



# PODER JUDICIÁRIO

## JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

### Identificação

**PROCESSO nº 0020527-13.2016.5.04.0733 (RO)**

**RECORRENTE:** DIRCEU RUFINO DE AVILA

**RECORRIDO:** MOACIR JOSE MACHADO MINIMERCADO - ME, MMTA -  
INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA - EPP

**RELATOR:** ANDRE REVERBEL FERNANDES

### EMENTA

**VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHADOR APENADO EM REGIME SEMIABERTO.** O art.28, §2º, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) deve ser interpretado à luz da Constituição Federal que no artigo art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Ainda, o art.6º, *caput*, da Lei Maior garante a todos o direito ao trabalho digno sem qualquer exceção. Logo, conclui-se que a regra prevista §2º do art. 28 da LEP - de que o trabalho do preso não está sujeito ao regime da CLT - deve ser aplicada de maneira restritiva, ou seja, apenas ao trabalhador apenado que esteja cumprindo pena privativa de liberdade no regime fechado. De outra parte, considera-se possível reconhecer a existência de vínculo de emprego em relação ao labor prestado pelo preso submetido ao regime semiaberto, uma vez que nesta etapa de cumprimento de pena a execução de trabalho passa a ser realizada, em regra, em ambiente externo ao sistema prisional (art. 35, §2º, do Código Penal). Assim, deve ser reconhecido

o vínculo de emprego pleiteado pelo reclamante. Corrobora com este entendimento o fato de que, na hipótese dos autos, as reclamadas sequer cumpriram os requisitos previstos na Lei de Execução Penal e no Protocolo de Ação Conjunta (PAC), firmado junto à SUSEPE, para utilização de mão-de-obra carcerária. Recurso do reclamante provido no aspecto.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE**, Dirceu Rufino de Avila, para reconhecer o vínculo de emprego com a primeira reclamada, Moacir Jose Machado Minimercado - ME, no período de 24.09.2011 a 30.11.2015, com salário mensal de R\$ 1.000,00, devendo a ré proceder à retificação da CTPS do autor, observando o prazo e a multa estabelecida na sentença de primeiro grau. Pelo exposto, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS**, Moacir Jose Machado Minimercado - ME e MMTA - Industria de Moveis Ltda - EPP. Valores da condenação e das custas que se mantêm inalterados para fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 18 de setembro de 2019 (quarta-feira).

## **RELATÓRIO**

Irresignados com a sentença de id.4bc4f6f, complementada pelo julgamento de id.223eeec, recorrem o reclamante e as reclamadas.

O reclamante interpõe recurso ordinário, id.e968a3f, buscando, preliminarmente, a nulidade da sentença e, no mérito, a reforma do julgado quanto aos itens: vínculo de emprego e adicional de insalubridade.

As reclamadas apresentam recurso ordinário, id.8c87569, visando à modificação do julgado quanto às matérias: vínculo de emprego e horas extras.

Com contrarrazões das reclamadas, id.c87f865, e do reclamante, id.2dc7527, os autos sobem a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **I. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. (matéria comum)**

#### **VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHADOR APENADO.**

Na petição inicial o reclamante alega que laborou em prol das reclamadas no período de 24.09.2011 a 30.11.2015, embora apenas o período de 02.01.2013 a 04.11.2013 tenha sido assinado na sua CTPS.

Na sentença, a Magistrada indefere o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego em período anterior ao anotado na CTPS do demandante. De outra parte, declara a existência de vínculo de emprego no período posterior à data da assinatura da CTPS, estendendo a relação empregatícia com a primeira reclamada até a data pleiteada na inicial (30.11.2015). Transcreve-se trecho da sentença (id. 4bc4f6f - págs. 2/4)

*Conforme informações da SUSEPE o reclamante estava preso no curso do contrato alegado, desde 4/7/2011 no regime semiaberto, e desde 30/1/2015 em liberdade condicional (ID bc63341).*

*De acordo com a Lei das Execuções Penais, (LEP) Lei n. 7.210/84:*

*Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.*

*§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.*

*§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (sublinhei).*

[...]

