óbice no art. 896, § 4º, da CLT, pois a decisão atacada está em consonância com a Orientação Jurisprudencial 342, I, da SDI-I do TST e com a Súmula 110 do TST.

FÉRIAS.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 137 da CLT.
- divergência jurisprudencial.

Mantida a condenação em férias, cujo pagamento 'refere-se apenas ao primeiro contrato de trabalho (período aquisitivo 2006/2007), tendo a sentença concluído que foram indevidamente indenizados os 20 dias de férias na primeira rescisão contratual, em face da unicidade contratual reconhecida, registrando o acórdão que A questão relativa à unicidade contratual já foi objeto de exame no item precedente'.

Não detecto violação literal a dispositivo de lei, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea 'c' do art. 896 da CLT.



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

Decisões paradigmas não se prestam a demonstrar o dissenso pretoriano quando inobservados os requisitos da Súmula 337, IV, do TST: *‘COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSOS DE REVISTA E DE EMBARGOS. (redação alterada pelo Tribunal Pleno em sessão realizada em 16.11.2010) (...) IV - É válida para a comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na internet, sendo necessário que o recorrente transcreva o trecho divergente e aponte o sítio de onde foi extraído com a devida indicação do endereço do respectivo conteúdo na rede (URL ; Universal Resource Locator). Nesse sentido, a jurisprudência reiterada e atual do TST (TST-E-ED-RR-64100-21.2005.5.09.0322, DEJT 05.05.2011; TST-E-AIRR-41240-48.2006.5.04.0025, DEJT 25.2.2011; TST-E-RR-80100-74.2005.5.03.0060, DEJT 18.2.2011; TST-E-RR-129800-07.2008.5.06.0003 DEJT 12.11.2010; E-ED-RR-29100-69.2005.5.15.0070, DEJT 15.10.2010; TST-E-RR-4026000-38.2002.5.02.0900, DEJT 15.10.2010)’.*

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / ADICIONAL / ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 364/TST.
- violação do(s) art(s). 193 da CLT.
- divergência jurisprudencial.

Outras alegações:

- violação a item de Portaria.

O Colegiado manteve a condenação, no aspecto, considerando, em síntese, que *‘havendo risco acentuado no trabalho prestado em área de armazenamento e de operação de inflamáveis e/ou explosivos, o fato de não ter havido contato permanente não significa eventualidade, mormente quando a exposição a fatores de risco ocorria de forma habitual e rotineira, como no caso dos autos. A tipificação legal da periculosidade, além da caracterização da situação de risco, tem como requisito essencial o caráter não eventual com que expõe o trabalhador aos agentes perigosos, sendo que este restou comprovado nos autos. Incide, na hipótese, o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 05 da SDI-1 do TST. Dessa forma, faz jus, sim, o autor à percepção do adicional de periculosidade, durante todo o período contratual’.*

A decisão atacada está em consonância com a Súmula 364 do TST. O recebimento do recurso sob o critério de dissenso de julgados encontra óbice, pois, no art. 896, § 4º, da CLT.

Ainda, decisões paradigmas não se prestam a demonstrar o dissenso pretoriano quando inobservados os requisitos da Súmula 337, IV, do TST, já transcrita. Nesse sentido, a jurisprudência reiterada e atual do TST (TST-E-ED-RR-64100-21.2005.5.09.0322, DEJT 05.05.2011; TST-E-AIRR-41240-48.2006.5.04.0025, DEJT 25.2.2011; TST-E-RR-80100-74.2005.5.03.0060, DEJT 18.2.2011;



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

TST-E-RR-129800-07.2008.5.06.0003 DEJT 12.11.2010;
E-ED-RR-29100-69.2005.5.15.0070, DEJT 15.10.2010;
TST-E-RR-4026000-38.2002.5.02.0900, DEJT 15.10.2010).

Não detecto violação literal a dispositivo de lei, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea 'c' do art. 896 da CLT.

São ineficazes alegações estranhas aos ditames do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

Nego seguimento” (págs. 839-846, grifou-se e destacou-se).

Em minuta de agravo de instrumento, a reclamada renova a insurgência contra o reconhecimento de unicidade contratual, com base no argumento de que o primeiro contrato firmado com o autor tinha prazo determinado, conforme pactuado em acordo coletivo.

Nesse contexto, a reclamada repisa as alegações de ofensa aos artigos 5º, incisos II, LIV e LIV, da Constituição da República, 333, inciso I, do Código de Processo Civil/1973 e 818 da CLT, além da Lei nº 9.601/98 e do Decreto nº 2.490/98.

Em relação à condenação ao pagamento de horas extras, a reclamada insiste na alegação de que não são devidas as diferenças de horas extras, uma vez que eventual labor extraordinário foi devidamente quitado ou compensado.

Assim, a reclamada repete a alegação de ofensa aos artigos 58, § 1º, 59, § 2º, e 73 da CLT e contrariedade às Súmulas nºs 85 e 423 do Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto às horas extras intervalares, a reclamada reitera a tese de violação dos artigos 71, §§ 3º e 4º, da CLT, 5º, inciso XXXIX, 7º, incisos XIII e XXVI, e 8º, inciso III, da Constituição da República e 884 do Código Civil, com base no argumento de que a entidade sindical é livre para negociação coletiva acerca da jornada de trabalho.

No tocante ao pagamento de férias em dobro, a reclamada repete o argumento de que o reclamante não se desincumbiu do ônus de provar a efetiva concessão de férias após o período concessivo, em desacordo com o artigo 137 da CLT.



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

Por fim, a respeito da condenação ao pagamento de adicional de periculosidade, a reclamada reafirma que o local de trabalho do autor não se enquadra como área de risco.

Repisa, assim, a indicação de ofensa ao artigo 193 da CLT e contrariedade à Súmula nº 364, item I, do Tribunal Superior do Trabalho.

Sem razão a reclamada, ora agravante.

No caso, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, mantendo a sentença no tocante ao **reconhecimento de unicidade contratual** no período de 15/5/2006 a 5/3/2008, por considerar inválida a contratação por prazo determinado no período de 15/05/2006 a 11/04/2007, porquanto não atendidos todos os pressupostos exigidos na Lei nº 9.609/98.

