



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00626-2012-029-03-00-3

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE: RÁPIDO SANTA LUZIA LTDA.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos embargos de declaração opostos pela reclamada.

JUÍZO DE MÉRITO

A reclamada, por meio dos embargos de declaração opostos às f. 573/576, pugna, para fins de prequestionamento, pela manifestação expressa desta d. Turma sobre:

- se houve violação ao inciso I do art. 62 da CLT, à OJ 332 da SDI-1 do TST e ao inciso XXVI do art. 7º da CR/88, quando do entendimento do Juízo de que "*o rastreamento via satélite torna plenamente viável o controle da jornada de trabalho do obreiro, não podendo ser invocada a norma coletiva para afastar o direito às horas extras*".

- se houve contrariedade aos artigos 1º e 3º da Lei 9.333/99, quando da desconsideração pelo Juízo da falta de informação ou de certificação, pelo IMETRO, do equipamento utilizado pelo perito para medição da vibração;

- a respeito da nota técnica elaborada pelo MTE, tendo em vista o ofício 1044/2013 que traz referência aos limites de exposição ocupacional pelo agente vibração de 1,1 m/s² de corpo inteiro.

Aponta ainda omissão no acórdão embargado quanto à tese recursal de que as condições das estradas e das vias públicas contribuem para o agente insalubre vibração, sendo elas de responsabilidade do Estado, não estando, assim, sob o alcance empresarial, todas as medidas coletivas e individuais para eliminação/neutralização dos riscos.

Sem razão.

De pronto, registro que a omissão passível de ser sanada em embargos de declaração é a ausência de

solução e que o prequestionamento mencionado pela Súmula 297/TST não se confunde com a simples manifestação do inconformismo da parte, visando, ao contrário, manifestação sobre tese jurídica que não tenha sido inteiramente abordada no julgado, sendo que, a teor da Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1 do TST, é desnecessário o prequestionamento, quando existe tese explícita na decisão recorrida ou, ainda, elementos que levem à conclusão de que se adotou ou não uma tese contrária à lei ou à Súmula.

No presente caso, além de as hipóteses aventadas pela reclamada não se tratarem de omissão passível de ser sanada em embargos de declaração, também não se tratam de teses que impliquem necessário prequestionamento, pois os fundamentos do acórdão permitem concluir o entendimento da Turma de que a decisão de origem quanto aos temas invocados nos embargos não caracterizou ofensa aos dispositivos legais e Súmula invocados no recurso.

Com efeito, os seguintes trechos do julgado:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - VIBRAÇÕES

(...)

Segundo o Anexo 8 da NR-15, a perícia destinada à averiguação de vibrações deve considerar os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para a Normalização – ISO, em suas normas ISO 2631 e ISO/DIS 5349 ou suas substitutas, descabendo, portanto, a observância aos limites de tolerância previstos na Diretiva 2002/44/EC.

Como se sabe, a ISO 2631 não define limites de tolerância, de exposição à vibração, para fins de caracterização da insalubridade. Porém, a limitação da exposição à vibração, bem como seus efeitos nocivos, é avaliada com base no anexo B da ISO 2631, que estabelece um guia de efeitos à saúde.

Se os valores obtidos, observando-se a Normatização Internacional, são hábeis a ensejar risco à saúde do trabalhador, por certo que devem gerar, sim, o direito ao adicional de insalubridade, sendo que, se a norma reguladora não fez a interpretação restritiva, como o fez no caso da exposição ao ruído, não cabe ao aplicador do direito proceder a esta leitura limitativa.

(...)

Destarte, já de início, registro que é despicienda a tese recursal de ausência de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00626-2012-029-03-00-3

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

limites certos e determinados para caracterização da insalubridade por vibrações ou de ausência de regulamentação válida quanto a esses limites fora da invocada Diretiva 2002/44/EC, não prevalecendo, assim, o argumento da reclamada de que a apuração/reconhecimento da insalubridade por vibrações com base nos critérios estabelecidos na NR-15, em remissão à Normatização Internacional ISO, viola preceitos constitucionais.

Como bem salientado na sentença, encontra-se “vencida, a muito, a questão acerca da força normativa das NR’s, que é indubitável, sem ofensa à Constituição Federal, por força de delegação legislativa contida no art. 200, caput e inciso VI, da CLT”.

(...)

Ademais, o perito ainda esclareceu, em respostas aos quesitos de n. 09, às f. 465 e 437, que “o equipamento utilizado para avaliação da vibração foi fornecido pela Reclamada, 01 dB-Metravib, desenvolvido para atender as exigências da norma ISO 2631-1, aferido e calibrado, conforme certificado de calibração emitido pelo fabricante e identificado pelo número 10583”, sendo, inclusive, “o mesmo utilizado pelo Assistente Técnico da Reclamada”, circunstâncias que afastam toda a argumentação recursal de impropriedade de tal aparelho para a medição do nível de vibrações.

(...)

