



PROCESSO Nº 0000475-63.2012.5.24.0091-RO.1

A C Ó R D ã O
1ª TURMA

Relator : Des. MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
Revisor : Juiz TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA (GDALMO)
1º Recorrente : AGRO ENERGIA SANTA LUZIA S.A.
Advogado : Marcos Renato Gelsi dos Santos e outros
1º Recorrido : CLAUDIO BERNARDO
Advogado : Og Kube Júnior e outro
1º Recorrido : TAQUIONS TURISMO LTDA. -EPP
Advogado : Claudemir Liuti Junior e outros
2º Recorrente : TAQUIONS TURISMO LTDA. -EPP
Advogado : Claudemir Liuti Junior e outros
2º Recorrido : CLAUDIO BERNARDO
Advogado : Og Kube Júnior e outro
2º Recorrido : AGRO ENERGIA SANTA LUZIA S.A.
Advogado : Marcos Renato Gelsi dos Santos e outros
Origem : Vara do Trabalho de Rio Brilhante- MS

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A empresa Agro Energia Santa Luzia S.A. beneficiou-se dos serviços prestados pelo trabalhador, não podendo pretender eximir-se de responder secundariamente pelas lesões causadas ao patrimônio jurídico do reclamante pela inobservância das disposições contratuais ou legais, seja pela má eleição das contratadas (culpa *in eligendo*) e/ou pela má fiscalização do cumprimento das obrigações das empregadoras (culpa *in vigilando*). Recurso da primeira ré não provido, no particular.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0000475-63.2012.5.24.0091-RO.1) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelas reclamadas em face da sentença (f. 453/461), integrada pelas decisões de embargos declaratórios (f. 493 - frente e verso, 499 - frente e verso) proferidas pelo MM. Juiz do Trabalho Marco Antônio de Freitas, que julgou parcialmente



PROCESSO Nº 0000475-63.2012.5.24.0091-RO.1

procedentes os pedidos iniciais.

Pretende a primeira reclamada (Agro Energia Santa Luzia S.A.) a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, à inexistência de responsabilidade subsidiária, aos adicionais de insalubridade e periculosidade, às horas extras, ao pagamento de férias e feriados em dobro, à multa do art. 467 da CLT, ao pagamento do FGTS e verbas previdenciárias.

A segunda reclamada (Taquions Turismo Ltda - EPP), por seu turno, deseja a modificação da decisão primária quanto aos adicionais de insalubridade e periculosidade, às horas extras, às férias em dobro e à multa do art. 467 da CLT.

Comprovados os recolhimentos do depósito recursal e das custas processuais das duas reclamadas às f. 474-v/475 e 519/520.

Contrarrrazões do reclamante, pugnando pelo não provimento dos apelos das partes adversas.

Nos termos do art. 80 do Regimento Interno deste Regional, desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais, conheço dos recursos ordinários e das contrarrrazões do reclamante.

2 - PRELIMINAR

2.1 - ILEGITIMIDADE PASSIVA



PROCESSO Nº 0000475-63.2012.5.24.0091-RO.1

Renova a primeira reclamada (Agro Energia Santa Luzia) a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, escorada no argumento de que não existia relação de direito material entre ela e o trabalhador.

A natureza jurídica da ação se traduz no fato dela ser autônoma e abstrata. A abstração significa a sua existência independentemente da existência do direito material.

Portanto, a legitimidade de parte deve ser analisada ante as alegações expendidas pelo autor na petição inicial.

O reclamante indicou a recorrente como responsável pelas obrigações derivadas do contrato de prestação de serviços que firmou com a segunda (Taquiions Turismo Ltda. - EPP), devendo permanecer no polo passivo da demanda para a análise meritória da lide.

Nego provimento.

3 - MÉRITO

RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA

3.1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Argumenta a primeira reclamada - Agro Energia Santa Luzia - que a sentença que lhe imputou a responsabilidade subsidiária padece de amparo legal, uma vez que, na espécie, não existiu contratação por empresa interposta com o objetivo de fraudar direitos trabalhistas, mas contrato com a segunda demandada de natureza meramente comercial.

Afirma que o autor tinha o ônus de comprovar



PROCESSO Nº 0000475-63.2012.5.24.0091-RO.1

ter prestado serviços que favoreceram a recorrente, porém não produziu prova desse fato.

Sem razão.