A fundamentação do acórdão recorrido foi a seguinte:

“II. Recurso da reclamada - Matéria remanescente

1. Unicidade contratual

A sentença, embora reconhecendo válido o contrato por prazo determinado, concluiu que houve continuidade na prestação de serviços por parte do autor, razão por que declarou como único os contratos de trabalho havidos entre as partes no período compreendido entre 15.05.2006 a 05.03.2008.

Irresignada, a reclamada sustenta válida e eficaz a contratação do autor por prazo determinado, que ocorreu conforme autorização contida em normas coletivas, ajustadas com amparo na Lei nº 9.601/98, tendo sido observados os requisitos legais necessários à sua regularidade, o que restou reconhecido pela magistrada *a quo*. Destaca que o novo contrato contemplou função, posto de trabalho e remuneração distintas. Alega que nunca teve por objetivo fraudar a legislação trabalhista, tendo efetuado o pagamento da integralidade das parcelas devidas ao trabalhador.

Examino.

Inicialmente, destaca-se que não há controvérsia quanto ao fato de que o autor e a reclamada firmaram contrato por prazo determinado nos moldes da Lei 9.601/98 no período de 15.05.2006 a 11.04.2007, na função de auxiliar de produção de pneus, bem assim que no dia subsequente ao seu término, em 12.04.2007, o reclamante foi recontratado na função de operador vulcanizador de pneus moto I, tendo sido dispensado sem justa causa em 05.02.2009.

Segundo o disposto no artigo 443, §2º da CLT, o contrato por prazo determinado somente será válido quando se tratar de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

(alínea a); de atividades empresariais de caráter transitório; (alínea b); e de contrato de experiência (alínea c).

Já a Lei 9.601/98, que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado, estabelece, nos artigos 1º e 3º o seguinte:

‘Art. 1º As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados.

[...]

Art. 3º O número de empregados contratados nos termos do art. 1º desta Lei observará o limite estabelecido no instrumento decorrente da negociação coletiva, não podendo ultrapassar os seguintes percentuais, que serão aplicados cumulativamente:

I - cinquenta por cento do número de trabalhadores, para a parcela inferior a cinquenta empregados;

II - trinta e cinco por cento do número de trabalhadores, para a parcela entre cinquenta e cento e noventa e nove empregados; e

III - vinte por cento do número de trabalhadores, para a parcela acima de duzentos empregados’.

No caso, contudo, o acordo coletivo de trabalho ao qual se reporta a reclamada ao contratar o autor por prazo determinado não foi juntado aos autos, tendo sido colacionado aquele com vigência a partir de 01.06.2006 e aditamentos posteriores (fls. 124-41), e que, portanto, não abrange o início do contrato de trabalho do autor (que ocorreu em 15.05.2006).

Ainda que a reclamada comprove o preenchimento dos demais requisitos previstos na norma coletiva de 2006 (número mínimo de empregados no período de duração daquele contrato por prazo determinado, v.g. fls. 291-303), e o autor reconheça em audiência que dito contrato foi anotado na sua CTPS (fl. 290), o fato é que ele foi contratado de forma temporária sem respaldo nos acordos coletivos de trabalho, e, portanto, ao arrepio da Lei 9.601/98.

A contratação sob a modalidade de trabalho por prazo determinado é lícita, na medida que expressamente prevista em lei. Todavia, por se tratar de exceção à regra geral, sujeita-se ao atendimento de requisitos, sem o qual não se reconhece a ela validade, passando a gerar os efeitos próprios dos contratos por prazo indeterminado, tal como estabelece o art. 10 do decreto 2.490/98: ‘a inobservância de quaisquer dos requisitos previstos na lei n. 9.601/98 e



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

neste decreto descaracteriza o contrato por prazo determinado na forma do art. 1º da referida lei, que passa a gerar os efeitos próprios dos contratos por prazo indeterminado’.

E, na hipótese, como um dos aspectos formais não foi devidamente comprovado nos autos pela empregadora, reconhece-se a nulidade do contrato por prazo determinado mantido entre as partes e, por conseguinte, como único o contrato de trabalho de 15.05.2006 a 05.02.2008.

Portanto, ainda que por fundamento diverso, mantém-se a sentença que reconheceu a unicidade contratual e condenou a reclamada no pagamento das diferenças da multa de 40% sobre o FGTS” (págs. 785-788, grifou-se e destacou-se).

Conforme se observa da fundamentação do acórdão regional, o Tribunal a quo concluiu que o primeiro contrato de trabalho firmado entre a reclamada e o autor não se enquadrava como contrato por prazo determinado, uma vez que não foram atendidos os pressupostos exigidos na Lei nº 9.601/1998, especialmente no que concerne à previsão em acordo coletivo.

Ressalta-se que, para se chegar a conclusão diversa do Regional, no tocante ao atendimento dos pressupostos de validade do contrato por prazo determinado previstos na Lei nº 9.601/98, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, providência não permitida nesta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho.

Cumprе salientar que somente é importante perquirir a quem cabe o ônus da prova quando não há prova dos fatos controvertidos nos autos, arguidos por qualquer das partes. Assim, uma vez que ficou efetivamente provado que o primeiro contrato de trabalho firmado entre as partes está em desacordo com a Lei nº 9.601/98, conforme asseverou o Tribunal Regional, é irrelevante o questionamento sobre a quem caberia fazer a prova. Portanto, nessa hipótese, não há reconhecer ofensa aos artigos 818 da CLT e 373 do Código de Processo/2015 (antigo art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil/1973).

A indicação de ofensa à Lei nº 9.601/98, por si só, de forma genérica, não impulsiona o processamento do recurso de revista, porquanto a reclamada não especifica qual dispositivo do referido diploma



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

legal entende ter sido violado, em desacordo com a Súmula nº 221 do Tribunal Superior do Trabalho.

Não é possível dar prosseguimento ao recurso de revista com base no Decreto nº 2.490/98, pois incompatível com a hipótese de cabimento prevista na alínea "a" do artigo 896 da CLT.

A invocação genérica de violação do artigo 5º, incisos II, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988, em regra e como ocorre neste caso, não é suficiente para autorizar o processamento do recurso de revista com base na previsão da alínea "c" do artigo 896 da CLT, na medida em que, para sua constatação, seria necessário concluir, previamente, ter havido ofensa a preceito infraconstitucional.

Em relação à **condenação ao pagamento de horas extras**, a reclamada insiste na alegação de que não são devidas as diferenças de horas extras, uma vez que eventual labor extraordinário foi devidamente quitado ou compensado.

