



PODER JUDICIÁRIO  
Justiça do Trabalho  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Fls. 1/9

**PROC.TRT/SP Nº 0000411-61.2012.5.02.0254 – 2ª TURMA**

**RECURSO ORDINÁRIO**

**ORIGEM: 4ª Vara do Trabalho de Cubatão**

**1º RECORRENTE:** EDSON BIANCHI

**2º RECORRENTE:** ENESA ENGENHARIA LTDA.

**3º RECORRENTE:** USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS  
S/A - USIMINAS

**EMENTA. Dispensa por justa Causa. Ato de improbidade e desídia. Não Configuração.** Recusa de trabalho fundada em fornecimento de EPI inadequado. Uso sobreposto de óculos de proteção sobre óculos de grau. Ônus do empregador provar a adequação.

Recurso provido para convolar rescisão em dispensa sem justa causa.

**RELATÓRIO:**

Adoto o relatório da **sentença de fls. 238/243**, da E. 4ª Vara do Trabalho de São Paulo, proferida pelo MM. Juiz do Trabalho, Dr. Xerxes Gusmão, que julgou PROCEDENTE EM PARTE a ação quanto à primeira reclamada, ENESA, com responsabilidade subsidiária da segunda, USIMINAS.

**Recurso ordinário interposto pelo reclamante, às fls. 245/249**, pretendendo a reforma da r. sentença no que se refere à justa causa e verbas rescisórias; horas extras e folgas; adicional intrajornada; indenização por danos morais; multas dos artigos 467 e 477 da CLT.

**Recurso ordinário apresentado pela primeira reclamada, ENESA, às fls. 250/256**, requerendo a reforma do r. julgado no que diz respeito ao adicional noturno; multa normativa; multa prevista no art. 475-J, do CPC.

**Recurso ordinário adesivo interposto pela segunda ré, USIMINAS, às fls. 275/279**, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva;

inexistência de responsabilidade subsidiária.

Contrarrrazões do reclamante, fls. 259/261 e fls. 284/286; da primeira reclamada, ENESA, fls. 262/269; da segunda ré, USIMINAS, fls. 270/271.

### **VOTO:**

Conheço dos recursos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade, tendo por **rejeitada a preliminar de inovação recursal arguida nas contrarrrazões da primeira ré, ENESA, em relação ao recurso do autor**, por se tratar de questão vinculada à análise do mérito do recurso.

### **PRELIMINARMENTE**

#### **Ilegitimidade de parte arguida no recurso da segunda ré,**

#### **USIMINAS**

A reclamada é a pessoa contra a qual o reclamante dirige a pretensão de responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas da primeira ré, ENESA, sendo, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo da ação.

Se o pedido procede ou não é questão pertinente ao mérito do pedido e não à legitimidade de parte.

**Preliminar rejeitada.**

### **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE**

#### **1. Justa causa e verbas rescisórias**

O reclamante foi admitido em 22/07/2010 para exercer as funções de mecânico montador e dispensado por justa causa em 12/12/2011, sendo o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho homologado perante o Ministério do Trabalho e Emprego em 19/01/2012 (fls. 33/34).

Alegou o autor na inicial que a reclamada não lhe fornecia o EPI adequado, tendo se recusado por algumas vezes trabalhar sem o equipamento, e que foi dispensado após solicitar à empregadora que lhe fornecesse óculos de proteção de grau.

A recorrida, ENESA, em contestação, sustenta que *"os óculos fornecidos pela reclamada ficam confortáveis no rosto do trabalhador, mesmo por cima dos óculos de grau, como no caso do obreiro, uma vez que os modelos de sobreposição são os mais indicados, garantindo visão periférica e adaptação à grande parte dos modelos de óculos de grau."* Alega, assim, que o real motivo da dispensa consistiu no fato do autor ser reincidente em registrar o ponto e não comparecer no local de trabalho, permanecendo, por sua livre e espontânea



PODER JUDICIÁRIO  
Justiça do Trabalho  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Fls. 3/9

**PROC.TRT/SP Nº 0000411-61.2012.5.02.0254 – 2ª TURMA**

vontade, sentado na área de alimentação do canteiro de obras, fato que ensejou a aplicação de quatro suspensões pelo mesmo motivo, sem justificativa (125/128 do apartado), razão pela qual foi dispensado por justa causa com fulcro no art. 482, "b" e "e", da CLT (fls. 188).