*Conclui-se, portanto, que o trabalho do apenado está relacionado ao cumprimento da pena e possui finalidades educativas e produtivas, visando à sua reinserção social, e pode ser realizado interna ou externamente ao estabelecimento de execução penal.*

*O trabalho do apenado é um direito e de um dever, pois, além ser um meio de ressocialização do condenado e de remição da pena, possui caráter de obrigatoriedade. Dessa forma, o legislador optou por não conceder os direitos trabalhistas ao apenado em razão da sua falta de liberdade para a formação do contrato, retirada pela sentença penal condenatória.*

*[...]*

*Assim, não reconheço o contrato de emprego com as reclamadas em período anterior ao registrado na CTPS (ID. 6e61364 - Pág. 2).*

*Por outro lado, reconheço que o contrato de emprego subsistiu após a data registrada no termo de rescisão de contrato, 4/12/2013 (ID. 4cbb253 - Pág. 1), pois há confissão real do reclamado nesse sentido (após dezembro de 2013 o reclamante continuou trabalhando na empresa, até o fechamento, não recordando bem o depoente sobre a data). Uma vez registrado o contrato de emprego, a exceção legal deixa de estar caracterizada.*

*Conseqüentemente, acolho a data de rescisão alegada na petição inicial, 30/11/2015, e defiro a retificação da CTPS.*

*[...]*

*A reclamada MOACIR JOSE MACHADO MINIMERCADO deverá retificar a data de saída na CTPS do(a) reclamante, nos termos da fundamentação, com prazo de 10 dias a contar de sua intimação para tanto, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 100,00 até o limite do salário básico da parte demandante, à qual reverterá o montante. A parte autora deverá apresentar o documento em Secretaria para esse fim tão logo tenha ciência do trânsito em julgado da sentença.*

Da referida decisão, recorrem as reclamadas e o reclamante.

A primeira e segunda reclamadas, Moacir Jose Machado Minimercado - ME e MMTA - Industria de Moveis Ltda - EPP, não se conformam com a sentença que reconhece o vínculo de emprego no período de dezembro de 2013 a 30.11.2015. Referem que o fato de as recorrentes terem assinado a CTPS do recorrido em nada alterou a sua condição de trabalhador apenado que labora para remir a pena. Afirmam que o recorrido sempre laborou dentro do estabelecimento prisional, recebendo ordens/controlado e fiscalização dos

agentes penitenciários. Argumenta que a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), ao cuidar do trabalho do réu preso e suas consequências jurídicas, deixa explicitado que não se sujeita à CLT (art.28, §2º). Requerem a reforma do julgado *"no que tange à condenação as verbas rescisórias (diferenças de aviso prévio, gratificações natalinas, férias, FGTS acrescida de 40%), aplicação da multa do art. 477 da CLT e retificação da CTPS, decorrentes do vínculo de emprego de 04.12.2013 a 30.11.2015"*.

O autor insurge-se contra a sentença que não reconhece o vínculo de emprego anterior à data da assinatura da CTPS. Alega que as rés descumpriram o Protocolo de Ação Conjunta - PAC -, firmado junto à SUSEPE, obrigando o recorrente a laborar habitualmente por mais de 12 horas com o pagamento de salário por fora e por produção. Afirma que o trabalho realizado não era dentro do sistema profissional, mas realizado de modo externo, em pavilhão ligado ao Presídio Regional de Santa Cruz do Sul. Afirma que, quando no Presídio de Charqueadas, o recorrente já trabalhava na mesma atividade para o senhor Moacir e a transferência para Santa Cruz/RS foi combinada para que o recorrente viesse a liderar o grupo que se formaria a partir da celebração do PAC. Aduz que não recebia valores da SUSEPE, mas diretamente pelos depósitos feitos pelo senhor Moacir. Alega que a hipótese dos autos não se confunde com a de trabalho prisional, visto que à época dessa prestação de trabalho o autor estava cumprindo pena em regime semiaberto, sendo empregado de Moacir. Sustenta que não era mais preso em sentido estrito, mas apenas condenado. Argumenta que a tomada de serviço de apenado na atividade-fim de empresa de iniciativa privada, com a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego afasta a previsão exceptiva contida no §2º do art.28 da Lei de Execução Penal, ante a aplicação do art. 9º da CLT. Requer a reforma da sentença.