Na inicial, o reclamante afirmou que foi contratado pela segunda reclamada para exercer a função de motorista, prestando serviços para a primeira acionada (f. 3).

Incontroverso que a primeira reclamada celebrou contratos com a segunda ré cujos objetos eram serviços de transporte de seus empregados (f. 82/104).

Não se tem dúvida de que a recorrente se beneficiou do trabalho executado pelo autor já que este foi contratado pela segunda reclamada. Deve assim responder, por culpa *in eligendo*, pela má eleição da contratada, ou por culpa *in vigilando*, por descuidar-se de exigir da empregadora o fiel cumprimento dos deveres trabalhistas.

Essa responsabilização prevista na Súmula 331, IV, do TST tem suporte nos artigos 186 e 927 do Código Civil, os quais estabelecem que todo aquele que causar dano a terceiro por ato ilícito tem o dever de reparar.

Assim, a tomadora de serviços responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela prestadora, com espeque no verbete jurisprudencial supracitado, devendo ser ressaltado que essa obrigação secundária abrange todas as parcelas objeto da condenação.

Nego provimento.

RECURSOS DAS RECLAMADAS

3.2 - ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE - CUMULAÇÃO

Pretendem reforma para excluir o adicional de periculosidade e o adicional de insalubridade ao argumento de



PROCESSO Nº 0000475-63.2012.5.24.0091-RO.1

que o reclamante não exercia atividades perigosas e não laborou em condições insalubres. Aduzem que a permanência na área de risco se dava no máximo de forma eventual.

Sustentam a impossibilidade de cumulação dos referidos adicionais.

Com parcial razão.

Os adicionais em questão foram deferidos após o Juiz acatar as conclusões exaradas no laudo pericial de folhas 409/426.

Apesar de a decisão judicial não ficar necessariamente vinculada às conclusões da perita (CPC, art. 436), no caso vertente não vislumbro qualquer elemento que infirmasse o trabalho da *expert*.

A perita, após perquirir *in loco* as condições de trabalho assim se reportou quanto ao exercício de atividade periculosa:

Considerando que além da atividade de motorista exercida pelo Reclamante está a de abastecimento dos ônibus coletivos no turno noturno, concluí-se que o reclamante laborou e esteve exposto à líquido inflamável, fazendo jus ao adicional de periculosidade, que é de 30% sobre o salário. (f. 418).

O fato de não ser contínua a exposição do empregado às condições de periculosidade não interfere na condenação, porquanto não importa o lapso de tempo, pois o risco está presente no momento em que o obreiro está trabalhando em condição que possa ser afetado pelo elemento perigoso.

De acordo com o entendimento cristalizado na Súmula n. 364, I, do TST, somente o contato eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido, retira do trabalhador o direito à



PROCESSO Nº 0000475-63.2012.5.24.0091-RO.1

parcela em tela.

No caso, as provas testemunhais e a prova pericial não deixam dúvidas de que o reclamante realizava o abastecimento dos veículos da empresa, havendo, portanto, contato de risco, habitual e intermitente com líquidos inflamáveis.

No que diz respeito ao adicional de insalubridade, o laudo realizado nos autos (f. 409/426) consigna temperatura superior a 25°C (f. 417), bem como a exposição à ruído entre os 71,7 dB a 85,8 dB (f. 416). Referidos índices evidenciam a insalubridade do ambiente de trabalho do obreiro, em grau médio (f. 423).

Contudo, considerando que houve o reconhecimento do direito à percepção do adicional de periculosidade e de insalubridade, entendo que deve ser observada a previsão contida no artigo 193, § 2º da CLT, que veda a cumulação dos adicionais.

Sendo assim, autorizo que a opção pelo reclamante seja exercida na fase de liquidação da sentença, porquanto tal procedimento é o que melhor atende à finalidade da norma, possibilitando que o trabalhador opte pelo benefício que lhe seja mais vantajoso sem margem a incertezas.

Dou parcial provimento.

3.3 - HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA

Pugnam as reclamadas pela reforma do *decisum* no que tange à condenação em horas extras, porquanto o autor não laborou em sobrejornada.

Aduz, ainda, que há acordo coletivo prevendo o elastecimento do intervalo intrajornada do reclamante.

Com parcial razão.

O art. 71 da CLT prevê a possibilidade de os



PROCESSO Nº 0000475-63.2012.5.24.0091-RO.1

intervalos intrajornadas serem reduzidos ou majorados em relação aos limites constantes no seu dispositivo, desde que sejam acordados por escrito ou mediante acordo coletivo.