Assim, a reclamada repete a alegação de ofensa aos artigos 58, § 1º, 59, § 2º, e 73 da CLT e contrariedade às Súmulas nºs 85 e 423 do Tribunal Superior do Trabalho.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, mantendo a sentença no tocante à condenação ao pagamento de horas extras a partir da 8ª hora diária e 44ª hora semanal, uma vez que não foi observada a redução ficta da hora noturna, em desacordo com a Orientação Jurisprudencial nº 395 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho.

Assentou-se, ainda, que a previsão normativa acerca do pagamento de adicional noturno em percentual superior ao mínimo legal, por si só, não afasta o direito do trabalho à redução ficta da hora noturna.

Na fração de interesse, a fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

"I. Recursos das partes - Matéria comum
Horas extras - Turnos ininterruptos de revezamento
As partes não se conformam com a sentença, que, reconhecendo a validade da norma coletiva que estabelece a jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, condenou a



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras, assim consideradas aquelas excedentes a 8h diárias e 44h semanais, com reflexos em repousos e feriados e, pelo aumento da média remuneratória, reflexos em 13º salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com 40%.

A reclamada sustenta que toda a jornada extraordinária realizada pelo trabalhador obedeceu ao limite semanal de 44 horas, bem como o disposto nos instrumentos normativos juntados aos autos, que autorizam a compensação de horas. Defende a validade das cláusulas coletivas, nos termos do art. 7º, inciso XXVI, o qual reputa violado. Destaca que o reclamante não postulou o pagamento de diferenças de horas extras e também sequer impugnou o regime compensatório adotado, de sorte que não faz jus às diferenças deferidas na sentença.

O reclamante entende que é ineficaz a cláusula do acordo coletivo que prevê a jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, pois não lhe trouxe qualquer benefício, ao revés, são prejudiciais à sua saúde. Afirmar que a flexibilização não pode suprimir direitos, em especial aqueles que dizem respeito à higidez físico psíquica do trabalhador. Transcreve jurisprudência e postula a reforma da sentença para que sejam consideradas como extras as horas excedentes à sexta diária, bem como seja observado o divisor 180, ou, sucessivamente, o pagamento como extra das horas excedentes à 36ª semanal.

Examino.

É incontroversa a adoção de turnos ininterruptos de revezamento e é possível, pela via coletiva, afastar a previsão constitucional que fixa jornada de seis horas quando adotado regime de turnos ininterruptos de revezamento, nos termos do art. 7º, XIV, da Constituição Federal. Neste sentido, a Súmula 423 do TST:

‘TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 169 da SBDI-I - Res. 139/2006 - DJ 10.10.06). Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras’.

Isso porque o próprio dispositivo constitucional ressalva a hipótese de existir negociação coletiva dispondo de forma diversa.

Tendo sido admitida a regularidade do sistema adotado, não subsiste amparo legal, normativo ou jurisprudencial para a pretensão do autor de pagamento como extras das horas excedentes da 6ª diária, nem para o pedido sucessivo, de horas extras excedentes da 36ª semanal. De observar, ademais, que o autor foi contratado para uma carga horária semanal de 44 horas.



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

O ordenamento jurídico autoriza que, por negociação coletiva, seja tido por válido o arranjo pelo qual as partes realizam concessões mútuas, estando caracterizada, na espécie, tal negociação, porque do noticiado arranjo, renovado ano a ano, sobreveio a restrição de direitos dos trabalhadores, tendo por contrapartida criação de garantia provisória no emprego.

Assim, diante da existência de previsão no plano coletivo que encontra respaldo no artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal, sendo inerente à negociação coletiva a existência de concessões recíprocas, os limites diários e semanais devem observar a norma geral (de 8 horas diárias e 44 horas semanais), restando, via de consequência, prejudicado o exame do recurso no que diz com a utilização do divisor de horas 180 para efeito da apuração do salário hora.

Por outro lado, não tem razão a reclamada ao afirmar que não há pedido de diferenças de horas extras, pois a petição inicial contém pedido sucessivo expresso neste sentido (terceiro parágrafo, fl. 06). Além disso, o trabalho ocorria em turnos ininterruptos de revezamento, logo, não há falar em regime compensatório semanal, ainda que previsto nos instrumentos normativos, pois são incompatíveis.

Conforme já assentado na sentença, o cotejo dos recibos salariais com os registros eletrônicos demonstra que a reclamada não observou corretamente o critério previsto no artigo 58, § 1º da CLT para pagamento das horas extras. De fato, analisando-se o cartão ponto de fl. 107, especificamente no mês de dezembro de 2007, verifica-se que no dia 19 houve trabalho das 21h50min às 06h12min, o que totaliza 07h52min, já descontado o intervalo de 30 minutos incontestavelmente fruído. Considerando, porém, a hora reduzida noturna, resulta uma carga horária de aproximadamente 09 horas somente neste dia. E o recibo salarial do mês respectivo não aponta nenhum pagamento a título de hora extra (fl. 95).

Aliás, ao que tudo indica, a reclamada não considerava a hora reduzida noturna quando o autor trabalhava no chamado 3º turno (das 22h às 06h, com trinta minutos de intervalo), o que, por si só, dá suporte à condenação da sentença. Registre-se, não por demasia, que o pagamento do adicional noturno superior ao mínimo legal (como é o caso da reclamada, que remunerava a hora noturna com adicional de 40% - v.g. cláusula 18 do ACT 2006/2008, fl. 165) não desonera o empregador de observar a redução da hora noturna, determinada pelo § 1º do art. 73 da CLT, inclusive em se tratando de trabalho prestado em turnos ininterruptos de revezamento, consoante Orientação Jurisprudencial 395 da SDI-I do TST: ‘O trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento não retira o direito à hora noturna reduzida, não havendo incompatibilidade entre as disposições contidas nos arts. 73, § 1º, da CLT e 7º, XIV, da Constituição Federal’.

Assim, o reclamante faz jus às diferenças de horas extras excedentes à 08h diárias e 44 semanais deferidas na sentença, razão pela



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

qual nega-se provimento a ambos os recursos”(págs. 782-785, grifou-se e destacou-se).

Nos termos do acórdão regional, a condenação da reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras decorre da não observância da redução ficta da hora noturna.