Contrariando a alegação defensiva, **a preposta da primeira reclamada confessou** em audiência (fls. 169-verso):

**"... que o reclamante foi dispensado após ter sofrido 4 suspensões, todas em razão de sua negativa de ir para a área de trabalho em razão da alegação de que o óculos de proteção seria inadequado; (...) o reclamante não podia trabalhar sem EPI, havendo a segurança no local para conduzi-lo ao carro-ferramenta para buscar o EPI; ..."** (sem grifos no original)

Acresça-se que a segunda **testemunha da primeira ré, ENESA**, que exerce as funções de **supervisor de segurança do trabalho**, afirmou que utiliza o óculos de proteção sobre os de grau, mas não soube declinar nomes de outros empregados nas mesmas condições, porém reconheceu que **"este óculos de proteção pode embaçar devido ao calor ou por outro fator**, ressaltando que o fato de se utilizar óculos de grau não interfere neste embaçamento" (fls. 170).

A reclamada, ENESA, trouxe aos autos **os Certificados de Aprovação dos óculos de proteção fornecidos ao reclamante como EPIs, dos quais não consta em sua indicação o uso sobreposto sobre óculos de grau, e tampouco fazem referência quanto a suporte para encaixe de lentes corretivas** (docs. 59/60 do apartado).

Evidente que **a conduta do autor não se enquadra como mau procedimento ou desídia**, capitulados nas alíneas "b" e "e", da CLT, assim considerada a conduta desonesta ou imoral ou de desinteresse injustificado no cumprimento das obrigações contratuais

Incumbia à reclamada provar a adequação do óculos de proteção fornecido ao autor. Nesse sentido, a CLT é taxativa:

"Art. 166. A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos

empregados."

Ainda no tocante aos Equipamentos de Proteção Individual, a NR 6, da Portaria nº 3.214/78 dispõe:

"6.8.1 O fabricante nacional ou o importador deverá:

a) (...)

h) comercializar o EPI com instruções técnicas no idioma nacional, orientando sua utilização, manutenção, restrição e demais referências ao seu uso;

(...)

k) fornecer as informações referentes aos processos de limpeza e higienização de seus EPI, indicando quando for o caso, o número de higienizações acima do qual é necessário proceder à revisão ou à substituição do equipamento, a fim de garantir que os mesmos mantenham as características de proteção original.

..."

Ante o exposto, **provejo o recurso para reformar a sentença para o fim de convolar a rescisão em dispensa sem justa causa** e deferir ao reclamante o pagamento do aviso prévio indenizado, 6/12 de férias proporcionais acrescidas de um terço, incluída a projeção do aviso prévio; 1/12 de décimo-terceiro salário, bem como a liberação dos depósitos do FGTS mais multa de 40%, bem como das guias do seguro-desemprego, observando-se a compensação dos valores já pagos sob idênticos títulos no TRCT, nos limites do pedido (fls. 20).

Férias vencidas são indevidas, pois já recebidas e usufruídas (docs. 98, 102/103 do apartado).

Ante o exposto, e também em face do Aviso de Dispensa por Justa Causa (doc. 129 do apartado), não infirmado, fica prejudicada a argumentação recursal assentada na ausência de participação da dispensa por justa causa por escrito.

**Sentença reformada.**

## **2. Horas extras e folgas - adicional intrajornada (intervalo para repouso e alimentação)**

Nada há a ser deferido sob o presente título, pois a reclamada juntou os controles de ponto e o reclamante reconheceu em depoimento que anotava corretamente os horários de início e término de jornada, inclusive em horas extras e em finais de semana, além de reconhecer que o "mais comum" era ter o intervalo de uma hora, por vezes 30 minutos" (fls. 169).

A alegada **fruição parcial do intervalo para repouso e**



PODER JUDICIÁRIO  
Justiça do Trabalho  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Fls. 5/9

**PROC.TRT/SP Nº 0000411-61.2012.5.02.0254 – 2ª TURMA**

**alimentação não foi corroborada pela prova testemunhal** (fls. 169verso/170).

Os recibos de pagamento e os controles de ponto juntados, apresentam a somatória das horas extras com adicional de 100% e 50%, bem como do adicional noturno (ex.: doc. 98 do apartado).