Este tem sido o entendimento adotado pelo C. TST, como se observa dos arestos abaixo colacionados:

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. DURAÇÃO SUPERIOR A DUAS HORAS. FIXAÇÃO POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE. Havendo previsão, em norma coletiva, para a prorrogação do intervalo intrajornada, a decisão que nega validade à avença implica violação do art. 71, “caput”, da CLT. Com a aquiescência das categorias, reputa-se eficaz a ampliação da duração do intervalo para período superior a duas horas. Recurso de revista conhecido e provido. (RR 140-24.2012.5.09.0653, Ministro Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma. DEJT de 20.09.2013).

INTERVALO INTRAJORNADA SUPERIOR A 2 HORAS DIÁRIAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. POSSIBILIDADE. Verifica-se do julgado que havia acordo coletivo que autorizava a dilação do intervalo intrajornada além do limite de 2 horas diárias, conforme expressamente autoriza o art. 71 da CLT. Nesse contexto, não havendo delimitação no v. acórdão regional acerca do caráter genérico da norma, acerca da inexistência de limite máximo ao intervalo ou acerca da inexistência de contrapartida na referida pactuação, já que o eg. TRT se limitou a consignar que -o intervalo intrajornada foi dilatado excessivamente-, é de se reconhecer a validade de tal negociação coletiva, já que em consonância com a norma legal de regência da matéria.(RR 21745420105110016, Ministro Relator Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma. DEJT de 15.08.2014).



PROCESSO Nº 0000475-63.2012.5.24.0091-RO.1

A segunda reclamada trouxe aos autos os acordos coletivos 2010/2011 e 2011/2012 (f. 235/244 e 246/255, respectivamente) firmados com o sindicato da categoria, em que há a previsão de ampliação do intervalo intrajornada até 6h, o qual não será considerado como tempo de efetivo serviço do empregado (Cláusulas 18ª, f. 242 e 253).

Deste modo, imperioso reconhecer a validade da transação coletiva, permitindo-se o cômputo de intervalos para repouso e descanso superiores a 2h até o limite de 6h diárias.

Assim, dou parcial provimento aos recursos para determinar que sejam remuneradas como horas extraordinárias àquelas superiores à 8ª diária e à 44ª semanal, desconsiderando os intervalos intrajornada inferiores a 6h diárias, conforme controles de ponto colacionados aos autos e, em sua ausência, deve prevalecer a jornada descrita na inicial.

3.4 - FÉRIAS EM DOBRO

As recorrentes pugnam pela revisão do julgado quanto ao pagamento em dobro de férias não usufruídas pelo reclamante, sob o argumento de que o obreiro percebeu auxílio-doença por mais de seis meses, o que afastaria seu direito, nos termos do art. 133, IV da CLT.

Com razão.

Incontroverso nos autos que o reclamante permaneceu afastado do trabalho de 22.11.2010 a 6.12.2011, em gozo de benefício previdenciário decorrente de auxílio-doença.

O art. 133 da CLT discrimina as hipóteses em que os empregados perdem o direito a férias de determinado período aquisitivo.

Com efeito, o aludido dispositivo, em seu inc. IV, prescreve a perda do direito às férias ao empregado que



PROCESSO Nº 0000475-63.2012.5.24.0091-RO.1

tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos.

Neste diapasão, o período aquisitivo que havia se iniciado é desconsiderado e, quando o obreiro retorna ao labor, tem-se início novo período aquisitivo, que não mais coincidirá com a sua data de admissão, mas no caso, dar-se-á a partir da alta previdenciária.

In casu, tem-se que o período aquisitivo do autor iniciado em 09.08.2010 foi suspenso em 22.11.2010 em decorrência de auxílio-doença, o qual se estendeu por mais de 12 meses, devendo ser desconsiderado conforme previsão legal supramencionada, iniciando-se outro período aquisitivo em 7.12.2011, data em que o reclamante retornou ao trabalho.

Deste modo, dou provimento ao recurso para afastar da condenação o pagamento de férias em dobro referentes ao período aquisitivo de 2010/2011.

3.5 - MULTA DO ART. 467 DA CLT

O juízo de origem determinou o pagamento da multa prevista no art. 467 da CLT, haja vista o não pagamento ao recorrente, até a primeira audiência, dos valores referentes às férias proporcionais do período aquisitivo de 2010/2011.

Contudo, como discorrido no tópico 3.4 supra, não é devido o pagamento de férias relativas ao período aquisitivo em questão.

Por conseguinte, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento da multa do art. 467 da CLT.

RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA

3.6 - FERIADOS EM DOBRO



PROCESSO Nº 0000475-63.2012.5.24.0091-RO.1

No tocante aos feriados, o art. 9º da Lei 605/49 prevê pagamento em dobro do dia de descanso trabalhado, ressaltando, entretanto, que esse pagamento não será devido se o empregador destinar outro dia para o trabalhador gozar da respectiva folga compensatória.

Do cotejo dos espelhos de ponto adunados aos autos às f. 143/156 com os recibos de pagamento de f. 166/185, ficou evidenciado que apenas os feriados laborados nos dias 07/09/2010, 11 e 12/10/2010 e 02/11/2010 não foram devidamente compensados ou pagos com a dobra legalmente prevista.

Destarte, dou parcial provimento para deferir somente o pagamento em dobro dos feriados supramencionados.

3.7 - RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS

Pretende a reforma da decisão para que as partes arquem com as suas respectivas cotas-partes dos recolhimentos previdenciários.

Com razão.

Sendo o crédito obreiro decorrente de decisão que lhe conferiu o direito à percepção de créditos de natureza salarial, deve o reclamante suportar o desconto referente à sua quota-parte (arts. 20 c/c 28, ambos da Lei n. 8.212/91), cabendo ao empregador arcar com a contribuição patronal (art. 22 da aludida Lei), bem como efetivar e comprovar o recolhimento das duas quotas.

A Orientação Jurisprudencial n. 363 da SDI-1 do TST determina que a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador, mas sem eximir o empregado de responsabilizar-se pelo pagamento de sua cota-parte.

Dessa forma, dou provimento ao recurso para autorizar a dedução do crédito reconhecido ao autor quanto à



PROCESSO Nº 0000475-63.2012.5.24.0091-RO.1

sua quota-parte, observado o limite legal, cabendo à ré a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições (Súmula 368, II/TST e OJ 363 da SDI-I/TST).

Dou provimento.

3.8 - FGTS

A reclamada pleiteia a reforma da decisão quanto aos depósitos fundiários porque não há diferenças a serem pagas ao reclamante.

Sem razão.

Embora a sentença tenha sido reformada parcialmente, ainda foram mantidas algumas condenações de verbas salariais para serem quitadas pelas reclamadas, portanto, restam diferenças a serem incluídas nos valores referentes às parcelas do FGTS do autor.

Nego provimento.

Diante do exposto, conheço dos recursos ordinários das reclamadas e das contrarrazões do reclamante e, no mérito, dou parcial provimento aos recursos das reclamadas, para excluir a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, cabendo ao autor, na fase de execução, optar por um dos adicionais; para excluir da condenação de horas extras os intervalos intrajornada inferiores a 6h diárias, o pagamento de férias em dobro referentes ao período aquisitivo de 2010/2011, o pagamento da multa do art. 467; ainda, quanto ao recurso da primeira reclamada, dar parcial provimento para deferir somente o pagamento em dobro dos feriados laborados nos dias 07/09/2010, 11 e 12/10/2010 e 02/11/2010; e autorizar a dedução do crédito reconhecido ao autor quanto à sua quota-parte das contribuições previdenciárias.



PROCESSO Nº 0000475-63.2012.5.24.0091-RO.1

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer dos recursos ordinários das reclamadas e das contrarrazões do reclamante e, no mérito, dar-lhes parcial provimento para excluir a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, cabendo ao autor, na fase de execução, optar por um dos adicionais; para excluir da condenação de horas extras os intervalos intrajornada inferiores a 6h diárias, o pagamento de férias em dobro referentes ao período aquisitivo de 2010/2011, o pagamento da multa do art. 467; ainda, quanto ao recurso da primeira reclamada, dar-lhe parcial provimento para deferir somente o pagamento em dobro dos feriados laborados nos dias 07/09/2010, 11 e 12/10/2010 e 02/11/2010, e autorizar a dedução do crédito reconhecido ao autor quanto à sua quota-parte das contribuições previdenciárias, nos termos do voto do Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida (relator).

Campo Grande, 20 de outubro de 2015.

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

Desembargador do Trabalho

Relator