O Tribunal *a quo* concluiu que, embora fosse válida a norma coletiva que estabeleceu a jornada de trabalho de oito horas diárias em turnos ininterruptos de revezamento, nos termos da Súmula nº 423 do Tribunal Superior do Trabalho, quando o autor laborava no turno noturno, a reclamada não observou a hora noturna reduzida, em desacordo com o artigo 73, § 1º, da CLT.

Nesse contexto, considerando a hora noturna reduzida, constatou-se que, nos dias em que houve labor em turno noturno, o reclamante trabalhou mais de oito horas.

O Regional assentou a tese de que nem mesmo a previsão de adicional noturno em percentual superior ao mínimo legal tem o condão de afastar o direito do trabalhador à hora noturna ficta reduzida.

Todavia, importante registrar que a reclamada não apresenta argumentos de que a fixação de percentual de adicional noturno superior ao mínimo previsto na CLT justificaria a adoção da hora noturna de 60 minutos, em detrimento da hora noturna reduzida de 53 minutos e 30 segundos, em razão do disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição da República.

Ou seja, nas razões recursais, não se abordou o aspecto acerca da redução ficta da hora noturna.

Com efeito, a controvérsia acerca das horas extras será examinada com base apenas no atendimento ou não dos pressupostos de validade do acordo coletivo que estabeleceu a jornada de trabalho de oito horas em turnos ininterruptos de revezamento.

Pois bem.

No caso dos autos, ficou consignada a existência de norma coletiva dispondo acerca do elastecimento da jornada de trabalho em turno ininterrupto de revezamento para oito horas diárias.



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

A jurisprudência prevalecente nesta Corte superior autoriza o elastecimento da jornada de trabalho em turno ininterrupto de revezamento para oito horas diárias, desde que previsto em norma coletiva da categoria.

Nesse sentido, a Súmula nº 423 do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

“Súmula nº 423 do TST

TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006)

Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas **por meio de regular negociação coletiva**, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras”.

No caso, a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras refere-se ao labor prestado no turno noturno, tendo em vista que a reclamada não observou a hora noturna reduzida.

Nos termos do entendimento jurisprudencial dominante, mesmo quando o empregado está sujeito à jornada em turno ininterrupto de revezamento, faz jus à hora noturna reduzida, conforme dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 395 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho.

Confira-se:

“395. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORA NOTURNA REDUZIDA. INCIDÊNCIA. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

O trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento não retira o direito à hora noturna reduzida, não havendo incompatibilidade entre as disposições contidas nos arts. 73, § 1º, da CLT e 7º, XIV, da Constituição Federal”.

Desse modo, tendo em vista que a reclamada não observou a hora noturna reduzida e que, em razão disso, o autor laborou em jornada superior a oito horas quando em exercício no turno noturno, faz jus o autor às diferenças de horas extras deferidas na instância ordinária,



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

o que afasta as alegações ofensa ao artigo 73 da CLT e de contrariedade à Súmula nº 423 do Tribunal Superior do Trabalho.

Ademais, o Tribunal *a quo* expressamente assentou que “o cotejo dos recibos salariais com os registros eletrônicos demonstra que a reclamada não observou corretamente o critério previsto no artigo 58, § 1º da CLT para pagamento das horas extras”.

Com efeito, tendo em vista o extrapolamento dos minutos residuais, não há falar em ofensa ao artigo 58, § 1º, da CLT.

A indicação de ofensa ao artigo 59, § 2º, da CLT e de contrariedade à Súmula nº 85 do Tribunal Superior do Trabalho é impetinente, tendo em vista que a controvérsia dos autos não se refere à compensação de jornada.

Quanto às **horas extras intervalares**, a reclamada reitera a tese de violação dos artigos 71, §§ 3º e 4º, da CLT, 5º, inciso XXXIX, 7º, incisos XIII e XXVI, e 8º, inciso III, da Constituição da República, e 884 do Código Civil, com base no argumento de que a entidade sindical é livre para negociação coletiva acerca da jornada de trabalho.

O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, mantendo a sentença no tocante à condenação ao pagamento de horas extras, decorrentes do descumprimento do intervalo interjornada, nos termos do artigo 66 da CLT.

Quanto ao tema em espécie, a fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

“2. Intervalo entre jornadas

Inconforma-se a reclamada com a **condenação ao pagamento do adicional de horas extras de 50% para as horas faltantes para se completar o intervalo mínimo de onze horas entre as jornadas de trabalho**. Alega que sempre respeitou o intervalo mínimo de onze horas entre os turnos da jornada de trabalho, não havendo falar em diferenças de horas extras. Argumenta, de outra parte, que as próprias normas coletivas, ao adotarem o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, referendaram ainda a possibilidade de compensação da jornada, sem que tal acarretasse em pagamento de horas extras. Alega que eventual elastecimento da jornada poderia muito bem ser compensado em momento posterior, sem qualquer prejuízo ao empregado. Sustenta que os poucos minutos que extrapolam a jornada normal de trabalho não caracterizam o descumprimento da norma que garante o intervalo de onze horas. Assevera que eventual descumprimento do intervalo de 11 horas evidencia apenas uma infração administrativa. Sustenta ofensa ao artigo 5º, inciso XXXIX, da CF.



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

Sem razão.

No caso, o cotejo dos históricos das marcações de ponto (fls. 101-12) comprova o fato alegado na petição inicial. Como já apontado na sentença, por exemplo, verifica-se que no dia 31.03.2007 o autor encerrou sua jornada às 09h e no dia seguinte iniciou a laborar às 19h51min (fl. 104), tendo havido o gozo de 10h50min de intervalo.

A condenação proferida na sentença, à evidência, não induz duplo pagamento dos períodos laborados em prejuízo do intervalo de 11 horas entre jornadas, já que tais horas não podem ser confundidas com a remuneração devida ao empregado quando labora em jornada suplementar. Esta tem por finalidade contraprestar a força de trabalho despendida além dos limites da duração normal de trabalho, enquanto aquela visa a remunerar a falta do descanso obrigatório.

Nesse sentido, a Súmula nº 110 TST que se adota:

‘JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO. No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional’.

