



ACÓRDÃO
0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR LEONARDO MEURER BRASIL
Órgão Julgador: 5ª Turma

Recorrente: MUNDIAL S.A. - Adv. Homero Bellini Júnior
Recorrente: ROBERTO GODINHO KUCHARTT - Adv. Maisa Ramos Arán
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 5ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul
Prolator da Sentença: JUIZ ADRIANO SANTOS WILHELMS

E M E N T A

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Os critérios aplicáveis aos cálculos dos juros e da correção monetária devem ser definidos por ocasião dos cálculos de liquidação de sentença.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **à unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para afastar a declaração de rescisão contratual sem justa causa, excluir a condenação de reintegração do reclamante ao emprego e o pagamento das parcelas consectárias e limitar a condenação ao pagamento do adicional por trabalho extraordinário. À unanimidade de votos, negar provimento ao recurso adesivo do reclamante. Valor**



ACÓRDÃO
0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 2

da condenação que se mantém, para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 13 de junho de 2013 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a decisão proferida às fls. 211-217, as partes recorrem.

A reclamada, mediante recurso ordinário das fls. 220-231, visa a reforma da sentença no que tange à nulidade da despedida e reintegração ao emprego e parcelas consectárias, adicional de periculosidade no período de abril a julho de 2011, horas extras e reflexos, critério de contagem das horas extras, intervalos intrajornada, FGTS e 40%, honorários periciais, juros, correção monetária e custa processuais.

O reclamante adesivamente às fls. 237-239, pretende o deferimento dos honorários assistenciais.

Com contrarrazões do reclamante às fls. 240-242, e da reclamada às fls. 247-249, sobem os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR LEONARDO MEURER BRASIL (RELATOR):

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

NULIDADE DA DESPEDIDA, REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO E



ACÓRDÃO
0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 3

PARCELAS CONSECTÁRIAS.

Alega a recorrente que a atitude do reclamante, comprovada pelos documentos juntados aos autos, demonstra a quebra da fidúcia pelo empregado.

Afirma que o recorrido teve seu contrato de trabalho rescindido, por justa causa, por ter denegrido a imagem da recorrente e ofendido os seus superiores hierárquicos ao publicar comentários com palavras ofensivas de baixo calão em site de relacionamento denominado de "facebook", com livre acesso por qualquer pessoa. Afirma que os comentários maldosos e descabidos publicados pelo autor, podem comprometer gravemente a imagem da recorrente afetando a sua credibilidade no mercado. Afirma que imediatamente após tomar ciência do ato praticado pelo autor o demitiu por justa causa, com base nas alíneas "b" e "k" do art. 482 da CLT. Aduz que a lei é clara, que a tipificação que utilizou para embasar a justa causa é legítima, devendo o julgador se ater a aplicação da mesma, sob pena de afronta direta ao art. 5º, incisos II e LIV da CF.

Assevera que houve clara quebra da fidúcia na relação entre empregador e empregado, restando insustentável a continuidade do contrato de trabalho.

Alega que é equivocado o entendimento do julgador de que a medida tomada pela recorrente é desproporcional ao mal causado pelo reclamante.

Salienta que se trata de empresa de grande porte, reconhecida nacional e internacionalmente, possuindo centenas de funcionários e, caso não tomasse medidas enérgicas perante a atitude do autor, estaria totalmente desmoralizada diante dos demais empregados produzindo injustificável prejuízo ao ambiente laborativo.



ACÓRDÃO
0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 4

Alega que a falta cometida pelo reclamante foi de extrema gravidade atraindo a aplicação de penalidade máxima.

Afirma que, assim, não há falar em reversão da justa causa e reintegração, pois preenchidos todos os requisitos para aplicação da penalidade imposta ao recorrido. Assevera que indevida a reintegração ao emprego, porquanto a despedida por justa causa operou-se de forma válida, pois se trata de ato jurídico perfeito, com base no art. 5º, inciso XXXVI da CF.