Analisa-se.

O reclamante foi admitido formalmente para laborar na primeira reclamada, Moacir Jose Machado Minimercaado - ME, na data de 02.01.2013 na função de manutenção de máquinas (CTPS, id.6e61364), tendo sido despedido sem justa

causa em 04.12.2013 (TRCT, id.4cbb253). Registra-se que na sentença a Juíza de origem reconhece que a primeira reclamada referida e a segunda reclamada, MMTA - Industria de Moveis Ltda - EPP, constituem grupo econômico, não havendo recurso das rés no aspecto.

Conforme visto acima, na petição inicial, o demandante postula o reconhecimento de vínculo de emprego com a primeira ré no período de 24.09.2011 a 30.11.2015.

Verifica-se que durante todo o período de vínculo empregatício pleiteado o autor encontrava-se apenado, cumprindo pena em regime semiaberto desde 04.07.2011 e, a partir de 30.01.2015, em liberdade condicional. Nesse sentido é o que demonstra a guia de execução penal de id.bc63341, bem como o e-mail de id.5bfd7e7 emitido pela servidora pública da SUSEPE, Marcia Cristiane Zambarda. Diga-se, por oportuno, que, diante da prova de que o demandante já estava em regime semiaberto durante a prestação de serviços para as reclamadas, é desnecessária, para a solução da presente reclamatória, qualquer análise a respeito das certidões emitidas pela SUSEPE nos ids. a722f28 e b870030. Portanto, não há falar em nulidade da sentença no aspecto.

A defesa das reclamadas, id. e247a77, é no sentido de que o autor prestou serviços no âmbito do sistema prisional por meio de convênio com a SUSEPE. Alegam que o pleito de vínculo de emprego do demandante encontra óbice no art. 28 da Lei de Execução Penal.

O Protocolo de Ação Conjunta (PAC) firmado pela segunda reclamada, MMTA - Industria de Moveis Ltda - EPP, com a SUSEPE é juntado aos autos sob id.52c5870. Neste documento consta que a SUSEPE comprometeu-se a fornecer mão-de-obra de apenados para a produção de "puffs", cabeceiras e poltronas das reclamadas.

A Lei de Execução Penal (LEP), Lei nº 7.210/84, dispõe no art.28:

*Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.*

§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Todavia, entende-se que o referido dispositivo deve ser interpretado à luz da Constituição Federal que no artigo art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Ainda, tem-se que o art.6º, *caput*, da Lei Maior garante a todos o direito ao trabalho digno sem qualquer exceção. Logo, conclui-se que a regra prevista §2º do art. 28 da LEP - de que o trabalho do preso não está sujeito ao regime da CLT - deve ser aplicada de maneira restritiva, ou seja, apenas ao trabalhador apenado que esteja cumprindo pena privativa de liberdade no regime fechado, ocasião na qual ausente a presença de qualquer elemento volitivo (art.36 da LEP). De outra parte, considera-se possível reconhecer a existência de vínculo de emprego em relação ao labor prestado pelo preso submetido ao regime semiaberto, uma vez que nesta etapa de cumprimento de pena a execução de trabalho passa a ser realizada, em regra, em ambiente externo ao sistema prisional (art. 35, §2º, do Código Penal). Tem-se que nesta última hipótese o trabalho prestado ocorre sob as mesmas condições em que efetuado pelos demais trabalhadores, devendo ser declarada, portanto, a formação de vínculo de emprego caso presentes os elementos previstos nos arts.2º e 3º da CLT.