Assim sendo, argumentação recursal no sentido de que não apresentou demonstrativo de diferenças por se tratarem de cálculos complexos, que "requerem conhecimento técnico", devendo os autos retornarem ao MM. Juízo para esse fim, a despeito da **preclusão consumada**, conforme ressalvado pelo MM. Juízo de origem, às fls. 169, **atenta contra o princípio da razoabilidade**, e retira a convicção de verossimilhança do alegado na inicial, pois se não sabe conferir se os pagamentos foram corretamente efetuados, por decorrência lógica não pode se intitular credor de horas extras trabalhadas e não pagas, procedimento que beira a exercício abusivo do direito de ação constitucionalmente assegurado.

**Nada a alterar.**

**4. Indenização por danos morais**

A **rescisão do contrato de trabalho com base em justa causa não configura ato ilícito**, mas exercício regular de direito, e o não reconhecimento judicial da dispensa motivada implica na reparação pecuniária correspondente ao pagamento das parcelas indenizatórias devidas, acrescidas de juros e correção monetária, consoante ora reconhecido.

O reclamante, portanto, não faz jus a indenização por danos morais, ante a inocorrência de transgressão patronal aos direitos personalíssimos assegurados no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

**Sentença confirmada.**

**5. Multas dos artigos 467 e 477 da CLT**

Nada a deferir, considerando que à época da rescisão as parcelas ora deferidas eram controversas, sendo necessário o ajuizamento da ação para dirimir a dúvida.

**Nada a reconsiderar.**

**RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA, ENESA**

### **1. Diferença de adicional noturno**

Insurge-se a reclamada quanto à condenação no pagamento do percentual de adicional noturno de 25% previsto nas Convenções Coletivas de Trabalho juntadas com a inicial, firmadas entre o Sindicato dos Trabalhadores na Industrias Metalúrgicas, Siderúrgicas, Metalúrgicas e de Material Elétrico de Cubatão, e o Sindicato das Industrias Metalúrgicas Eletro Eletrônicas da Baixada Santista.

Impropera o inconformismo.

Incontroverso que a reclamada aplicou ao contrato de trabalho do autor as condições pactuadas no Acordo Coletivo de Trabalho firmado com o Sindicato da Construção e do Mobiliário de Santos (docs. 194/201).

A primeira reclamada tem por objeto social, dentre outros, a prestação de serviços de engenharia civil e de montagens industriais (fls. 130), e o **contrato de prestação de serviços celebrado com a segunda reclamada, Usiminas, teve por objeto a realização de serviços especializados de montagem eletromecânica** nos Altos Fornos 1 e 2 da Usina José Bonifácio de Andrada e Silva.

A sentença aplicou a norma coletiva da categoria profissional correspondente ao objeto do contrato de prestação de serviços pactuado com as reclamadas, e com a atividade econômica da tomadora dos serviços, além de condizente com atividade integrante do objeto social da empregadora do autor. Ademais, a terceirização de serviços não pode ser empregada como forma de barateamento de mão de obra e precarização de direitos trabalhistas.

Destarte, e considerando que as condições pactuadas em Convenções Coletivas de Trabalho, quando mais vantajosas, prevalecem sobre as estipuladas em Acordo Coletivo de Trabalho (CLT, art. 620), nenhum reparo se impõe à sentença recorrida.

**Sentença inalterada.**

### **2. Multa normativa**

Mantenho a condenação em face do descumprimento da pactuação coletiva correspondente ao adicional noturno.

**Nada a reconsiderar.**

### **3. Multa prevista no art. 475-J do CPC**

Não se aplica a regra estabelecida no art. 475-J do CPC, que estipula prazo de quinze dias para pagamento do montante da condenação sob pena de multa, por ser incompatível com a disciplina específica, prevista nos artigos 880 e 883 da CLT.



PODER JUDICIÁRIO  
Justiça do Trabalho  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Fls. 7/9

**PROC.TRT/SP Nº 0000411-61.2012.5.02.0254 – 2ª TURMA**

Nesse sentido registro precedente do C. TST:

**“MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE.**

A aplicação subsidiária das normas de direito processual comum ao direito processual do trabalho só é possível quando houver omissão nas normas celetistas e compatibilidade das normas supletivas com o direito do trabalho.

Tendo o direito processual do trabalho regramento específico para execução de sentenças, não se justifica a aplicação subsidiária de regra do direito processual comum, cuja sistemática, ademais, revela-se incompatível com aquela aplicável na execução trabalhista.

A normatização contida no artigo 475-J do CPC para ausência de pagamento do executado tem previsão correlata no artigo 883 da CLT, o que afasta a aplicação supletiva daquele preceito legal, sob pena de afronta ao princípio do devido processo legal. Precedentes.