Aduz que o reclamante foi eleito como suplente, membro da CIPA, representante dos empregados, contudo, teve seu contrato de trabalho extinto, por justa causa, com base em motivo disciplinar, consoante autoriza o disposto no art. 165 da CLT. Refere que a garantia dada pela CF no art. 10, "a", II, do ADCT é ao membro da CIPA e não ao suplente e que a manutenção da sentença afrontaria o art. 5º, II, da CF.

Requer a reforma da sentença com o reconhecimento da demissão por justa causa e absolvição do pagamento dos salários durante o alegado período de estabilidade, gratificações natalinas, férias com 1/3, adicional de insalubridade, horas extras e FGTS.

Analiso.

O reclamante foi despedido com base no art. 482, alínea "b" e "k", da CLT, por "Ofender dirigentes e superiores hierárquicos da empresa e divulgar em rede social da Internet, denominada Facebook, perante colegas de trabalho e terceiros, publicando palavras ofensivas de baixo calão contra a imagem pessoal e conduta profissional dos administradores e superiores hierárquicos da empresa, expondo e denegrindo a imagem da empresa e dos seus administradores" (fl. 62).



ACÓRDÃO
0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 5

No caso, há prova contundente de que o reclamante cometeu a falta que lhe foi imputada, pois os documentos das fls. 63-64, juntados com a defesa, não impugnados pelo autor, são cópias dos comentários acima referidos pela recorrente no "facebook".

A página do sítio de relacionamento em questão mostra uma foto de um trabalhador deitado na prateleira de baixo de uma bancada de trabalho com o seguinte comentário: "EM QUANTO ISSO NA Mundial S/A - Quando bate o sono, qualquer lugar é lugar e qualquer hora é hora pra puxa um ronco... kkkkkkk". Segue o autor postando outros comentários em relação à foto: "pior! só na Mundial mesmo! shsuahsuahsuahsua (...) reconheceu alguém? kkkkk (...) tri massa! o cara ganha mal mais se diverte com cenas! kkkkk (...) capaz isso aí sim q é a cara da firma! kkkkk", fls. 63-64.

Nesse sentido, a prova oral: o reclamante, no seu depoimento pessoal à fl. 187 afirmou "que foi o depoente que está expresso na fl. 64; que esses documentos se referem a postagem no FACEBOOK de Tiago Tesser Coelho; que o depoente, na fl. 63, aparece deitado consertando a máquina; que a foto foi tirada por Tiago". A primeira testemunha da reclamada, Eduardo à fl. 187, a sua vez, afirmou "que o depoente não era amigo do reclamante no Facebook; que ficou sabendo das fotos e dos comentários pois surgiram inúmeros boatos na empresa; que o depoente viu as fotos quando elas já estavam impressas;" e a segunda testemunha da reclamada, Maicon à fl. 187, declarou "que o depoente não era amigo do reclamante ou de Tiago no Facebook; que Daniela do RH pediu ao depoente para acessar a página do Facebook de Tiago, capturá-la e armazená-la; que o depoente capturou as informações públicas dentro do Facebook; que as informações que o depoente capturou estavam abertas para toda a comunidade do Facebook; que o depoente não sabe quem fez



ACÓRDÃO
0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 6

a impressão em meio papel das fotos; que o depoente acessou o Facebook de Tiago uma única vez;"

A prova documental e a oral acima transcrita são contundentes quanto a prática pelo reclamante da falta grave que lhe foi atribuída pela empresa. Veja-se que a publicação de fotos e comentários desabonadores de superiores hierárquicos conforme documentos das fls. 63-64 caracteriza atitude incompatível com o bom procedimento que deve o empregado manter com o seu empregador na relação laboral havida entre os dois. A ofensa à honra e a boa fama do empregador e dos superiores hierárquicos do reclamante, mediante comentários por ele divulgados em rede social, por certo afetam a fidúcia e o respeito necessários à manutenção da relação laboral havida entre as partes.

De outro lado, o empregado eleito suplente da CIPA detém estabilidade provisória contra dispensa arbitrária consoante entendimento da Súmula 339 do TST. Contudo, no caso, a comprovação da prática de falta grave pelo recorrido, nos termos do art. 482 alíneas "b" e "k" da CLT, afasta a garantia da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "a", do ADCT, também aplicável ao suplente da CIPA.

Nesse contexto, entendo que a reclamada desincumbiu-se a contento de seu ônus probatório, restando evidenciado o cometimento de falta grave pelo reclamante, sendo, pois, legítima a despedida por justa causa.

Diante do exposto, resta configurada a falta grave de que trata o artigo 482, "b" e "k" da Consolidação das Leis do Trabalho, justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, sendo indevida a reintegração ao emprego e o pagamento das verbas consectárias.

Dou provimento ao recurso para afastar a declaração de rescisão contratual



ACÓRDÃO
0000544-81.2012.5.04.0405 RO

FI. 7

sem justa causa, excluir a condenação de reintegração do reclamante ao emprego e o pagamento das parcelas consectárias.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE NO PERÍODO DE ABRIL A JULHO DE 2011.

A reclamada não se conforma com o acolhimento pelo juízo de origem das conclusões do laudo pericial, alegando que o mesmo foi realizado de forma tendenciosa, não observados os fundamentos da defesa e as informações prestadas pelos representantes da reclamada.

Repisa as informações contidas no laudo pericial de que o autor laborou aos finais de semana, somente sábados e/ou domingos, auxiliando nas tarefas de reforma de subestações, pelo período já limitado na sentença, ou seja, de abril a julho de 2011.

Alega que o autor ingressava na área das subestações, somente após o procedimento de desenergização e bloqueio do sistema de chaveamento com o uso de cadeado, cuja chave fica em poder do profissional responsável pelo trabalho, o que impede a energização acidental do sistema.

Afirma que apenas os eletricitários que desenvolvem suas atividades na geração de energia elétrica, na transmissão e na distribuição de energia elétrica, têm direito ao adicional de periculosidade.

Argumenta que não se enquadra como geradora, transmissora ou distribuidora de energia elétrica, não sendo a ela imputável o pagamento de adicional de periculosidade por trabalho em sistema elétrico de potência.

Aduz que o trabalho do autor em área de risco era eventual, limitado a alguns finais de semana, e que quando adentrava na área, não se



ACÓRDÃO
0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 8

caracterizava risco pois que a subestação já se encontrava desenergizada e bloqueados os comandos; que havia um procedimento que garantia a segurança, conforme confirmam os depoimentos prestados pelas testemunhas.

Salienta que o laudo não deve ser acolhido, pois o perito menciona o Quadro de Atividades/Área de Risco, o qual é atrelado ao Sistema Elétrico de Potência, hipótese que não se coaduna com o trabalho prestado pelo autor.

Acrescenta que contratou serviços de terceiros para a execução de trabalhos onde os profissionais responsáveis forneceram ART - Anotação de Responsabilidade Técnica e que mantém instrução de trabalho com procedimentos de segurança em sequência para trabalhos com eletricidade em subestações, conforme cópia juntada aos autos.

Invoca o entendimento contido na Súmula nº 364 do TST que diz do contato eventual com condições de risco.

Requer, pois, a reforma do julgado.

Examino.

Conforme o artigo 1º da Lei nº 7.369/85, é devido adicional de 30% sobre o salário devido ao "empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade". Dispõe o artigo 2º do Decreto nº 93.412/86 que "o adicional é pago em função do exercício de atividades que, estando previstas no quadro anexo, importem a presença habitual e permanente do empregado em área considerada de risco, 'independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa'".

O laudo pericial das fls. 143-159 informa que o autor exercia a função de



ACÓRDÃO
0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 9

Eletricista de Manutenção I, executando, dentre outras atividades, montagem de quadros de comando eletrônico, junto às máquinas; o autor informou que no período de março de 2011 a agosto de 2011, aos finais de semana, laborava na reforma de quatro subestações na empresa, sendo as mesmas desligadas e voltando a funcionar no domingo ou no sábado; que as reformas consistiam em trocar de lugar os transformadores, serviços de pintura, troca de instalações e dispositivos, de aterramentos, de chaves seccionadoras, de luminárias.

O perito concluiu "que as atividades de reforma nas quatro subestações, realizadas no período entre março e agosto de 2011, aos finais de semana, são consideradas perigosas, por estarem relacionadas como tal no Decreto 93.412/86".

A testemunha da reclamada Eduardo à fl. 187 confirmou que o autor trabalhou na reforma da subestação desligada.

O perito transcreve o item nº 4 do Quadro de Atividades/Área de Risco do Decreto nº 93.412/86 que expressamente refere as atividades em subestações e cabinas de distribuição em operações integrantes do sistema elétrico de potência, energizadas ou desenergizadas. Portanto, nenhum reparo merece o julgado, no tópico, um vez que embasado na legislação pertinente às atividades perigosas.

Nego provimento.

HORAS EXTRAS. REGIME COMPENSATÓRIO. REPOUSOS E FERIADOS. REFLEXOS.

A reclamada sustenta que o regime compensatório adotado estava autorizado pelas normas coletivas juntadas aos autos, não impugnadas pelo



ACÓRDÃO

0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 10

reclamante, e pelos controles de horário, nos quais resta demonstrado que havia um acréscimo na jornada de segunda a sexta-feira, visando a compensação do sábado, dia da semana em que o autor usufruía de folga.

Afirma que desse modo as horas extras efetivamente realizadas e pagas ao recorrido, são consideradas aquelas excedentes a 44 horas semanais e não a oitava hora diária, por conta do regime compensatório.

Afirma que negar a validade do regime compensatório adotado afronta aos artigos. 7º, incisos XIII e XXVI da CF e 611 da CLT.

Assevera que como a realização de jornada extraordinária, sendo essa além da jornada compensatória, não se dava de forma habitual e, em regra, não era excedente a duas horas diárias, não há como negar vigência às normas coletivas e ao regime compensatório estabelecido pela recorrente.

Sustenta que reformado o julgado não há falar em reflexos, pela média física, em repousos semanais remunerados e feriadados, férias com 1/3, 13º salário e aviso prévio, pois todas as horas extras prestadas pelo reclamante foram devidamente pagas pela recorrente, inexistindo diferenças.

Caso assim não se entenda, requer a aplicação da Súmula 85, IV, do TST, sendo devido apenas o adicional sobre as horas compensadas, pois a hora normal já foi paga.

Analiso.

No presente caso, a irregularidade do regime compensatório decorreu do labor aos sábados, por exemplo, dias 16.10.10 (fl. 76/verso) e 14.05.11 (fl. 80) e pela habitual prestação de horas extras, conforme demonstram os comprovantes de pagamento das fls. 68-72.



ACÓRDÃO
0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 11

Demonstrada a prestação habitual de horas extras, resta irregular a adoção do regime compensatório. Incide, ao caso, o entendimento consubstanciado na Súmula nº 85, item IV, do Tribunal Superior do Trabalho: "A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário". Da mesma forma, a prestação de trabalho aos sábados invalida o regime compensatório, que justamente prevê o acréscimo de jornada de segunda a sexta-feira de forma a compensar o não trabalho aos sábados.

Contudo, dou provimento parcial ao recurso para limitar a condenação ao pagamento do adicional por trabalho extraordinário.

CRITÉRIO DE CONTAGEM DAS HORAS EXTRAS.

A reclamada sustenta que o artigo 58, § 1º da CLT não possui o condão de invalidar as convenções coletivas aplicáveis ao caso, sendo mantida a validade destas convenções a contar da promulgação do artigo referido, pois está respaldado e referendado a sua validade no art. 7º, inciso XXVI da CF.

Requer seja auferida validade a cláusula da convenção coletiva que autoriza a desconsideração de 15 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho e excluídos da condenação os reflexos respectivos.

Examino.

Verifica-se que as normas coletivas juntadas, por exemplo, cláusula 54ª fl. 107, contemplam tolerância para marcação do registro horário de 15



ACÓRDÃO

0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 12

minutos a cada marcação de início e término de jornada, sem que tal período seja contado para apuração de horas extras.

A partir da vigência do § 1º do artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho, está legislado o período de tolerância para marcação do ponto, não se admitindo mais discussões a respeito, fixando limite de tolerância de, no máximo, cinco minutos no início e ao final da jornada, desde que não excedido o limite de dez minutos por jornada, o que obriga aos empregadores a adaptarem a sistemática de ponto, de modo a dar cumprimento à norma legal. Por conseguinte, por se tratar de matéria legislada, não pode a norma coletiva, estabelecer condições diversas que ampliem o período de tolerância do registro de ponto, porquanto cria uma condição de trabalho menos favorável ao empregado. Neste sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 372 da SDI 1 do TST.

Provimento negado.

INTERVALOS INTRAJORNADA.

A reclamada sustenta que o reclamante efetivamente usufruía de 1h de intervalo para repouso e alimentação, sem registro nos cartões-ponto, consoante previsto nas normas coletivas. Salaria que o não registro de intervalos nos cartões ponto foi expressamente autorizado pelas normas coletivas juntadas aos autos. Invoca o disposto nos arts. 7º, inciso XXVI, 8º, inciso VI, ambos da CF e 611 e seguintes da CLT, os quais prequestiona.

Aduz que a atitude do reclamante de alegar a supressão dos intervalos beira a má-fé, porquanto sempre usufruiu 1h de intervalo.

Aprecio.

As convenções coletivas de trabalho juntadas aos autos, por exemplo,



ACÓRDÃO
0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 13

cláusula 49ª à fl. 117/verso dispõe: "REFEIÇÕES - DISPENSA DO REGISTRO NOS INTERVALOS. Faculta-se às empresas a dispensa do registro de horários destinados a intervalos para repouso e alimentação no próprio recinto da empresa. 01. Eventuais realizações de horas extras em tais períodos deverão ter registro pelos empregados em cartão-ponto para serem reconhecidas". A referida cláusula deve ser interpretada de conformidade com a lei, do que resulta não desobrigar as empresas de realizar ao menos a pré-assinalação do intervalo, conforme art. 74, §2º, da CLT.

No caso, a inexistência da pré-assinalação do intervalo, ensejaria a conclusão de que o autor trabalhou no período destinado ao intervalo. Contudo, o autor confessou na inicial que gozava de 45min de intervalo para repouso e alimentação.

Saliento que não há provas nos autos de que, a despeito da ausência de registro do intervalo intrajornada o reclamante tenha efetivamente gozado o intervalo nessas oportunidades.

Diante do exposto, não há se falar em reforma da decisão que condenou a reclamada ao pagamento de uma hora extra por dia laborado na forma deferida na origem.

Nego provimento.

FGTS COM 40%.

Por consectário, a sorte do acessório segue o principal, que no caso representa a manutenção da condenação.

HONORÁRIOS PERICIAIS.



ACÓRDÃO
0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 14

A reclamada requer que, com a absolvição na condenação ao pagamento do adicional de periculosidade, seja revertida a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais ao reclamante na forma do art. 790-B da CLT.

Examino.

Mantida a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade, permanece da reclamada o encargo do pagamento dos honorários periciais respectivos.

Nego provimento.

JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA E CUSTAS PROCESSUAIS.

Mantida a condenação, mantém-se a condenação ao pagamento dos juros, correção monetária e custas processuais.

Quanto aos critérios aplicáveis aos cálculos dos juros e da correção monetária, devem ser definidos por ocasião dos cálculos de liquidação de sentença.

Nego provimento.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE.

O juízo de origem não apreciou o pedido de honorários assistenciais. Desse modo, competia ao reclamante opor embargos declaratórios de sorte a sanar tal omissão do julgado. Contudo, desse encargo não se desvencilhou.

Nessas circunstâncias, incabível o recurso do reclamante, pois não se pode apreciar pedido não examinado na origem.



ACÓRDÃO
0000544-81.2012.5.04.0405 RO

Fl. 15

Nego provimento.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR LEONARDO MEURER BRASIL (RELATOR)
DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS
DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA