

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA E. VARA DO TRABALHO DE CRAVINHOS - SP.

Processo nº	0011089-52.2019.5.15.0150
Embargante:	INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.
Embargado:	MARCELO DE MESQUITA

INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA., empresa já devidamente qualificada, por seus advogados e procuradores que a esta subscrevem, instrumento de mandato e substabelecimento no processo, respeitosamente vem à presença de Vossa Excelência, nos autos da Reclamação Trabalhista que lhe move **MARCELO DE MESQUITA**, processo em epígrafe, para, em face da r. Sentença prolatada (id c1cbbeb), opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, pelas razões que passam a expor:

Este Douto Juízo de Primeira Instância, através da r. sentença ora embargada, julgou procedente em parte os pedidos constantes da inicial, para condenar esta Embargante, a pagar subsidiariamente as verbas constantes de seu dispositivo.

Contudo, em que pese o amplo conhecimento jurídico do MM. Juiz que proferiu a r. sentença ora embargada, e o cuidado com que abordou cada tópico, *data maxima venia*, esta Embargante entende pela necessidade de interposição dos presentes Embargos de Declaração, neste momento processual, objetivando sanar **omissões e contradições** constantes do r. julgado, bem como obter os devidos esclarecimentos e prequestionamento da matéria.

I - Responsabilidade Subsidiária – dono de obra - omissão

Inicialmente, observa-se omissão no que concerne a tese de defesa levantada pela Embargante com relação ao contrato de empreitada, sendo a Reclamada, ora embargante, ser **DONA DA OBRA**, desse modo, sendo aplicável ao **OJ nº 191 da SBDI-1 do TST**, uma vez que não sendo a Reclamada empresa construtora ou incorporadora, não lhe cabe nenhuma responsabilidade solidária ou subsidiária, pela obrigações trabalhistas próprias do empregador.

A manifestação desse E. Juízo é de suma importância para fins de prequestionamento e esclarecimentos, posto que entende a Embargante que o contrato firmado com a 2ª Reclamada tem natureza nitidamente comercial de contrato de empreitada, não caracterizando a terceirização, sendo inaplicável a Súmula 331, IV, do TST.

Neste sentido, restou, ainda, destacado em sede defesa, a decisão proferida pelos nossos Tribunais, a qual novamente transcreve-se abaixo:

103002090344 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - DONO DA OBRA - Demonstrada a contrariedade à OJ nº 191 da SBDI-1 do TST, o provimento do Apelo é medida que se impõe. Agravo de Instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - DONO DA OBRA - No caso em apreço, diante das premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido, verifica-se que a segunda Reclamada firmou com a

primeira Reclamada contrato de empreitada por obra certa para a construção de um galpão. Desse modo, aplicável à espécie a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1 do TST, uma vez que, não sendo a parte recorrente empresa construtora ou incorporadora, não lhe cabe nenhuma responsabilidade, quer solidária, quer subsidiária, pelas obrigações trabalhistas próprias do empregador. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - RR 3010-72.2013.5.02.0048 - 4ª T. - Relª Minª Maria de Assis Calsing - DJe 02.03.2018)

128000212364 - CONTRATO DE EMPREITADA - DONO DA OBRA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - O dono da obra, quando não se dedica ao ramo da construção civil ou da incorporação, não pode ser responsabilizado pelas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro para a realização do objeto do contrato (OJ nº 191 da SDI-1 do C. TST). (TRT-17ª R. - ROPS 0000079-22.2015.5.17.0012 - Rel. Marcello Maciel Mancilha - DJe 02.02.2018 - p. 258)

127000053747 - RECURSO DO ESTADO DO MARANHÃO - DONO DA OBRA - APLICAÇÃO DA OJ Nº 191 DA SDI-1 DO TST - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - Tendo o recorrente como dono da obra e signatário de contrato de empreitada firmado com CANAÃ CONSTRUÇÕES E PAISAGISMO LTDA - JNS - Empregador do reclamante, afasto a aplicação da Súmula nº 331 do TST

e eximo-o de qualquer responsabilidade, seguindo a linha de interpretação contida na OJ nº 191 da SBDI-1 da mesma Corte. RECURSO DA ENGETECH - SUCESSÃO TRABALHISTA - DESCARACTERIZAÇÃO. Embora a reclamada aponte para a sucessão trabalhista de que tratam os artigos 10 e 448 da CLT, no presente caso, verifica-se que não restou caracterizada a sucessão. Isso porque a prova dos autos aponta para a inexistência de transferência da titularidade, mas sim para a mera substituição de empresas prestadoras de serviços, inviabilizando-se, assim, o reconhecimento da sucessão. Recurso Ordinário do Estado do Maranhão provido e Recurso Ordinário da empresa Engetech Construtora Ltda. Não provido. (TRT-16ª R. - ROS 0056900-02.2012.5.16.0005 - 1ª T. - Rel. Des. Luiz Cosmo da Silva Júnior - DJe 08.03.2018 - p. 1972)