A perfeita composição do estabelecido nos artigos 66 e 67 da CLT, conforme verbete transcrito, importa a conclusão de que o intervalo de 11 horas entre duas jornadas de trabalho não pode ser suprimido, nem subsumido no lapso de 24 horas do repouso semanal remunerado. Não se pode, outrossim, entender que o desrespeito ao descanso entre duas jornadas implique, tão somente, infração de natureza administrativa, mormente em face do nítido caráter compulsório da norma, cuja finalidade é de assegurar e preservar a higidez física e mental do trabalhador. Assim, adota-se a orientação jurisprudencial destacada, no sentido de que as horas subtraídas do lapso em tela ‘devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional’.

Quanto à desconsideração de minutos, qualquer período de tempo que supere a tolerância legal (art. 58, §1º, da CLT), deve ser computado como tempo à disposição da empresa e, portanto, havendo trabalho em prejuízo (ainda que pequeno) ao intervalo mínimo entre jornadas, deve ser remunerado.

Todavia, sob pena de reformatio in pejus, mantém-se a sentença por seus próprios fundamentos” (págs. 788-790, grifou-se e destacou-se) .



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

Nos termos do acórdão regional, os registros de ponto acostados aos autos evidenciam o descumprimento do intervalo de onze horas entre jornadas de trabalho, em desacordo com o artigo 66 da CLT.

Para se chegar a conclusão diversa daquela do Regional, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, providência não permitida nesta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho.

A discussão dos autos consiste no exame do cumprimento ou não do intervalo interjornada pela reclamada, não se referindo à possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho, por meio de negociação coletiva.

Com efeito, o artigo 7º, incisos XIII e XXVI, da Constituição da República é inespecífico em relação à controvérsia em exame acerca do intervalo interjornada.

Inviável o prosseguimento do recurso de revista com base no artigo 71, §§ 3º e 4º, da CLT, porquanto o referido dispositivo se refere ao intervalo intrajornada, distinguindo-se do tema em exame no agravo de instrumento em apreço, que consiste nas horas extras decorrentes do descumprimento do intervalo interjornada.

A indicação de ofensa ao artigo 8º, inciso III, da Constituição da República não viabiliza o processamento do recurso de revista, uma vez que se limita a estabelecer a prerrogativa da entidade sindical para negociação coletiva e representação da categoria profissional ou econômica, sem, contudo, dispor especificamente acerca do intervalo interjornada.

Não é possível dar prosseguimento ao recurso de revista com base nos artigos 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República e 884 do Código Civil, pois completamente impertinentes em relação ao tema do intervalo interjornada.

No tocante ao pagamento de **férias em dobro**, a reclamada repete o argumento de que o reclamante não se desincumbiu do ônus de provar a efetiva concessão de férias após o período concessivo, em desacordo com o artigo 137 da CLT.

O Tribunal *a quo* manteve a condenação da reclamada ao pagamento ao autor de 20 (vinte) dias de férias, em dobro, por considerar



PROCESSO N° TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

inválida a indenização do referido período de férias quando da rescisão do primeiro contrato de trabalho, em razão do reconhecimento de unicidade contratual.

Por outro lado, o Regional deu-lhe parcial provimento para autorizar o abatimento dos valores pagos a título de férias à época da rescisão contratual, ainda que irregular, e os valores deferidos em Juízo em relação à referida parcela.

Na fração de interesse, a fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

“3. Férias

Não se conforma a reclamada com a condenação ao pagamento de 20 dias férias, em dobro, relativos ao período aquisitivo 2006/2007.

Reitera ter observado os requisitos legais para a contratação de empregado por prazo determinado, inexistindo a alegada unicidade contratual. Diz que o reclamante sempre fruiu as férias de maneira correta, inclusive percebendo a remuneração a que faria jus no prazo legal. **Alega que o fracionamento na concessão das mesmas decorreu de pactuação de férias coletivas e observou o disposto no artigo 134 da CLT.** Em caso de manutenção da condenação, requer o aproveitamento das férias concedidas e incontroversamente pagas.

Examino.

A questão relativa à unicidade contratual já foi objeto de exame no item precedente.

Por outro lado, **em que pesem os fundamentos do recurso, verifica-se que a condenação em férias refere-se apenas ao primeiro contrato de trabalho (período aquisitivo 2006/2007), tendo a sentença concluído que foram indevidamente indenizados os 20 dias de férias na primeira rescisão contratual, em face da unicidade contratual reconhecida.**

Todavia, ainda que a unicidade implique reconhecimento da invalidade da rescisão contratual formalizada no TRCT de fl. 87, é incontroverso que o reclamante recebeu o pagamento da remuneração das férias, de forma indenizada. Portanto, não obstante irregular a rescisão, deve ser autorizada a dedução do que foi pago ao autor a título de férias naquela ocasião, sob pena de enriquecimento ilícito.

Assim, dá-se parcial provimento ao recurso para autorizar o abatimento do que foi pago a título de férias no TRCT de fl. 87 do montante da condenação respectiva” (págs. 790-791, grifou-se e destacou-se).



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

Constou expressamente da sentença e foi ratificado pela reclamada nas razões recursais que o reclamante gozou 10 (dez) dias de férias, referentes ao período aquisitivo 2006/2007.

É incontroverso nos autos que, em relação ao período aquisitivo 2006/2007, o autor gozou de apenas 10 (dez) dias de férias, e a reclamada, à época da rescisão do primeiro contrato de trabalho, procedeu à indenização dos 20 (vinte) dias de férias restantes.

Ressalta-se que o Tribunal Regional expressamente reconheceu que o primeiro contrato de trabalho firmado entre a reclamada e o autor não se qualifica como contrato de trabalho por tempo determinado, e, em consequência, reconheceu a unicidade contratual no período de 15/5/2006 a 5/3/2008.

Em razão disso, o Regional manteve a condenação ao pagamento em dobro dos 20 (vinte) dias de férias que não foram usufruídos pelo autor, em razão do reconhecimento da unicidade contratual.

Importante salientar que a concessão de férias tem por finalidade possibilitar um período de descanso anual ao trabalhador. Ou seja, ainda que o seu pagamento tenha sido efetuado no prazo legal, a ausência de fruição de férias no período concessivo correspondente dá ensejo ao seu pagamento em dobro, conforme dispõe o artigo 137 da CLT.

Desse modo, considerando o contexto fático delineado no acórdão regional, acerca do reconhecimento de unicidade contratual no período de 15/5/2006 a 5/3/2008, não seria possível a mera indenização de férias proporcionais do período aquisitivo 2006/2007, porquanto o autor deveria ter gozado do respectivo período de descanso.