Recurso de revista não conhecido."

Processo: RR - 1676-06.2010.5.06.0142 Data de Julgamento: 04/09/2013, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2013.

**Sentença reformada.**

**RECURSO ADESIVO DA SEGUNDA RECLAMADA,**

**USIMINAS**

**1. Responsabilidade subsidiária**

Restou incontroverso nos autos que se trata de terceirização de mão de obra, modalidade de contratação inerente aos tempos modernos, perfeitamente válida e legal, que tem por objetivo reduzir gastos e esforços da empresa tomadora e faz surgir outras empresas de menor porte, garantindo empregos.

Essa garantia, contudo, não pode e nem deve ser prejudicada, transferindo-se, indiretamente, os riscos do empreendimento para o obreiro, pessoa notadamente menos protegida neste tipo de relação, daí emergindo

o dever da empresa tomadora de bem escolher a prestadora de serviços com quem vai contratar a mão de obra, da qual se beneficiará, efetivamente, seguida da **fiscalização** que lhe cumpre exercer sobre a satisfação dos direitos deste trabalhador, cuja inadimplência resta caracterizada pelo crédito trabalhista não satisfeito, já reconhecido em sentença.

Cumprido dizer, ainda, que a caracterização da responsabilidade do tomador prescinde da inidoneidade da prestadora de serviços, pois decorre da própria contratação terceirizada.

Assim, deve estar ciente o tomador de serviços de que poderá ser acionado judicialmente pela mão de obra terceirizada, no momento em que a contratada for inadimplente quanto às obrigações trabalhistas.

O entendimento de que a recorrente é dona da atividade industrial não se confunde com a condição de dona da obra.

A alegação de que a primeira ré prestava serviços que não atingem a atividade-fim da contestante encontra-se superada pela jurisprudência pacífica dos Tribunais, no sentido de que ambos, prestador e tomador de serviços, devem responder pelos salários e demais verbas decorrentes do contrato laboral, sendo certo, ainda, que à tomadora, condenada subsidiariamente, cabe ação regressiva contra a prestadora quando não cumpridas as obrigações trabalhistas.

A responsabilidade da tomadora dos serviços decorre da própria contratação terceirizada, tem origem no princípio da proteção do trabalhador, na natureza alimentar do salário (art. 100, § 1º, da Constituição Federal), e também nas disposições constantes dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

De consequência, a recorrente, como beneficiária da força de trabalho despendida pelo reclamante, deve responder de forma subsidiária.

A responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços alcança todos os créditos inadimplidos ao reclamante. Nesse sentido o C. TST consolidou entendimento, ao acrescentar o Inciso VI, à Súmula 331, *verbis*:

**"VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (Inserido - Res. 174/2011 - DeJT 27/05/2011)"**

**Sentença confirmada.**

## **2. Litigância de má-fé da USIMINAS, arguida nas contrarrazões do autor**

A litigância de má-fé requer para sua configuração a prática de atos com objetivo de burla, mediante franca alteração da verdade dos fatos, o que não se verificou, considerando que a atuação da segunda reclamada conforma-





PODER JUDICIÁRIO  
Justiça do Trabalho  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Fls. 9/9

**PROC.TRT/SP Nº 0000411-61.2012.5.02.0254 – 2ª TURMA**

se ao regular exercício do direito de defesa constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, LV).

**Nada a prover.**

Isto posto, ACORDAM os Magistrados da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: conhecer dos recursos, **rejeitar** a preliminar arguida na contrarrazões da primeira ré, ENESA, e, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMANTE** para convolar a rescisão em dispensa sem justa causa e deferir ao reclamante o aviso prévio indenizado, 6/12 de férias proporcionais acrescidas de um terço e 1/12 de décimo-terceiro salário, incluída a projeção do aviso prévio; bem como a liberação dos depósitos do FGTS mais multa de 40%, bem como das guias do seguro-desemprego, observando-se a compensação dos valores já pagos sob idênticos títulos; **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA**, ENESA ENGENHARIA LTDA, para excluir a multa prevista no art. 475-J, e **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA SEGUNDA RÉ, USIMINAS**, restando mantida quanto ao mais, inalterada a r. sentença de origem.

Rearbitra-se à condenação o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), correspondendo a custas processuais no importe de R\$ 100,00 (cem reais).

**ROSA MARIA ZUCCARO**  
**Desembargadora do Trabalho**  
**Relatora**

*IRMZ*