Por fim, o argumento recursal de que as vibrações são decorrentes de fatores externos (condições das vias da cidade) também não há como prevalecer, porquanto a ré, como empregadora e responsável por propiciar condições de trabalho saudáveis aos seus empregados, deve, para tanto, independentemente de não ser a geradora dos riscos ambientais a que estes são submetidos durante as atividades laborais, adotar medidas coletivas e individuais de controle desses riscos.

Dessa forma, não sendo evidenciada qualquer impropriedade no laudo pericial, sobretudo

porque foram observadas, no caso, as normas pertinentes, não há motivos para que não seja acolhida a sua conclusão.

(...)

HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, INTERVALO INTRAJORNADA - JORNADA EXTERNA

(...)

A exceção de que trata o artigo 62, inciso I, da CLT, ainda que prevista em norma coletiva, sempre se referiu apenas à atividade externa do trabalhador cujo horário de prestação seja incontrollável pelo empregador, porque sujeita à direção exclusiva do empregado ou porque materialmente impossível o controle direto da jornada, o que ficou definitivamente esclarecido com a nova redação dada a tal preceito consolidado pela Lei 8.966/94, que excepciona do regime geral de duração do trabalho estabelecido pela Consolidação apenas a "atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho".

Refere-se, dessa maneira, aos empregados que exercem tarefa externa incompatível com o controle da jornada de trabalho, sendo necessário que não haja qualquer subordinação a horário ou possibilidade de sua verificação.

(...)

Esse entendimento é o mesmo, ainda que a análise se faça pela aplicação do preceito estabelecido na norma coletiva, que faz expressa referência ao artigo 62, I, da CLT.

(...)

No presente caso, o conjunto da prova é farto no sentido de que a reclamada possuía meios de fiscalizar a jornada do autor.

Extraí-se dos depoimentos testemunhais colhidos que havia sistema de rastreamento do veículo por satélite, sistema de disco tacógrafo para aferir deslocamento e velocidade do veículo, uso de telefone celular corporativo, roteiros de viagem pré-estabelecidos e conhecimento pela empregadora, também por outros meios, do horário de início da viagem e chegada ao destino.

Tais circunstâncias evidenciam, inequivocamente, a plena possibilidade de aferição, pela empregadora, da média de horas trabalhadas pelo autor, sendo o quanto basta, como dito, para afastar a possibilidade de aplicação da regra exceptiva do inciso I artigo 62 da CLT e considerar devidas, como extras, as horas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00626-2012-029-03-00-3

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

trabalhadas além da jornada normal de labor.

Mesmo que se se considerasse apenas o rastreamento do veículo por satélite, a conclusão não seria outra, pois, como se sabe, tal sistema torna possível a identificação das paradas e movimentações do veículo durante as viagens e, por conseguinte, também do motorista, pelo menos quanto à atividade de direção.

Assim, independentemente de existência de habitual contato por telefone entre motorista e empregadora, discos de tacógrafos e fixação de roteiros de viagem, já seria possível concluir pela possibilidade de aferição da jornada de trabalho do autor pela reclamada.

(...)

Ressalte-se, ainda, que não se trata de invalidar o pactuado em normas coletivas. Como já mencionado, a cláusula convencional acerca do trabalho externo prevalece quando evidenciada a ausência de qualquer subordinação a horário e de possibilidade de sua verificação. As normas coletivas, no particular, apenas repetem o texto da Lei quanto aos trabalhadores que cumprem jornada de trabalho externo, sem possibilidade de controle pelo empregador, como, por exemplo, a cláusula 23ª, às f. 45/46. Dessa forma, demonstrado nos autos que, embora o reclamante trabalhasse externamente, havia efetiva possibilidade de a reclamada controlar as suas jornadas de trabalho, tem-se que o autor ficou fora do alcance da norma convencional que faz remissão ao art. 62, I, da CLT, emergindo para ele o direito à remuneração pelo trabalho extraordinário.

(...)

Ademais, o inciso V, do art. 2º, da Lei 12.619/2012, estabeleceu que o motorista profissional, caso do autor, deve ter sua jornada controlada, conforme dispositivo ora transcrito:

V - jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho

externo, nos termos do , aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador. (sublinhado acrescentado)

Tais circunstâncias reforçam a conclusão de que o reclamante, como motorista rodoviário na reclamada, não se enquadrava na exceção do art. 62, I, da CLT. (f. 565/566v. e 568/569 – grifos acrescentados).

Conforme se vê, além de não ter sido apontada, efetivamente, qualquer omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos de declaração, não há tese jurídica a ser prequestionada. As indagações da embargante consistem em questões que podem ser contrapostas ao decisório embargado, sem necessidade de nenhum esclarecimento, dada sua explicitude na decisão, especificamente nos trechos supratranscritos.

Conclui-se, assim, que as razões de embargos da reclamada caracterizam mera irresignação da parte com o conteúdo do decidido por esta d. Turma, ou seja, o claro objetivo de reanálise da matéria posta a julgamento e, portanto, a inadequação da via processual eleita.

Destarte, nego provimento aos embargos de declaração opostos pela ré.

CONCLUSÃO

Conheço dos embargos de declaração opostos pela reclamada e, no mérito, nego-lhes provimento.

Vitor Salino de Moura Eça

Juiz Relator