127000053570 - RECURSO ORDINÁRIO - DONO DE OBRA - CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO E INSTALAÇÃO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 191 DA SBDI-1, DO C. TST - Não subsiste responsabilidade para o dono da obra em relação às obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, conforme a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1, salvo o caso de empresa construtora ou incorporadora. A situação dos autos revela hipótese de execução de obras pela 1ª Reclamada em favor da 2ª Reclamada, e não propriamente prestação de serviços, enquadra-se esta

como dona da obra. Em razão disso, a recorrente não responde solidária ou subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela 1ª Reclamada, sendo-lhe aplicável a Orientação Jurisprudencial. Recurso Ordinário conhecido e provido. (TRT-16ª R. - RO 0064000-11.2012.5.16.0004 - 2ª T. - Rel. Des. Américo Bedê Freire - DJe 09.11.2017 - p. 123)

Neste diapasão restou destacado que a 2ª Reclamada, ora Embargante, como dono da obra contratou a 1ª Reclamada para “...manutenção civil, pintura, isolamento térmico, laminação e montagem e desmontagem de andaimes...” em diversas áreas da unidade de Luiz Antônio, conforme contrato comercial anexados aos autos, atividades estas, totalmente distintas de sua atividade fim, ou seja, a fabricação de papel e celulose.

Destarte, encontra-se amparada pelo nosso ordenamento jurídico vigente, uma vez que *ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em razão de lei*, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade, inscrito no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna.

Lado outro, a própria Constituição Federal não cria qualquer entrave para impedir a contratação e negociação entre empresas, como se observa por seu artigo 5º, inciso XXXVI:

“Art. 5º - ...

XXXVI - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” (g.n.)

Também, observa-se isso por seu artigo 170:

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional e de pequeno porte;

Parágrafo único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de Autorização de Órgãos Públicos, salvo nos casos previstos em lei. (g.n.)

Desse modo, a r. sentença, *em passant*, brilhantemente proferida, “*data maxima venia*”, restou omissa no tópico acima esposado, merecendo ser sanada, inclusive a título de esclarecimentos e prequestionamento da matéria, **evitando questionamentos e tumultos nas fases posteriores e ulteriores, quando a coisa julgada não mais poderá ser alterada.**

II – Do intervalo intrajornada - contradição

A r. sentença condenou a 1ª Reclamada, e subsidiariamente esta Embargante, ao pagamento do intervalo intrajornada, com exceção de um dia da

semana, com base na testemunha arregimentada pelo Reclamante, a única ouvida nos autos, sobre o referido intervalo.

Contudo, *data maxima venia*, a r. decisão demonstrou contraditória, posto que a testemunha do autor, na qual restou baseada a condenação ao pagamento do intervalo intrajornada, afirmou “***categoricamente que o reclamante usufruía de intervalo de uma hora, de 3 a 4 vezes na semana***”.

Assim, em que pese o brilhantismo do ilustre Julgador, entende a Embargante que a r. decisão demonstrou contraditória, pois ao basear-se no depoimento da testemunha do autor, que afirmou que o mesmo fazia intervalo de 01 hora de 3 a 4 vezes por semana, condenou a Reclamada ao pagamento do intervalo para descanso e alimentação com exceção de apenas 01 dia da semana.

Desse modo, ante o exposto, roga a Embargante pelo saneamento da contradição, inclusive a título de esclarecimentos e prequestionamento da matéria, evitando questionamentos e tumultos nas fases posteriores e ulteriores, quando a coisa julgada não mais poderá ser alterada.

III – Do artigo 59 da CLT - omissão

A r. sentença declarou a perda da eficácia do acordo de compensação de jornada de trabalho em face da supressão do intervalo intrajornada.

Conduto, *data máxima venia*, a r. sentença deixou de observar a aplicação do artigo 59, parágrafo único, da CLT, o qual estabelece:

Artigo 59-B, parágrafo único, CLT: A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.

Não obstante, mesmo que se mantenha a invalidade do sistema de compensação em análise, é certo que ao Autor não serão devidas as horas extras, mas apenas o adicional das mesmas, tal como dispõe o inciso IV da Súmula 85 do c. TST e o artigo 59-B da CLT:

Artigo 59-B da CLT: O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Nesse ínterim, considerando que o inciso XXVI do artigo 7º da CF eleva ao patamar de direito fundamental o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”; e que os incisos I e II do artigo 611-A da CLT deixam certo que a “convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre”, “pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais” e “banco de horas anual”, é certo que as disposições convencionadas nos Acordos Coletivos de Trabalho devem ser consideradas por esse r. Juízo.

Em tempo, a adoção da atual redação dos dispositivos celetários, posta pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), é medida que se impõe, inclusive pelo fato do contrato de trabalho do autor ter perdurado até 26/07/2019, portanto, na vigência da nova Lei.

Assim, ante o exposto, roga a Embargante pelo saneamento das omissões acima destacadas, inclusive a título de esclarecimentos e prequestionamento da matéria, evitando questionamentos e tumultos nas fases posteriores e ulteriores, quando a coisa julgada não mais poderá ser alterada.

IV – Das horas *in itinere* - omissão

O Reclamante apresentou aditamento a inicial (id b420fdf), requerendo o pagamento de horas *in itinere*, tendo a 2ª Reclamada apresentado aditamento à sua contestação (id 4da5915) asseverando que o local de trabalho do Reclamante não era de difícil acesso, servido por transporte público, bem como informando que o autor residia no município de Luis Antônio/SP, que dista da sede da 2ª Reclamada aproximadamente 41,2 km, sendo percurso realizado no máximo em 30 minutos, **conforme AUTO DE CONSTATAÇÃO – ACOMPANHAMENTO DE VEÍCULOS**, documento anexado aos autos, elaborado nos autos de nº 0001790-61.2013.5.15.0150, pelos Oficiais de Justiça desta E. Vara do Trabalho de Cravinhos, postulando a Embargante pela sua utilização com prova emprestada.

No entanto, *data maxima venia*, a r. sentença restou omissa quanto a apreciação do referido AUTO DE CONSTATAÇÃO, o qual demonstra que o tempo alegado na inicial e o que restou arbitrado na r. sentença não corresponde a realidade.

Desse modo, a r. sentença, *em passant*, brilhantemente proferida, “*data maxima venia*”, restou omissa no tópico acima esposado, merecendo ser sanada, inclusive a título de esclarecimentos e prequestionamento da matéria, evitando questionamentos e tumultos nas fases posteriores e ulteriores, quando a coisa julgada não mais poderá ser alterada.

Assim, a Reclamada roga pelo acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de sanar os vícios acima apontados.

V - Considerações

Cumpre salientar que em nosso ordenamento jurídico não cabe presunções, especialmente quanto às decisões proferidas pelos nossos Tribunais, devendo as decisões ser claras e objetivas, evitando presunções ou interpretações diversas que possam causar prejuízos às partes em fases posteriores e/ou ulteriores, gerando nulidade dos atos, especialmente na fase de execução de sentença, quando a coisa julgada não mais poderá ser alterada.

Portanto, necessária se faz a devida manifestação quanto aos pontos acima apontados, afim de que sejam sanadas ou mesmo esclarecidas, evitando futuras nulidades processuais, bem como garantindo o direito à ampla defesa e ao contraditório.

E, justifica-se a necessidade de interposição do presente Embargos de Declaração ante a possibilidade de interposição de Recurso Ordinário pela Embargante, inclusive a título de esclarecimentos e prequestionamento da matéria, a fim de se evitar a supressão de instâncias.

Em tempo, vale ressaltar que o apelo em voga tem único intuito de sanar questões importantes para o deslinde da controvérsia havida entre as partes, em nada pretendendo retardar indevidamente o feito, razão pela qual não se vislumbra possibilidade de aplicação da sanção posta pelo parágrafo único do artigo 538 do CPC.

Nesse sentido:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE
REVISTA - RECLAMADA - OMISSÃO -
OCORRÊNCIA - MULTA PELA OPOSIÇÃO DE
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS***

. Deve o julgador valer-se dos embargos de declaração para prestar esclarecimentos a fim de complementar sua decisão, aperfeiçoando, com isso, a prestação jurisdicional solicitada pelos litigantes. Se a questão suscitada pela parte nos embargos de declaração afigura-se pertinente, não se torna cabível a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, em face da ausência de intuito protelatório na utilização do recurso em comento. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos, para prestar os esclarecimentos constantes na fundamentação e excluir a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (TST - ED-RR: 1419001820075150087, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 18/03/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015).

A necessidade dos embargos em voga fica mais evidente diante do comando posto pelo **inciso IV do § 1º do artigo 489 do NCPC**, o qual deixa certo que a sentença não restará devidamente fundamentada quando “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.” Vale ressaltar que tal dispositivo é plenamente aplicável à Justiça do Trabalho, tal como deixa certo o **artigo 3º, IX, da IN nº 39 do c. TST**.

Importante ressaltar também não ser possível presumir o intuito protelatório pelo simples fato dos embargos não prosperarem. Veja-se:

MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. *Verifica-se, no caso concreto, que o reclamante interpôs embargos de declaração com o fito de sanar omissão sobre ponto que entendia relevante*

para a defesa de seus interesses. Não se extrai do simples fato de os embargos não terem prosperado, o seu caráter protelatório. A intenção de retardar a entrega da prestação jurisdicional deve restar sobejamente caracterizada, sendo certo que, em regra, esse não é o caso do obreiro, naturalmente interessado na entrega da prestação jurisdicional que ele mesmo provocou (TST - RR: 27081920105020090, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 18/06/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014).

VI – Conclusão

Diante do exposto, requer sejam acolhidos e providos os presentes Embargos de Declaração, interrompendo-se a contagem de prazo para interposição de outros recursos (art. 1.026, CPC), para que esse r. juízo supra as irregularidades acima destacadas.

Nestes termos,
P. deferimento

Ribeirão Preto, 02 de março de 2020.

ALEXANDRE SILVEIRA PICAZA
OAB/SP 121.784

NELSON COELHO VIGNINI
OAB/SP 247.816

ELLEN COELHO VIGNINI
OAB/SP 95.353