Tendo em vista que o autor não teve oportunidade de gozar de 20 (vinte) dias de férias a que teria direito, referente ao período aquisitivo 2006/2007, no respectivo período concessivo, faz jus o autor ao seu pagamento em dobro, o que afasta a alegação de ofensa ao artigo 137 da CLT.

Por fim, a respeito da condenação ao **pagamento de adicional de periculosidade**, a reclamada reafirma que o local de trabalho do autor não se enquadra como área de risco.



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

Repisa, assim, a indicação de ofensa ao artigo 193 da CLT e contrariedade à Súmula nº 364, item I, do Tribunal Superior do Trabalho.

O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, mantendo a sentença no tocante à condenação ao pagamento de adicional de periculosidade, com fundamento em laudo pericial, segundo o qual ficou constatado que o autor trabalhou em condições perigosas, durante todo o contrato de contrato, na forma do disposto no item, 3 "s", do Anexo 2 da NR 16 da Portaria Ministerial 3.214/78.

Na fração de interesse, a fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

"5. Adicional de periculosidade

A recorrente pretende a reforma da sentença que a condenou ao pagamento do adicional de periculosidade, com reflexos em horas extras, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salários e FGTS com 40%. Assevera que o contato com material tido como inflamável não era diário e habitual, tampouco ocorria circulação em área considerada de risco acentuado. Argumenta que as atividades do autor eram executadas em área interna de mais de 26 mil metros quadrados, em um pavilhão coberto amplamente iluminado e ventilado. Refere que a soma das embalagens individuais presentes no pavilhão não superavam o limite de 200 litros. Destaca, aliás, que a NR 16 da Portaria 3.214/78 não cita qualquer parâmetro para fins de adicional de periculosidade em caso de armazenamento de inflamáveis, inexistindo qualquer amparo técnico ou legal para adoção do limite de 200 litros. Invoca o teor da Portaria 545/2000 do Ministério do Trabalho e Emprego, que estabelece que o manuseio, transporte e armazenagem de produtos inflamáveis em embalagens certificadas não caracteriza periculosidade. Aduz que o contato com inflamáveis não era permanente, bem como que a atividade do reclamante não se insere dentre aquelas consideradas insalubres pela Portaria 3.214/78. Invoca o entendimento da OJ 364 da SBDI-I do TST. Em caso de manutenção da sentença, requer seja observado na condenação apenas a proporção na qual se expôs ao risco acentuado, bem como a exclusão dos reflexos em horas extras, porquanto é vedado incidir adicional sobre adicional.

Examino.

No laudo, o perito técnico relatou que o autor trabalhava, até 11.04.2007, transportando carcaças de pneus até a 'emboiacadeira' (espécie de depósito onde as carcaças dos pneus são pintadas com solução desmoldante), transportando-as posteriormente para as máquinas vulcanizadoras. No período posterior a 11.04.2007, o perito



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

destacou que o autor laborava nas máquinas vulcanizadoras, em que realizava o abastecimento das máquinas com as carcaças de pneus (borracha crua), bem como retirava manualmente os pneus das máquinas após o término do processo de vulcanização. De acordo com o perito, junto à cada uma das ‘emboiacadeiras’ (quatro no pavilhão), havia um tambor de 180 litros contendo a solução desmoldante a ser aplicada nos pneus (composta de borrachas naturais e sintéticas, dissolvidas em Arol, produto altamente inflamável), perfazendo um total de 720 litros de produtos inflamáveis dentro do mesmo recinto. Informou, ainda, que os tambores permaneciam abertos, sendo introduzida bomba pneumática para retirada e transferência do seu conteúdo (fotografia no laudo complementar, fl. 249). Em face disso, concluiu que o autor trabalhou em condições perigosas, durante todo o contrato de contrato, na forma do disposto no item 3 ‘s’ do Anexo 2 da NR 16 da Portaria Ministerial 3.214/78.

Verifica-se, pois, do laudo pericial, que a quantidade de produtos inflamáveis existente no pavilhão em que o reclamante desempenhava o seu trabalho era superior a 200 litros, limite legal para estoque de produtos inflamáveis estabelecido no anexo 2 da NR 16, utilizado como parâmetro geral, independentemente se relativo a transporte ou depósito de inflamáveis. E, tratando-se de local fechado, toda a área interna do pavilhão é considerada área de risco, nos termos do anexo 2, item 3, ‘s’, da NR-16 – ‘Atividades e Operações com produtos inflamáveis, da Portaria nº 3214/78’, conforme destacou o perito.

Além disso, não tem aplicação ao caso a Portaria 545/2000 do Ministério do Trabalho e Emprego, que alterou a NR-16, na medida em que a reclamada não apresentou documento de órgão oficial comprovando a certificação dos tambores, não se prestando para tanto laudo de engenheiro técnico contratado. Ainda que assim não fosse, conforme bem alertou o perito, o fato de os tambores permanecerem abertos retira a característica de certificação prevista na norma acima citada.

Gize-se, ainda, que o contato permanente com explosivos ou inflamáveis (art. 193 da CLT), caso dos autos, não pressupõe seja ele ininterrupto. A expressão permanente contida no dispositivo consolidado deve ser tomada como sinônima de habitual, inserida no contexto das atividades normais do trabalhador. A descrição das atividades do reclamante deixa claro que este mantinha contato habitual com situação de risco acentuado, já que rotineiramente entrava em área de risco (sendo correta a conclusão do perito no sentido de que a área de risco envolvia todo o recinto). Sinala-se que o fator risco está presente e independe do espaço de tempo que é despendido no exercício das tarefas para caracterização de periculosidade. Há que se ter em mente o elemento incerteza que envolve o desempenho desse tipo de atividade. Não se pode pretender que o contato não permanente descaracterize o direito à percepção do adicional de periculosidade



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

quando existe habitualidade ou intermitência, porque não se sabe se e nem quando vai se concretizar o fato danoso. O que importa é a possibilidade do evento, mesmo que este nunca venha a acontecer.