Neste sentido já decidiu este Tribunal em reclamações análogas:

*TRABALHO DO APENADO. REGIME SEMIABERTO. O trabalho do apenado em regime semiaberto não inviabiliza o reconhecimento de vínculo empregatício. Ao dispor que o "trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho", o art. 28, §2º, da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) merece interpretação sistemática com o art. 36 da mesma Lei, ao tratar do trabalho externo do preso em regime fechado. Em suma, é inerente à própria lógica dos regimes semiaberto e aberto a possibilidade de vínculo empregatício. Interpretação em sentido diverso contrariaria o valor social do trabalho, fundamento da República brasileira, a teor do art. 1º, IV, da Constituição Federal. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0000929-57.2014.5.04.0373 RO, em 04/02/2016, Desembargador José Felipe Ledur - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Raul Zoratto Sanvicente, Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal)*

*TRABALHO DO PRESO. NATUREZA DO VÍNCULO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. A prestação laboral do condenado que cumpre pena privativa de liberdade em regime semiaberto não se insere na disposição do artigo 28, § 2º da Lei n. 7.210/84. A norma exclui da disciplina da CLT o trabalho realizado em regime fechado, momento em que ausente o elemento volitivo. Incontroversa a prestação em favor do ente público quando autorizado o condenado ao trabalho externo, encontram-se presentes os elementos da relação de emprego, que padece de nulidade insanável, face à ofensa ao artigo 37, II, da Constituição Federal. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0001458-45.2012.5.04.0018 RO, em 27/01/2016, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira, Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal)*

*RELAÇÃO DE EMPREGO. APENADO EM REGIME ABERTO. A exceção contida na Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais - LEP), que determina que não são aplicáveis as normas contidas na CLT ao trabalho do apenado, é dirigida apenas aos apenados em regime fechado, sendo possível o reconhecimento do vínculo de emprego, se preenchidos os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, ao trabalho externo dos apenados em regime semiaberto e aberto. Vínculo de emprego reconhecido, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para exame dos pedidos formulados na petição inicial. (TRT da 4ª Região, 9ª Turma, 0000146-06.2012.5.04.0771 RO, em 09/05/2013, Desembargadora Carmen Gonzalez - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo, Desembargador André Reverbel Fernandes)*

*RELAÇÃO DE EMPREGO. TRABALHO PRISIONAL. Não se configura o trabalho prisional, previsto na Lei das Execuções Penais, quando se trata de trabalho externo, prestado por condenado em regime semi-aberto. Relação que se admite estabelecida sob os moldes empregatícios, sujeita à tutela da CLT. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0074900-03.2006.5.04.0811 RO, em 27/08/2009, Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Milton Varela Dutra, Desembargador José Felipe Ledur)*

Ressalta-se que, no presente caso, no período de vínculo de emprego pleiteado, o autor já estava cumprindo a pena em regime semiaberto, conforme visto acima. Ademais, tem-se que o preposto das rés ouvido em audiência admite que a prestação de serviços do demandante se dava em ambiente externo ao âmbito prisional (id.0a359cf):

*o reclamante treinava a equipe de trabalho em Santa Cruz do Sul; o reclamante era o líder da equipe em Santa Cruz do Sul; o reclamante recebia um percentual do salário mínimo e uma porcentagem sobre a produção, conforme protocolo com a SUSEPE; o reclamante abria e fechava a empresa - grifa-se.*



Logo, deve ser reconhecido o vínculo de emprego postulado pelo autor com a primeira reclamada, Moacir Jose Machado Minimercado - ME.

Corroborando com este entendimento o fato de que, na hipótese dos autos, as reclamadas sequer cumpriram os requisitos previstos na Lei de Execução Penal e no protocolo de ação conjunta (PAC), firmado junto à SUSEPE, para utilização de mão-de-obra carcerária. Com efeito, observa-se que o art. 33 da LEP e a cláusula terceira do PAC, id. 52c5870 - pág. 2, preveem jornada de trabalho entre seis e oito horas diárias. Ocorre que o preposto das rés é confesso que o demandante executava jornada de trabalho de mais de 10 horas diárias (id.0a359cf):

*o reclamante abria e fechava a empresa; o horário de trabalho era das 07h/08h às 17h30min/18h, de segunda a sexta; não sabe se havia trabalho ao sábado - grifa-se.*

Além disso, observa-se que as folhas-ponto do autor trazidas aos autos pelo órgão prisional também reforçam o fato de que ele realizava extensa carga horária de trabalho (1bd66c6 e seguintes).

Ainda, tem-se que o art.29 da Lei de Execução Penal e as cláusulas quinta e oitava do Protocolo de Ação Conjunta, id. 52c5870 - págs. 2/3, dispõem que o trabalho do preso será remunerado em montante não inferior a 3/4 do salário mínimo mediante folha de pagamento elaborada pelo Estado. Todavia, os recibos de pagamento, id.231a6ce e seguintes, revelam que as reclamadas depositavam valores diretamente na conta do demandante em montantes superiores ao legalmente fixado. Verifica-se, portanto, que o autor detinha liberdade para receber e administrar seu próprio salário. Nesse sentido, observa-se a confissão do preposto das reclamadas (id.0a359cf):

*o depoente fez depósitos na conta do reclamante a título de ajuda de custo; esses valores eram para ajudar a família do reclamante a pagar aluguel; essa ajuda de custo era pelo bom trabalho que o reclamante desempenhava*

Ainda, cita-se o depoimento da testemunha trazida pelo autor, Marcia Cristiane Zambarda (id.0a359cf):

*a depoente soube que o reclamante veio para Santa Cruz do Sul a fim de trabalhar na reclamada; todas as questões da empresa foram tratadas pela depoente com o reclamante; os valores eram pagos aos apenados mediante depósito em conta, através do cartão reinserção, mas quando algum apenado não tinha conta por falta de documentos o valor era depositado na conta do reclamante, o qual repassar o dinheiro, até o apenado providenciar a documentação - grifa-se.*

Por fim, fortalece o entendimento de que o labor prestado pelo autor não se amolda às condições previstas na LEP e no PAC o fato de que as próprias reclamadas registraram a CTPS do demandante durante parte do período da prestação do serviço, o que torna insubsistente a tese destas de que o vínculo entre as partes não poderia se dar nos moldes estabelecidos pela CLT.

Diante de todo o exposto, não há como enquadrar o reclamante na relação de trabalho prevista no art.28, §2º, da LEP. Conclui-se que o intuito das demandadas era a obtenção de lucro por meio da exploração do trabalho prestado pelo autor sem a necessidade de pagamento de quaisquer direitos trabalhistas em evidente fraude à CLT.

Por fim, ressalta-se que as reclamadas não negam a prestação de serviços por parte do reclamante como legítimo empregado durante todo o período mencionado na petição inicial. Como visto acima, as demandadas apenas alegam a inexistência de vínculo de emprego diante da condição de apenado do autor, argumento este que resta refutado pelos motivos acima expostos. De qualquer forma, relevante transcrever o informado pelo representante das reclamadas, Moacir José Machado, quando da realização da perícia de id.711ce56:

*Houve divergência nas informações prestadas pelo reclamante. O reclamante era o líder do grupo de apenados que trabalhavam dentro do presídio de Santa Cruz do Sul em um pavilhão anexo cedido pelo presídio. A reclamada trabalha em um programa do Governo Federal, o reclamante veio do presídio de Charqueadas para liderar o grupo pois já tem experiência na atividade. O grupo variava entre 06 e 15 pessoas de acordo com a demanda de clientes. O reclamante fazia o treinamento da equipe. O reclamante recebia os pedidos, colocava na produção, informava os pedidos ao proprietário, o serviço do reclamante era administrativo, gerenciava a produção, dava informações de produção e estoque ao proprietário. A reclamada desconhece que o reclamante laborava na operação das máquinas, fazia apenas o gerenciamento da equipe. Os apenados recebiam por dia de trabalho ou por produção (peças prontas)*

*que é o caso da montagem. O reclamante abria e fechava a fábrica, o reclamante emitia relatórios de produção e de número de pessoas que trabalhavam, fazia o controle de estoque e de peças produzidas, era o responsável pelo treinamento dos operadores - grifa-se.*

Ainda, cita-se trecho do depoimento do preposto das rés na audiência de id.0a359cf:

*após dezembro de 2013 o reclamante continuou trabalhando na empresa, até o fechamento*

*, não recordando bem o depoente sobre a data - grifa-se.*

Tais transcrições confirmam a ocorrência de trabalho prestado pelo demandante em benefício das reclamadas em períodos anteriores e posteriores ao anotado na CTPS (02.01.2013 a 04.11.2013).