Portanto, havendo risco acentuado no trabalho prestado em área de armazenamento e de operação de inflamáveis e/ou explosivos, o fato de não ter havido contato permanente não significa eventualidade, mormente quando a exposição a fatores de risco ocorria de forma habitual e rotineira, como no caso dos autos. A tipificação legal da periculosidade, além da caracterização da situação de risco, tem como requisito essencial o caráter não eventual com que expõe o trabalhador aos agentes perigosos, sendo que este restou comprovado nos autos. ***Incide, na hipótese, o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 05 da SDI-1 do TST.***

Dessa forma, faz jus, sim, o autor à percepção do adicional de periculosidade, durante todo o período contratual.

Correta a sentença também com relação à base de cálculo, consoante entendimento consagrado pela Súmula 191 do TST, parte inicial: ‘O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. (...)’.

Ademais, cabíveis os reflexos do adicional de periculosidade em horas extras, na medida em que com isso está se determinando apenas que o referido adicional integre a base de cálculo das horas extras e não o contrário, como quer fazer crer a reclamada. Incide, na hipótese, a orientação vertida na Súmula 264 do TST, verbis:

‘A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa’” (págs. 792-795, grifou-se e destacou-se).

No caso, o Tribunal a quo manteve a condenação da reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade, com fundamento em laudo pericial, no qual se constatou que “o autor trabalhou em condições perigosas, durante todo o contrato de contrato, na forma do disposto no item 3 ‘s’ do Anexo 2 da NR 16 da Portaria Ministerial 3.214/78” (pág. 793).

Nos termos do laudo pericial, “o autor trabalhava, até 11.04.2007, transportando carcaças de pneus até a ‘emboiacadeira’ (espécie de depósito onde as carcaças dos pneus são pintadas com solução desmoldante), transportando-as posteriormente para as máquinas vulcanizadoras. No período posterior a 11.04.2007, o perito destacou que o autor laborava nas máquinas vulcanizadoras, em que realizava o abastecimento das máquinas com as carcaças de pneus (borracha crua), bem como retirava manualmente os pneus das máquinas após o término do processo de



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

vulcanização. De acordo com o perito, junto à cada uma das ‘emboiacadeiras’ (quatro no pavilhão), havia um tambor de 180 litros contendo a solução desmoldante a ser aplicada nos pneus (composta de borrachas naturais e sintéticas, dissolvidas em Arol, produto altamente inflamável), perfazendo um total de 720 litros de produtos inflamáveis dentro do mesmo recinto. Informou, ainda, que os tambores permaneciam abertos, sendo introduzida bomba pneumática para retirada e transferência do seu conteúdo (fotografia no laudo complementar, fl. 249)” (pág. 793) .

Além disso, assentou-se que “a quantidade de produtos inflamáveis existente no pavilhão em que o reclamante desempenhava o seu trabalho era superior a 200 litros, limite legal para estoque de produtos inflamáveis estabelecido no anexo 2 da NR 16” (pág. 794) .

Quanto ao tema, a jurisprudência prevalecente nesta Corte superior firmou-se no entendimento de que o limite mínimo estabelecido no Anexo 2 da NR-16 do MTE, para que seja deferido o adicional de periculosidade, refere-se apenas ao caso de transporte de inflamáveis, sendo irrelevante para o caso de seu armazenamento em ambiente fechado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes, incluído dois julgados da lavra deste Relator:

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE EM EDIFÍCIO QUE ARMAZENA LÍQUIDO INFLAMÁVEL. CAPACIDADE DE ARMAZENAMENTO. LIMITE LEGAL.

No caso, o Tribunal a quo manteve a sentença no tocante ao deferimento do adicional de periculosidade, em virtude do armazenamento de líquido inflamável no ambiente de trabalho do reclamante. Quanto ao tema, a jurisprudência prevalecente nesta Corte superior firmou-se no entendimento de que o limite mínimo estabelecido no Anexo 2 da NR-16 do MTE, para que seja deferido o adicional de periculosidade, refere-se apenas ao caso de transporte de inflamáveis, sendo irrelevante para o caso de seu armazenamento em ambiente fechado.

Recurso de revista não conhecido” (pág. Processo: RR - 1055-84.2010.5.04.0232 Data de Julgamento: 25/11/2015, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/12/2015) .

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. No caso, o Tribunal a quo manteve a sentença no tocante ao indeferimento do adicional de periculosidade postulado pela reclamante, ao fundamento de que a quantidade de líquido inflamável armazenado no ambiente de trabalho era inferior ao previsto no Anexo 2 da NR-16. Quanto ao tema, a jurisprudência prevalecente nesta Corte superior firmou-se no entendimento de que o limite



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

mínimo estabelecido no Anexo 2 da NR-16 do MTE, para a incidência de adicional de periculosidade, refere-se apenas ao caso de transporte, sendo irrelevante para o caso de armazenamento em ambiente fechado. Na hipótese, infere-se da fundamentação do acórdão recorrido que a autora estava exposta aos agentes inflamáveis, tendo sido negado a ela o adicional de periculosidade, ao único fundamento de que a quantidade era inferior ao limite mínimo estabelecido na norma regulamentar. Com efeito, considerando a exposição da autora a agentes inflamáveis, evidente o direito ao adicional de periculosidade. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-195600-79.2008.5.12.0046, data de julgamento: 25/6/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 2/8/2013)

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS. ARMAZENAMENTO. TEMPO DE EXPOSIÇÃO. A NR 16 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho não vincula a caracterização da periculosidade ao feitiço legal à quantidade de líquidos inflamáveis em caso de armazenamento, somente impondo o patamar mínimo de 200 litros à hipótese do transporte de inflamáveis. Precedentes da Corte. Noutro turno, a teor da Súmula 364/TST, -faz jus ao adicional de periculosidade não só o empregado exposto permanentemente, mas também aquele que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco em contato com inflamáveis e/ou explosivos, sendo indevido apenas quando o contato se dá de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido-, sendo que a intermitência e/ou a periodicidade regular do contato, decorrente do exercício de tarefas contratuais, integram o conceito de permanência da exposição, que se opõe à eventualidade, esta informada pela álea. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e aplicação da Súmula 333/TST” (AIRR-212200-14.2001.5.02.0463, data de julgamento: 24/4/2013, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, data de publicação: DEJT 3/5/2013)

“RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE- ARMAZENAMENTO DE INFLAMÁVEIS. A NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho não estabelece o limite de líquidos inflamáveis para o deferimento do adicional de periculosidade quando se trata de armazenamento, somente impondo limite mínimo de 200 litros no caso de transporte. Ressalte-se, porém, que a nova legislação, inscrita no item 16.6 da NR-16 da Portaria nº 3.214/78, pela redação que lhe foi atribuída pela Portaria nº 545/2000 do Ministério do Trabalho e Emprego, passou a excluir o direito à percepção do adicional de periculosidade nas situações de armazenamento de recipiente de até cinco litros, lacrados na fabricação, contendo líquidos inflamáveis, independentemente do número total de recipientes armazenados. In casu, tendo em vista que o Tribunal regional, a partir do conjunto fático-probatório dos autos, revelou a



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

armazenagem de cinco a seis galões de "thinner", com cinco litros cada um, não reconhecendo a exposição à periculosidade, entendimento contrário, como pretende o reclamante, esbarra no óbice da Súmula nº 126 desta Corte. Recurso de revista conhecido e desprovido" (RR-63400-60.2009.5.04.0252, data de julgamento: 8/5/2013, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, data de publicação: DEJT 17/5/2013)

“RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE- ARMAZENAMENTO DE INFLAMÁVEISEM PRÉDIO VERTICAL. A NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho não estabelece o limite de líquidos inflamáveis para o deferimento do adicional de periculosidade quando se trata de armazenamento, somente impondo limite mínimo de 200 litros no caso de transporte. Ressaltando-se que a nova legislação, inscrita no item 16.6 da NR-16 da Portaria nº 3.214/78, pela redação que lhe foi atribuída pela Portaria nº 545/2000 do Ministério do Trabalho e Emprego, passou a excluir o direito à percepção do adicional de periculosidade nas situações de armazenamento de recipiente de até cinco litros, lacrados na fabricação, contendo líquidos inflamáveis, independentemente do número total de recipientes estocados. Precedentes da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST. Recurso de revista não conhecido” (RR-198700-93.2005.5.04.0232, data de julgamento: 8/5/2013, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, data de publicação: DEJT 17/5/2013)

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O Tribunal Regional ratificou a procedência do pedido de pagamento de adicional de periculosidade, sob o fundamento de que a condenação está amparada na constatação pericial da exposição ao risco e na classificação da atividade como perigosa na legislação vigente. Em se tratando de manipulação e armazenamento de líquidos inflamáveis em recinto fechado, a caracterização da periculosidade independe do volume total depositado, pois, ao contrário do que entende a Reclamada, o limite de tolerância de duzentos litros de substância líquida inflamável de que trata o item 16.6 da Norma Regulamentadora nº 16 do Ministério do Trabalho diz respeito somente à atividade de transporte e não abrange a hipótese dos autos. A decisão regional foi proferida conforme interpretação estrita da classificação oficial das atividades e operações perigosas e não merece reforma. Recurso de revista de que se conhece, ante a demonstração de divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento, no mérito” (Processo TST-RR-165500-48.1999.5.02.0463, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, DEJT de 28/6/2010)



PROCESSO Nº TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

“LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS. ARMAZENAMENTO. TEMPO DE EXPOSIÇÃO. A NR 16 da Portaria 3214/78 do Ministério do Trabalho não vincula a caracterização da periculosidade ao feitiço legal à quantidade de líquidos inflamáveis em caso de armazenamento, somente impondo o patamar mínimo de 200 litros à hipótese do transporte de inflamáveis. Precedentes da Corte. Noutro turno, a teor da Súmula 364/TST, 'faz jus ao adicional de periculosidade não só o empregado exposto permanentemente, mas também aquele que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco em contato com inflamáveis e/ou explosivos, sendo indevido apenas quando o contato se dá de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido, sendo que a intermitência e/ou a periodicidade regular do contato, decorrente do exercício de tarefas contratuais, integram o conceito de permanência da exposição, que se opõe à eventualidade, esta informada pela álea. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e aplicação da Súmula 333/TST” (TST-RR-268300-31.1997.5.02.0462, Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT de 30/4/2010)

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA DA VOLKSWAGEN CONHECIDO E DESPROVIDO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE- NR-16 (ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS) ELABORADA PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. A jurisprudência desta Corte caminha no sentido do disposto no Anexo 2 da NR-16 (item 1, alínea "j"), quando estabelece quantidade superior a 200 litros deve ser considerada para caracterização da atividade perigosa somente para efeitos de transporte, o que não é o caso dos autos, em que se trata de armazenamento de líquido inflamável em recinto fechado. Nessa hipótese a referida NR 16 do Ministério do Trabalho não estabelece limite de quantidade para caracterização da área de risco. Precedentes envolvendo a própria Volkswagen, no mesmo sentido: E-RR-12.954/2002-902-02-00.0; SDI-I; Ministro Relator João Batista Brito Pereira; DJ - 10/02/2006; E-RR-2273/1999-462-02-00, Rel. Min. Aloysio Corrêa. Veiga; DJ - 11/05/2007. Embargos não conhecidos” (TST-E-RR-95100-72.2000.5.02.0463, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DJ de 2/5/2008)

“RECURSO DE EMBARGOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ARMAZENAMENTO DE INFLAMÁVEIS. A NR 16 do Ministério do Trabalho não estabelece o limite de líquidos inflamáveis para o deferimento do adicional de periculosidade quando se trata de armazenamento, somente impondo limite mínimo de 200 litros no caso de transporte (Precedente: TST-E-RR-12954/2002-902-02-00, Rel. Min. Brito Pereira, DJ 10/02/2006, SBDI-1). Embargos não conhecidos” (E-RR-227300-80.1999.5.02.0462, data de julgamento:



PROCESSO N° TST-AIRR-25100-92.2009.5.04.0231

7/5/2007, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DJ 11/5/2007)

Assim, considerando que o limite mínimo estabelecido no Anexo 2 da NR-16 do MTE para que seja deferido o adicional de periculosidade se refere apenas ao caso de transporte de inflamáveis, sendo irrelevante para a hipótese de armazenamento em ambiente fechado, como no caso dos autos, evidente o direito do autor ao adicional de periculosidade durante todo o período em que o empregado estava exposto aos agentes inflamáveis.

Dessa forma, tendo em vista que a decisão recorrida está em harmonia com a jurisprudência atual, notória e majoritária desta Corte superior, não se configura violação do artigo 193 da CLT nem contrariedade à Súmula n° 364 do TST.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 26 de abril de 2016.

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

JOSE ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro Relator