Quanto ao salário percebido pelo autor durante a contratualidade, entende-se que a sentença merece parcial reforma. Fixa-se que o reclamante percebia, em média, a quantia mensal de R\$ 1.000,00. Com efeito, tal montante arbitrado atende ao princípio da razoabilidade, bem como está de acordo com a remuneração utilizava para fins de pagamento das verbas rescisórias, id.4cbb253, e com o recibo de transferência bancária juntado aos autos pelo autor sob id.231a6ce.

Portanto, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para reconhecer o vínculo de emprego com a primeira reclamada, Moacir Jose Machado Minimercado - ME, no período de 24.09.2011 a 30.11.2015, com salário mensal de R\$ 1.000,00, devendo a ré proceder à retificação da CTPS do autor, observando o prazo e a multa estabelecida na sentença de primeiro grau.

## **II. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. (matéria remanescente).**

### **HORAS EXTRAS.**

A Julgadora de origem arbitra que o demandante laborava das 08h às 18h, de segunda-feira a sábados. Assim, condena as demandadas ao pagamento de (id. 4bc4f6f - pág. 7):

*b) horas extras e adicional segundo os critérios da fundamentação, com reflexos em repouso semanais remunerados, aviso-prévio, gratificações natalinas e férias.*

As reclamadas não se conformam. Requerem a absolvição da condenação ao pagamento de horas extras.

Sem razão.

Reconhecido o vínculo de emprego entre o autor e a primeira reclamada, incumbia a esta trazer aos autos os registros de horário do reclamante, forte no §2º do art.74 da CLT. Todavia, deste ônus processual a primeira ré não se desincumbe. Logo, anda bem a Juíza *a quo* ao arbitrar que o demandante laborava em horário extraordinário, das 08h às 18h, de segunda-feira a sábados. Sinala-se que tal jornada está de acordo com os limites da inicial e com o admitido pelo próprio preposto das reclamadas (id.0a359cf):

*o reclamante abria e fechava a empresa; o horário de trabalho era das 07h/08h às 17h30min/18h, de segunda a sexta; não sabe se havia trabalho ao sábado - grifa-se.*

Registra-se que o desconhecimento dos fatos pelo preposto equivale ao não comparecimento à audiência ou à recusa a depor, tendo como consequência a confissão ficta quanto à matéria de fato, em conformidade com os arts. 843 e 844 da CLT. Portanto, acompanha-se a Juíza de origem que fixa que o autor laborava também aos sábados.

Por fim, tem-se que a jornada de trabalho estabelecida na origem está de acordo com as folhas-ponto do autor trazidas aos autos pelo órgão prisional (id.1bd66c6 e seguintes).

Portanto, deve ser mantida a sentença que condena as rés ao pagamento de horas extras.

Nega-se provimento.

### **III. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.**

#### **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.**

A julgadora de origem indefere o pedido de condenação das demandadas ao pagamento de adicional de insalubridade.

O autor recorre. Requer seja declarado nulo o laudo pericial, uma vez que foi realizado na sala de audiências e não no local de trabalho. Argumenta que deveria ser realizada nova perícia, uma vez que as informações prestadas pelas partes são divergentes. Caso não seja reconhecida a ocorrência de nulidade processual, requer seja julgada procedente a demanda. Pleiteia a condenação da ré ao pagamento de adicional de insalubridade.

Sem razão.

Primeiramente, tem-se que não há falar em nulidade do laudo pericial de id.711ce56 pelo fato de ele ter sido realizado na sala de audiências da 3ª vara. Com efeito, observa-se que a determinação de que o laudo pericial seria realizado na sala de audiências ocorreu na ata de audiência de id.828e4ab sem haver qualquer irrisignação da parte autora. Mais relevante, tem-se que, na impugnação ao laudo, o autor sequer questiona o fato de o laudo não ter sido realizado *"in loco"* (id.84510890). Consequentemente, não há falar em qualquer nulidade no aspecto, tendo ocorrido a preclusão da matéria. Aplica-se ao caso em análise as disposições do art. 507 do CPC: *"É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*.

Ainda, tem-se que a divergência de versões acerca das atividades executadas pelo reclamante durante a contratualidade, bem como em relação ao fornecimento de EPI's, não implica em realização de novo laudo pericial, demandando apenas análise da prova produzida nos autos.

Ultrapassados tais esclarecimentos, observa-se o que consta no laudo pericial quanto às tarefas exercidas pelo demandante durante a contratualidade (id. 711ce56 - págs. 3/4):

### 3) DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS

*Período de Trabalho e Função: O reclamante laborou de 24/09/11 até 30/11/15, sua função era de Serviços Gerais.*

*Informações do Reclamante: O reclamante disse que laborava desdobrando madeiras, cortava madeiras com a serra circular, utilizava também maquina, serra tico tico, cortava madeiras para serem utilizadas na produção. O reclamante trabalhava na produção, confeccionava ""pufs"", cadeiras e bicamas. Utilizava grampeadeira pneumática para grampear as madeiras. Se necessário, lubrificava a grampeadeira. O reclamante disse que cobria as faltas do pessoal na fábrica.*

*Horário de Trabalho: das 07:00 às 19:00.*

*Adicional de Insalubridade: O reclamante não recebia adicional de insalubridade.*

*Informações do Representante da Reclamada: Houve divergência nas informações prestadas pelo reclamante. O reclamante era o líder do grupo de apenados que trabalhavam dentro do presídio de Santa Cruz do Sul em um pavilhão anexo cedido pelo presidio. A reclamada trabalha em um programa do Governo Federal, o reclamante veio do presídio de Charqueadas para liderar o grupo pois já tem experiência na atividade. O grupo variava entre 06 e 15 pessoas de acordo com a demanda de clientes. O reclamante fazia o treinamento da equipe. O reclamante recebia os pedidos, colocava na produção, informava os pedidos ao proprietário, o serviço do reclamante era administrativo, gerenciava a produção, dava informações de produção e estoque ao proprietário. A reclamada desconhece que o reclamante laborava na operação das máquinas, fazia apenas o gerenciamento da equipe. Os apenados recebiam por dia de trabalho ou por produção (peças prontas) que é o caso da montagem. O reclamante abria e fechava a fábrica, o reclamante emitia relatórios de produção e de número de pessoas que trabalhavam, fazia o controle de estoque e de peças produzidas, era o responsável pelo treinamento dos operadores.*

*O reclamante comprava todos os materiais necessários para trabalhar, assim como os EPIs.*

Após analisar o possível contato do autor com agentes insalubres, o perito conclui que as atividades exercidas pelo demandante em prol das reclamadas eram salubres.

Acolhe-se a conclusão pericial. Entende-se que incumbia ao demandante produzir prova robusta capaz de demonstrar que laborava em contato com agentes insalubres. Todavia, desse ônus o demandante não se desincumbe. Pelo contrário, tem-se que a prova oral colhida nos autos, id.0a359cf, corrobora a versão das rés de que o autor trabalhava como líder do grupo de apenados, gerenciando a produção. Nesse sentido é o depoimento da testemunha ouvida a convite do reclamante, Marcia Cristiane Zambarda:

*o reclamante veio para Santa Cruz do Sul a fim de trabalhar na reclamada; todas as questões da empresa foram tratadas pela depoente com o reclamante; os valores eram pagos aos apenados mediante depósito em conta, através do cartão reinserção, mas quando algum apenado não tinha conta por falta de documentos o valor era depositado na conta do reclamante, o qual repassar o dinheiro, até o apenado providenciar a documentação; o reclamante pedia autorização para ir em lojas adquirir material para a empresa; [...]*

Ainda, cita-se o relato da testemunha ouvida a convite das reclamadas, Josinaldo Nunes Prates: *a SUSEPE tratava assuntos da empresa com o reclamante.*

Pelo exposto, deve ser mantida a sentença de improcedência.

Nega-se provimento.

ANDRE REVERBEL FERNANDES

Relator

## **VOTOS**

### **PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES (RELATOR)**

**DESEMBARGADOR JOÃO PAULO LUCENA**

**DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE**