



PROCESSO N° TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMMCP/fpl/lis

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE
- RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A
ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014 - DISPENSA
POR JUSTA CAUSA - DISPARO ACIDENTAL DE
ARMA DE FOGO**

A atribuição de responsabilidade parcial do infortúnio ao Reclamante não derivou da distribuição do ônus da prova, mas do exame detido das provas produzidas nos autos. Nesse contexto, a invocação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC mostra-se impertinente, tendo em vista que a controvérsia não foi dirimida com base na regra de distribuição do ônus da prova, mas, sim, com espeque na prova dos autos.

**ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E
INSALUBRIDADE - CARACTERIZAÇÃO**

Nos termos do art. 436 do CPC/73, "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". O espírito do dispositivo foi mantido no art. 479 do CPC/2015, à luz do qual "o juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito".

Assim, não há ilegalidade na desconsideração da conclusão do laudo pericial, pois, na hipótese, o Eg. TRT afastou o direito aos adicionais de periculosidade e insalubridade com base no entendimento de que, na condição de motorista, o Reclamante não efetuava o abastecimento do veículo.

**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - SIMULAÇÃO
DE ATAQUE COM ARMA DE PAINTBALL**

No tema, o Recurso de Revista não reúne condições de processamento por desatender ao requisito previsto no art. 896, § 1º-A, I, da CLT (redação da



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

Lei nº 13.015/2014), de transcrever a decisão recorrida no que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do Recurso de Revista.

Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - REGIME DE COMPENSAÇÃO DA JORNADA - HORAS EXTRAS HABITUAIS

A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Inteligência do item IV da Súmula nº 85 do TST.

TROCA DE UNIFORME

O acórdão regional decidiu em sintonia com a Súmula nº 366/TST.

ADICIONAL DE RISCO DE VIDA - NATUREZA

Ocorrendo negociação coletiva em torno dos reflexos do adicional de risco de vida, deve ser observado o instrumento normativo, sob pena de desrespeito ao artigo 7º, XXVI, da Carta de 1988, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Julgados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários de assistência judiciária são devidos desde que preenchidos os requisitos dos artigos 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, o que não ocorre neste caso, pois a parte não está assistida por sindicato da categoria profissional. Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022**, em que é



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

Agravante e Recorrido **LUCIANDRO GONÇALVES** e Agravada e Recorrente **BRINK'S SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA.**

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em acórdão às fls. 1310/1344, complementado às fls. 1358/1361, deu provimento aos Recursos Ordinários da Reclamada e do Reclamante.

A Reclamada interpõe Recursos de Revista às fls. 1406/1425 e o Reclamante, às fls. 1366/1400.

Pelo despacho de fls. 1432/1436, admitiu-se apenas o recurso da Reclamada.

O Reclamante interpôs Agravos de Instrumento às fls. 1442/1454.

O Reclamante apresentou contrarrazões ao Recurso de Revista da Reclamada às fls. 1458/1478. A Reclamada apresentou contrarrazões ao Recurso de Revista do Reclamante, às fls. 1496/1506, e contraminuta ao Agravo de Instrumento, às fls. 1490/1493.

Dispensada a remessa dos autos ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE

1 - CONHECIMENTO

Conheço do Agravo de Instrumento, pois satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

2 - MÉRITO

O Juízo primeiro de admissibilidade negou seguimento ao Recurso de Revista, nestes termos:

Rescisão do Contrato de Trabalho / Culpa Recíproca.



PROCESSO N° TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO /
Processo e Procedimento / Provas / Ônus da Prova.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 818, da CLT; 333, do CPC.

A Turma deu parcial provimento ao recurso ordinário da demandada para considerar o contrato de trabalho extinto por culpa recíproca, condenando-se a reclamada ao pagamento do saldo de salário referente a 12 dias do mês de junho de 2012, além de 50% dos valores referentes ao aviso prévio proporcional, ao 13º salário e às férias proporcionais com 1/3, acrescidos de FGTS com a multa de 20% (por interpretação analógica da Súmula antes referida), determinando-se o cômputo do período do aviso prévio, pela metade, para todos os fins. (Relator: Francisco Rossal de Araújo).

Ainda, consignou o acórdão: (...) Da análise dos depoimentos prestados, verifica-se que há controvérsia quanto ao estado de conservação da arma que o reclamante portava, bem como quanto ao fato de o armamento contar ou não com trava de segurança, questões que têm especial relevância para a resolução da lide. Veja-se que cabia à empregadora demonstrar que o armamento fornecido ao obreiro estava em perfeitas condições de funcionamento e de segurança, comprovando a culpa exclusiva do empregado pelo disparo acidental ocorrido em serviço, o que não ocorre nos autos. A testemunha do autor refere que trabalhavam com armas precárias e sem trava. A testemunha da ré, por sua vez, embora tenha dito que todas as armas que saem nos carros-fortes têm trava, não soube informar acerca da existência de tal dispositivo de segurança no equipamento utilizado pelo demandante. É relevante notar, também, que o armamento em questão tem, como data da nota fiscal, o dia 15/07/1966 (fl. 253), ou seja, tratava-se de equipamento com cerca de 46 anos. Assim, mesmo diante do indício de manutenção periódica da arma (fl. 246), deveria ter sido produzida prova contundente acerca de suas reais condições e da existência de trava de segurança em perfeito estado, o que a reclamada poderia ter providenciado mediante o requerimento de realização de perícia. A prova existente nos autos, por si só, não se mostra forte o suficiente para embasar a aplicação da justa causa ao autor. Contudo, não se pode ignorar que o reclamante agiu de forma negligente ao retornar ao carro-forte e, com as mãos molhadas, manusear a arma de fogo, causando o disparo acidental. O autor, em razão da atitude negligente, colocou em risco a vida de seus companheiros de equipe, o que se constitui fato grave, que também deve ser levando em consideração para a resolução da controvérsia ora analisada. Diante das circunstâncias expostas, o que se verifica é a existência de culpa



PROCESSO N° TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

recíproca para a rescisão do contrato de trabalho. Entende-se que a reclamada contribuiu para o infortúnio pelo fornecimento de arma de fogo em condições precárias, ao passo que o reclamante igualmente contribuiu para o ocorrido ao agir de forma negligente e manusear a arma com as mãos molhadas. Dessa forma, entende-se que a despedida do reclamante deu-se por culpa recíproca, de forma que o trabalhador faz jus ao pagamento das verbas rescisórias pela metade, nos termos da Súmula nº 14 do TST, que dispõe: **CULPA RECÍPROCA** (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais. Restando configurada a culpa recíproca, entende-se que a parte autora não faz jus à percepção do seguro-desemprego. Na mesma linha de raciocínio, o período do aviso prévio deverá ser computado pela metade, para todos os fins (...). Grifei.

Não detecto violação literal aos dispositivos de lei invocados, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea "c" do art. 896 da CLT.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Adicional / Adicional de Insalubridade.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Adicional / Adicional de Periculosidade.

Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado / Indenização por Dano Moral.

A teor do art. 896, §1º-A, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.015/14, aplicável aos acórdãos publicados a partir de 22/09/14, não se recebe recurso de revista que deixar de indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto de inconformidade. Assim, nego seguimento ao recurso quanto aos tópicos acima mencionados.

CONCLUSÃO

Nego seguimento.

No Recurso de Revista, o Reclamante alegou, no tocante à extinção do contrato do trabalho, que o disparo de arma de fogo decorreu de acidente, não tendo sido demonstrada sua culpa no infortúnio. Postulou a reforma do acórdão, reconhecendo-se a culpa exclusiva da Reclamada e convertendo-se a demissão em dispensa sem justa causa. Alegou a inversão indevida do ônus da prova. Alegou ser devido o pagamento, cumulativo,



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

dos adicionais de insalubridade e periculosidade, porque oriundos de fatos geradores diversos. Afirmou que, conquanto o laudo pericial tenha entendido presentes as circunstâncias que ensejariam o seu pagamento, o Tribunal o excluiu por entender que era ônus do Autor fazer a prova em audiência. Apontou violação aos arts. 333 e 436 do CPC, 818 e 195, § 2º, da CLT. Transcreveu arestos. Sustentou, ainda, ser devida indenização por dano moral pela prática na empresa de simulação de ataque e defesa com empregados portando armas de *paintball*, com projéteis que poderiam causar ferimentos a pessoas desprotegidas. Afirmou, ainda, que os empregados entravam em pânico porque tais simulações eram efetuadas de surpresa, de onde resultava “nervosismo, medo, terror e humilhação” (fl. 1394). Apontou violação aos arts. 5º, X, da Constituição, 186 e 927 do Código Civil. Colacionou arestos.

Reitera as alegações no Agravo de Instrumento.

DISPENSA POR JUSTA CAUSA – DISPARO ACIDENTAL DE ARMA DE FOGO

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região deu parcial provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada para declarar o contrato de trabalho extinto por culpa recíproca, condenando-se a Ré ao pagamento do saldo de salário, além de 50% dos valores referentes ao aviso prévio proporcional, ao 13º salário e às férias proporcionais com 1/3, acrescidos de FGTS com a multa de 20% (por interpretação analógica da Súmula antes referida), determinando-se o cômputo do período do aviso prévio, pela metade, para todos os fins.

Eis o teor do julgado:

3.1. Forma da extinção do contrato. Justa causa.

A reclamada alega que o reclamante foi contratado para exercer a função de vigilante de carro-forte, sendo que, em determinada ocasião, estava, juntamente com a equipe de trabalho, fazendo uma coleta, quando resolveu ir ao banheiro, deixando sua arma calibre 38 no banco do veículo. Diz que, após retornar do banheiro, o reclamante, com as mãos molhadas e sem acionar a trava de segurança, deixou o armamento cair no chão,



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

causando um disparo acidental dentro do veículo. Refere ter instaurado sindicância interna e que, no depoimento pessoal prestado nestes autos, o reclamante ratificou todos os termos do depoimento que prestou administrativamente, de forma que entende aplicável o disposto no art. 348 do CPC. Invoca o depoimento de sua testemunha, que confirmou que todas as armas que iam para os carros eram equipadas com travas de segurança. Sustenta restar configurada a existência de mau procedimento e desídia, motivadores da aplicação da justa causa, salientando que restou prejudicada a confiança no empregado. Requer, assim, a reforma da sentença para que seja mantida a justa causa aplicada pela empresa, com a exclusão dos consectários legais deferidos em decorrência da reversão.

A sentença (fls. 550v/552) afastou a justa causa aplicada pela demandada, considerando que o disparo efetuado pela arma do autor decorreu de acidente, havendo dúvidas quanto à existência de trava no equipamento, o qual não foi periciado a fim de se avaliar as suas reais condições de funcionamento e segurança.

Todo ato de responsabilidade do empregado, doloso ou culposos, que tenha natureza grave e que leve o empregador ao convencimento de que ele não pode mais continuar a prestar-lhe serviços, denomina-se justa causa. Através do art. 482 da CLT, há enumeração taxativa dos casos em que se caracteriza a justa causa, não havendo possibilidade de ocorrência fora dela (ver Consolidação das Leis do Trabalho, comentada por Eduardo Gabriel Saad, pág. 325, Ed. LTr. 1990). A justa causa precisa da concorrência de dois elementos, um objetivo e outro subjetivo, para caracterizar-se como tal. Há a necessidade da existência real do ato faltoso e a vontade do empregado em produzi-lo. Também a atualidade é elemento essencial para que seja justificada a dissolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregador devendo, entretanto, ser lembrado que necessária se faz a existência de proporcionalidade entre o ato faltoso e a punição imposta, guardando sempre conexão com o serviço desempenhado. Ressalta-se, contudo, a vedação ao bis in idem, postulado basilar da Teoria Geral do Direito, o qual não admite mais de uma punição para uma mesma falta, e ainda o princípio da non reformatio in pejus, que proíbe a substituição de uma pena por outra de natureza mais grave. Por se tratar de medida extrema, a despedida por justa causa deve ser imputada ao trabalhador apenas quando há provas inequívocas acerca da prática do ato faltoso.

O reclamante, na inicial (fls. 03/04), relatou que, em 03/05/2012, por volta das 10h, enquanto cumpria rota de trabalho, obteve autorização do empregador para ir ao banheiro,



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

deixando o revólver sobre o banco do carro forte, em cumprimento ao procedimento regulamentar. Referiu que, no retorno, ao colocar o revólver no coldre, ele escorregou de sua mão e caiu batendo com o cão no assoalho do veículo, acionando o projétil, que atingiu o painel e o para-brisa do veículo. Afirmou que a arma, por ser muito antiga, não possuía trava de segurança. Disse que, no mesmo dia, entregou um relatório à chefia, que determinou que aguardasse em casa por chamado de retorno, o que só ocorreu em 12/06/2012, quando foi despedido por justa causa. A reclamada, na defesa (fls. 193/194), opôs-se às alegações da inicial, afirmando, em síntese, que, ao disparar o revólver dentro do veículo, o reclamante agiu em desconformidade com o treinamento para a função que exercia, colocando, em virtude de sua negligência, em risco de morte os colegas que laboravam na equipe.

O boletim de ocorrência de fl. 238 relata que, no dia 03/05/2012, por volta das 10h, ocorreu um disparo de arma de fogo no interior de carro forte da ré, quando o autor deixou cair no chão o revólver calibre 38 que portava. O boletim refere que, devido à queda, o revólver disparou, acertando o painel e o para-brisa do automóvel, sem deixar feridos.

No relatório de ocorrência interna (fl. 247), o reclamante declarou que deixou a arma em cima do banco para ir ao banheiro e, ao retornar, quando foi pegá-la, a arma escorregou de sua mão. O relatório feito pelo autor refere que "o revólver estava engraxado" e as suas mãos suadas, sendo que, ao cair, bateu com o cão em uma parte de ferro que fica no assoalho do veículo, efetuando o disparo. Referiu, ainda, que a arma, por ser antiga, apresentava folga no tambor. Outros colegas também relataram o fato (fls. 248/258), destacando o disparo acidental e que foram atingidos por estilhaços (fls. 248/249).

Em razão do fato, no mesmo dia, o autor foi afastado de suas funções por prazo indeterminado, sem prejuízo de sua remuneração mensal, para apuração interna de processo administrativo instaurado na empresa (fl. 244).

Em 12/06/2012 (fl. 241), o reclamante foi despedido por justa causa, com base nas alíneas "b" e "e" do art. 482 da CLT.

O reclamante, em seu depoimento pessoal (fl. 531), afirmou que "recebeu um curso de manuseio fora e dentro da empresa; que a empresa exigia que o motorista não saísse do veículo com a arma, portanto foi ao banheiro desarmado; que ao pegar a arma no banco do veículo, a mão estava molhada e escapou, batendo com o cão no solo e disparando; que a bala bateu no painel e após tocou o vidro, sem ferir qualquer colega; que no treinamento a informação recebida era para não apontar o



PROCESSO N° TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

cano para ninguém; que foi o que o reclamante fez, isto é, não apontou a arma para ninguém; que não tem determinação para manuseio de arma dentro do caminhão, tampouco apontar ou não apontar para a porta do veículo; que ao botar a arma no coldre que a mesma foi ao solo e disparou; que tirou a arma voltada para o banco."

O preposto da reclamada (fl. 531/531v) referiu que "o reclamante foi demitido devido a um disparo acidental dentro do carro-forte; que o projétil pegou no painel e parou no vidro; que o vidro à prova de balas não estilhaça; que pelo que tem conhecimento ninguém ficou ferido pelo tiro acidental; que foi feito um relatório de ocorrência interno na empresa; que não sabe quanto tempo tinha a arma que o reclamante portava; que sabe que as armas mais antigas que a empresa usa são de 1988; que o empregado quando sai para ir ao banheiro, por exemplo, tem ordem de deixar a arma no caminhão; que para arma calibre 12 há lugar específico; que não tem conhecimento se o reclamante já havia sido punido por um outro ato de negligência anteriormente."

A testemunha do reclamante, Rafael Dias (fls. 531v/532), afirmou que "foi chefe do reclamante; que trabalhou no carro-forte junto com o reclamante por cerca de 6 meses; (...) que ficou sabendo que o reclamante foi despedido em função de um tiro acidental; que para ir ao banheiro faziam solicitação à base e saíam sem o armamento do caminhão; que o procedimento é retirar a arma do colete deixar em cima do banco e após tirar o colete e deixar em cima do banco; que sabe que a arma caiu e foi feito um disparo; que sabe que de um tempo para cá a arma tem trava, contudo trabalhavam com armas precárias sem trava; que o reclamante era motorista do caminhão em que o depoente trabalhou junto."

A testemunha da reclamada, Antonio Carlos da Silva Dias (fls. 532/532v), disse que "tem conhecimento que o reclamante foi despedido por justa causa; que a arma que o reclamante usava não era das novas; que era arma calibre 38, que não sabe o ano; que o estado de conservação da arma era normal para sair, isto é, estava em funcionamento; que não sabe se a arma que o reclamante portava tinha trava, contudo, todas que saem no carro-forte tem trava; que as armas que não tinham travas foram separadas e uma empresa terceirizada colocou a trava."

Da análise dos depoimentos prestados, verifica-se que há controvérsia quanto ao estado de conservação da arma que o reclamante portava, bem como quanto ao fato de o armamento contar ou não com trava de segurança, questões que têm especial relevância para a resolução da lide. Veja-se que cabia à empregadora demonstrar que o armamento



PROCESSO N° TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

fornecido ao obreiro estava em perfeitas condições de funcionamento e de segurança, comprovando a culpa exclusiva do empregado pelo disparo acidental ocorrido em serviço, o que não ocorre nos autos. A testemunha do autor refere que trabalhavam com armas precárias e sem trava. A testemunha da ré, por sua vez, embora tenha dito que todas as armas que saem nos carros-fortes têm trava, não soube informar acerca da existência de tal dispositivo de segurança no equipamento utilizado pelo demandante. É relevante notar, também, que o armamento em questão tem, como data da nota fiscal, o dia 15/07/1966 (fl. 253), ou seja, tratava-se de equipamento com cerca de 46 anos. Assim, mesmo diante do indício de manutenção periódica da arma (fl. 246), deveria ter sido produzida prova contundente acerca de suas reais condições e da existência de trava de segurança em perfeito estado, o que a reclamada poderia ter providenciado mediante o requerimento de realização de perícia. **A prova existente nos autos, por si só, não se mostra forte o suficiente para embasar a aplicação da justa causa ao autor.**

Contudo, não se pode ignorar que o reclamante agiu de forma negligente ao retornar ao carro-forte e, com as mãos molhadas, manusear a arma de fogo, causando o disparo acidental. O autor, em razão da atitude negligente, colocou em risco a vida de seus companheiros de equipe, o que se constitui fato grave, que também deve ser levando em consideração para a resolução da controvérsia ora analisada.

Diante das circunstâncias expostas, o que se verifica é a existência de culpa recíproca para a rescisão do contrato de trabalho. Entende-se que a reclamada contribuiu para o infortúnio pelo fornecimento de arma de fogo em condições precárias, ao passo que o reclamante igualmente contribuiu para o ocorrido ao agir de forma negligente e manusear a arma com as mãos molhadas.

Dessa forma, entende-se que a despedida do reclamante deu-se por culpa recíproca, de forma que o trabalhador faz jus ao pagamento das verbas rescisórias pela metade, nos termos da Súmula nº 14 do TST, que dispõe:

CULPA RECÍPROCA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Restando configurada a culpa recíproca, entende-se que a parte autora não faz jus à percepção do seguro-desemprego.

Na mesma linha de raciocínio, o período do aviso prévio deverá ser computado pela metade, para todos os fins.



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da demandada para considerar o contrato de trabalho extinto por culpa recíproca, condenando-se a reclamada ao pagamento do saldo de salário. (destaquei)

A Agravante alegou, no Recurso de Revista, que o disparo de arma de fogo pelo Reclamante decorreu de acidente, não tendo sido demonstrada sua culpa no infortúnio. Postulou a reforma do acórdão, reconhecendo-se a culpa exclusiva da Reclamada e convertendo-se a demissão em dispensa sem justa causa. Alegou a distribuição equivocada do ônus da prova. Apontou violação aos arts. 333 do CPC e 818 da CLT.

O acórdão regional concluiu pela ocorrência de culpa recíproca no acidente (disparo acidental de arma de fogo). Entendeu que a Ré agiu de modo negligente, não tendo se desincumbido de provar o devido cuidado com a manutenção das armas. Por sua vez, com base nos depoimentos testemunhais, entendeu que o Autor também teve culpa no infortúnio, pois **“agiu de forma negligente ao retornar ao carro-forte e, com as mãos molhadas, manusear a arma de fogo, causando o disparo acidental.** O autor, em razão da atitude negligente, colocou em risco a vida de seus companheiros de equipe, o que se constitui fato grave, que também deve ser levando em consideração para a resolução da controvérsia ora analisada” (destaquei).

Como se percebe, a atribuição de responsabilidade parcial do infortúnio ao Reclamante não derivou da distribuição do ônus da prova, mas do exame detido das provas produzidas nos autos. Nesse contexto, a invocação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC mostra-se impertinente, tendo em vista que a controvérsia não foi dirimida com base na regra de distribuição do ônus da prova, mas, sim, com espeque na prova dos autos.

**ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE -
CARACTERIZAÇÃO**

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho entendeu indevidos o pagamento do adicional de periculosidade e de insalubridade, nos seguintes termos:



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

A reclamada sustenta que o reclamante não desempenhava as atividades descritas na inicial, não havendo a frequência e o tempo de exposição aos agentes perigosos mencionados. Diz que o laudo foi produzido unicamente com base nas informações do reclamante. Aduz que o autor jamais teve contato de forma permanente ou intermitente com inflamáveis, explosivos, energia elétrica ou radiação iônica. Diz que conceder a verba ao autor equivaleria a equipará-lo a um frentista, o que não se pode admitir. Refere que a atividade de transporte de valores fica restrita à área de eventual caixa eletrônico, o que não importa risco. Tece considerações acerca da NR-16 e transcreve jurisprudência. Assevera que, caso seja mantida a sentença, não se pode cumular o mesmo adicional em razão de causa de pedir diversa, de forma que deverá ser determinada a compensação de todos os valores pagos a título de adicional de risco de vida, sob pena de enriquecimento ilícito.

A sentença (fls. 552v/553) deferiu o pedido, acolhendo o laudo pericial relativamente à existência de periculosidade nas funções exercidas pelo reclamante.

O autor, na inicial (fl. 13), afirmou que adentrava em áreas de risco quando da coleta diária de numerário em postos de gasolina, bem como quando da reposição de dinheiro nos caixas eletrônicos de postos, permanecendo entre 10 e 30 minutos próximo às bombas de gasolina. A reclamada, na defesa (fls. 202/204), refutou tais alegações.

O laudo pericial (fls. 454/484v) relatou que o reclamante laborava para a ré na atividade de motorista de carro-forte. Segundo o perito, o autor sustentou que estacionava o veículo junto da área de abastecimento dos postos a visitar, tendo referido, ainda, que acompanhava o abastecimento pelo responsável terceirizado sempre que no interior da base. O expert concluiu que, tanto junto à bomba de reabastecimento na sede da demandada, quanto na permanência junto a postos de reabastecimento em rotas pré- estabelecidas, o reclamante esteve exposto a agentes perigosos, em razão de atividades e operações com inflamáveis, de acordo com o disposto na NR-16, Anexos 1 e 2 da Portaria Ministerial nº 3.214/78. O perito mencionou que o ingresso em área de risco já é caracterizador da condição periculosa, o que não ocorre apenas para aquele que segura a mangueira durante o abastecimento.

O reclamante concordou com o laudo (fls. 471/472), ao passar que a reclamada o impugnou (fls. 476/486), formulando quesitos complementares.

No laudo complementar (fls. 497/498v), o expert ratificou as conclusões anteriormente expostas.



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

A reclamada novamente impugnou a conclusão pericial (fls. 504/512), salientando que o reclamante apenas acompanhava a entrega e coleta de valores em bancos, comércio, hospitais, casas de câmbio e em poucos postos de combustível na capital. Salientou que, nos referidos postos, o atendimento era feito no escritório ou na loja de conveniências e jamais junto das bombas de combustível. Destacou que, conforme a rota sorteada, o autor poderia, inclusive, passar o mês sem visitar postos de combustível.

Na prova oral, nada foi mencionado acerca da questão (fls. 531/532v).

Também neste tópico ocorre a mesma situação relatada quanto ao adicional de insalubridade. Embora o laudo pericial tenha tomado como verdadeiras as alegações feitas pelo reclamante e não tenha registrado expressamente divergências da demandada, o representante da ré prestou esclarecimentos sobre a questão, que não foram apontados no laudo (fl. 461v). Veja-se que o preposto da empresa afirmou que o ex-funcionário, na condição de motorista, não desembarcava do carro-forte, sendo que havia atendimento em apenas um posto de gasolina. O representante da empresa mencionou, ainda, quanto ao abastecimento dos carros-fortes, que era solicitado aos motoristas que conduzissem os veículos até a bomba, desembarcassem e aguardassem o abastecimento pela empresa contratada.

Dito isso, é necessário ponderar que o reclamante não fez prova das alegações postas na inicial, tanto quanto à permanência em área considerada como de risco, quanto em relação a eventual tempo de exposição. Ainda que assim não fosse, salienta-se que é entendimento deste Relator de que não há como se conceder o mesmo adicional remuneratório a um motorista que permanece apenas poucos minutos de alguns dias de sua jornada próximo a bombas de combustível em relação àquele empregado realmente encarregado da operação de abastecimento de veículos, que tem essa atividade como seu ofício cotidiano. Este último, sim, tem o contato permanente com agente ensejador da periculosidade, fazendo jus ao recebimento do adicional.

Dessa forma, entende-se indevido o adicional de insalubridade deferido em primeiro grau.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para excluir da condenação o pagamento do adicional de periculosidade. (destaquei)



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

O Recorrente alegou ser devido o pagamento, cumulativo, dos adicionais de insalubridade e periculosidade, porque oriundos de fatos geradores diversos. Afirmou que, conquanto o laudo pericial tenha entendido presentes as circunstâncias que ensejariam o seu pagamento, o Tribunal o excluiu por entender que era ônus do Autor fazer a prova em audiência. Apontou violação aos arts. 333 e 436 do CPC, 818 e 195, § 2º, da CLT. Transcreveu arestos.

Nos termos do art. 436 do CPC/73, “o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”. O espírito do dispositivo foi mantido no art. 479 do CPC/2015, à luz do qual “o juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito”.

Assim, não há ilegalidade na desconsideração da conclusão do laudo pericial, pois, na hipótese, o Eg. TRT afastou o direito aos adicionais de periculosidade e insalubridade com base no entendimento de que, na condição de motorista, o Reclamante não efetuava o abastecimento do veículo.

Não tendo sido provado fato constitutivo do direito do Autor, correta a distribuição do ônus da prova, especialmente quando o acórdão não registra que o laudo tenha consignado elemento considerado essencial ao deslinde da controvérsia (o tempo de exposição ao risco).

Não diviso, assim, as violações apontadas. Os arestos colacionados quanto à distribuição do ônus da prova são inespecíficos, pois não aludem às particularidades do caso concreto.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – SIMULAÇÃO DE ATAQUE COM ARMA DE PAINTBALL

O acórdão regional manteve a sentença, que indeferira o pedido de pagamento de indenização por danos morais. Eis o teor do julgado:

O reclamante irressigna-se com o indeferimento da indenização por danos morais. Alega que a prática de simulações de ataque e defesa à base com empregados portando armas de paintball, cujo projétil, ao atingir a pessoa, causava



PROCESSO N° TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

ferimentos, causaram-lhe danos morais. Diz que o "pânico por surpresa em assalto à própria empresa, com uso de armas de fogo e demais armamentos intimidatórios, sem qualquer aviso aos empregados em serviço" resultava em nervosismo, medo, terror e humilhação. Sustenta restar caracterizado o dano alegado, requerendo o pagamento da indenização correspondente.

A sentença (fls. 557/558) indeferiu a pretensão, por não observar violação da honra do empregado, salientando que se tratava de uma atividade de preparar os empregados para as diversidades e perigos a que estavam submetidos no dia, sem personalização ou individualização.

Para a apreciação do dano moral é necessária, como em qualquer outro caso de responsabilidade civil, a existência dos pressupostos consistentes na existência do dano e do nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu.

Ao autor cabe a demonstração do prejuízo que sofreu, pois essa noção é um dos pressupostos de toda a responsabilidade civil. Só haverá a responsabilidade civil se houver um dano a reparar. Para que haja um dano indenizável, são necessários os seguintes requisitos: a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral pertencente a uma pessoa; b) efetividade ou certeza do dano; c) causalidade; d) subsistência do dano no momento da reclamação/legitimidade; f) ausência de causas excludentes da responsabilidade (DINIZ, MARIA HELENA, Curso de Direito Civil Brasileiro, 4ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1988, vol. 7, pp. 53-54).

No Direito do Trabalho, a reparação dos danos morais está ligada, em face das limitações de competência, às controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Há uma limitação objetiva da matéria a ser apreciada pelo magistrado. A lesão deve ter sua origem na relação de trabalho, ou melhor, nos fatos pertinentes às obrigações assumidas pelas partes em função do vínculo jurídico entre elas existente.

O art. 186 do Código Civil prevê que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". O art. 927 do referido diploma legal, por sua vez, dispõe que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Nessa linha, o direito de reparação não prescinde da comprovação do ato ilícito decorrente de ação ou omissão do ofensor, do dano e do nexo de causalidade entre ambos. A prova da ocorrência do dano moral deve ser forte, de modo a não permitir nenhuma dúvida quanto à ocorrência do fato gerador, ou seja, a efetiva ofensa ao bem jurídico extrapatrimonial tutelado, bem como quanto ao nexo causal entre a antijuridicidade da ação ou omissão e o dano causado.

O reclamante, em seu depoimento pessoal (fl. 531), afirmou "que havia cursos regulares de como se portarem em situações de assaltos; que havia um instrutor na base que fazia simulação de assaltos; que também em São Leopoldo há uma área grande onde há estande de tiro e lá eram feitos os cursos; que sabia que se tratava de treinamentos"

O preposto da reclamada (fl. 531/531v) referiu que "mensalmente há uma simulação de assalto que os superiores tem conhecimento; que os empregados não sabem que se trata de simulação justamente por uma questão de segurança; que semanalmente há disparo de um alarme no estabelecimento da empresa justamente para treinamento numa hipótese verdadeira de assalto; que retifica para dizer que não há mensalmente uma simulação de assalto, mais raramente, tanto que o depoente lembra apenas de duas; que já houve simulação com pessoas de máscara; que não sabe precisar se a arma é verdadeira ou se é utilizado festim; que acredita



PROCESSO N° TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

que há pânico dos empregados numa situação desta, que depende de cada empregado."

A testemunha do reclamante, Rafael Dias (fls. 531v/532), afirmou que "que as simulações de assalto aconteciam em média de uma vez por mês, pois havia meses em que havia duas simulações e outros meses que não havia nenhuma; que ninguém sabia que se tratava de simulação; que o pessoal pegava um armamento real e vinham por algum flanco que desejavam; que vinham com toucas cobrindo a cara; que era tocado o alarme do pânico e cada empregado deveria ir para o local que o treinamento indicava; que havia disparo de bombas, mas não balas de festim; que na hora os empregados sabiam do que se tratava; que já viu pessoas se machucando em função de um pânico gerado no momento; que acontecia até de entrar de 3 a 10 empregados dentro de um caminhão para fugir do perigo."

A testemunha da reclamada, Antonio Carlos da Silva Dias (fls. 532/532v), nada referiu sobre a questão.

No aspecto, compartilha-se do entendimento da sentença no sentido de que as simulações promovidas pela ré não ensejam a indenização pleiteada. Não há provas de situações específicas envolvendo o reclamante, capazes de demonstrar a violação de sua honra. Como bem referido pelo magistrado a quo, trata-se de uma atividade inerente à preparação dos empregados para a prática das atividades laborais, especialmente para as adversidades e perigos aos quais estavam expostos. Note-se que a existência de dano moral não se caracteriza apenas pelo sentimento subjetivo de quem acha que sofreu algum agravo na sua honra, fama ou reputação. É necessária a prova de que as relações pessoais foram alteradas objetivamente, o que não restou comprovado nos autos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

O Agravante sustentou, no Recurso de Revista, ser devida indenização por dano moral pela prática na empresa de simulação de ataque e defesa com empregados portando armas de *paintball*, com projéteis que poderiam causar ferimentos a pessoas desprotegidas. Afirmou, ainda, que os empregados entravam em pânico porque tais simulações eram efetuadas de surpresa, causando "nervosismo, medo, terror e humilhação" (fl. 1394). Apontou violação aos arts. 5º, X, da Constituição, 186 e 927 do Código Civil. Colacionou arestos.

No tema, o Recurso de Revista não reúne condições de processamento: não houve transcrição do trecho, tampouco do inteiro teor da decisão recorrida que revela o tema objeto do recurso, nem foram apontadas as páginas ou parágrafos em que prequestionada a matéria, desatendendo ao disposto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, inserido pela Lei nº 13.015/2014.

Na esteira da necessidade de indicação do trecho pertinente do acórdão recorrido, mediante a sua transcrição, trago à colação doutrina e jurisprudência:



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

Até sobrevir a Lei nº 13.015/2014, o ônus da parte era tão somente obter o prequestionamento no acórdão regional. Cabia ao Tribunal Superior do Trabalho tão somente a tarefa de investigar se a matéria de fato ou a questão jurídica estava enfrentada no acórdão regional.

Doravante, em face da nova Lei, a parte também tem o ônus de demonstração do prequestionamento, mediante transcrição nas razões do recurso de revista do tópico ou trecho do acórdão em que o Regional versou sobre a matéria de fato e/ou em que equacionou a questão jurídica posta no recurso de revista. (DALAZEN, João Oreste. Apontamentos sobre a Lei nº 13.015/2014 e impactos no sistema recursal trabalhista. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 80, nº 4, p. 217, out/dez 2014)

[...] Assim, cabe ao recorrente, nas razões do Recurso de Revista, indicar (o que significa transcrever) o trecho da decisão recorrida que revele a resposta do tribunal de origem quanto ao tema, ou seja, o pronunciamento prévio sobre a matéria que pretende seja reapreciado (o denominado prequestionamento). (BRANDÃO, Claudio. Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei nº 13.015/2014. 1. Ed. São Paulo: LTt, 2015. P. 53)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/14. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITO FORMAL DE ADMISSIBILIDADE PREVISTO NO ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. Nos termos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.015/2014: "Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte: I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista". Na hipótese vertente, o recurso de revista não observou o referido requisito formal. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-1939-39.2013.5.10.0007, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 10/4/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS E



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA. ÔNUS DA PARTE. O recurso de revista foi interposto na vigência da Lei nº 13.015/2014, que dá nova redação ao art. 896 da CLT, e erige como pressuposto intrínseco do recurso de revista, a indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista (art. 896, I, da CLT). É ônus da parte recorrente satisfazer todos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, sob pena de ele não ser conhecido. Diante desse contexto, deixando o recorrente de observar requisito de admissibilidade do recurso, impõe-se a negativa do seu seguimento, nos exatos termos do art. 896 da CLT. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-365-08.2012.5.05.0022, 5ª Turma, Relator Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 8/5/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INTERVALO INTRAJORNADA. HORAS EXTRAS. PRESSUPOSTOS RECURSAIS. INOBSERVÂNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO EXPLÍCITA E FUNDAMENTADA DO TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE COMPROVA O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA, DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS REPUTADOS VIOLADOS E DAS SÚMULAS E ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS SUPOSTAMENTE CONTRARIADAS. REQUISITOS LEGAIS INSCRITOS NO ART. 896, § 1º-A, I, II E III, DA CLT. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 13.015/2014. De acordo com o § 1º-A do artigo 896 da CLT, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 13.015/2014, sob pena de não conhecimento do recurso de revista, é ônus da parte: "I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista; II - indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional; III - expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte". No caso dos autos, ao contrário do que sustenta a Agravante, no recurso de revista, a parte não transcreveu o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia (item I), de forma que as



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

exigências processuais contidas no referido dispositivo não foram satisfeitas. Nesse contexto, o recurso de revista não merece ser processado, conforme fundamento da decisão agravada. Agravo de instrumento não provido. (AIRR-438-78.2014.5.12.0033, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 24/4/2015 - destaquei)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA. Diante da redação do inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT, conferida pela Lei nº 13.015/2014, não se conhece do recurso de revista quando a parte não indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do apelo. Recurso de revista não conhecido. (RR-567-66.2012.5.04.0101, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 31/3/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. EMPRESA PRIVADA. DONA DA OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. 1 - Recurso de revista sob a regência da Lei nº 13.015/2014. 2 - Nas razões do recurso de revista, não foi transcrito o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia, o que não se admite nos termos do art. 896, § 1º, I, da CLT. 3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-138200-39.2013.5.17.0161, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 27/2/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. INDICAÇÃO DO TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OBJETO DA INSURGÊNCIA RECURSAL. NECESSIDADE. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO MANTIDA. Dentre as inovações inseridas na sistemática recursal trabalhista pela Lei n.º 13.015/2014, consta, expressa e literalmente, sob pena de não conhecimento do Recurso de Revista, a exigência de que a parte proceda à transcrição do trecho da decisão impugnada que



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

consubstancia o prequestionamento da matéria impugnada no Apelo. Não atendida a exigência, o Recurso desmerece mesmo processamento. Aplicada ao Agravante, no caso, a multa do art. 18, caput, do CPC em virtude da alegação de incompetência funcional. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (AIRR-34-44.2014.5.09.0022, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 6/3/2015)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA INTERPOSTO NA ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. BANCÁRIO. NORMA COLETIVA QUE CONSIDERA O SÁBADO COMO DIA DE REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. DIVISOR APLICÁVEL. NÃO CONHECIMENTO O recurso de revista interposto na vigência da Lei 13.015/2014 demanda o cumprimento dos requisitos do art. 896, §1º, §-A, incisos I, II e III. A indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista deve ser analisado tendo em vista a tese jurídica a ser debatida, com o confronto analítico, ainda, nos termos dos §7º e 8º da norma legal. No caso concreto, não estabelecido o confronto analítico, em relação aos dispositivos invocados. A análise de divergência jurisprudencial sobre o tema se torna inviável quando a parte não procede ao confronto analítico entre a tese do eg. Tribunal Regional e cada um dos paradigmas e Súmulas trazidas a apreciação. Recurso de revista não conhecido. (RR-732-26.2013.5.09.0009, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 13/3/2015)

Quanto ao último precedente, revela-se oportuna a leitura das razões do voto condutor:

[...] é dever da parte transcrever o trecho da decisão que consubstancia a tese jurídica prequestionada a ser confrontada com as razões recursais e, ainda, proceder ao confronto analítico entre os fundamentos da decisão recorrida e as razões pelas quais a parte entende violado o dispositivo da lei ou da Constituição Federal, ou contrariada a Súmula ou Orientação Jurisprudencial desta Corte Superior.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo de Instrumento.



PROCESSO N° TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, regularidade de representação e garantido o juízo, passo ao exame dos intrínsecos.

I - REGIME DE COMPENSAÇÃO DA JORNADA - HORAS EXTRAS

HABITUAIS

Conhecimento

Eis o teor do acórdão regional:

A reclamada sustenta a validade do regime compensatório adotado. Alega que, nos períodos de compensação de jornada, as horas trabalhadas além da jornada compensada foram corretamente pagas com o adicional de 50%, conforme comprovam as folhas de pagamento. Diz que a compensação era autorizada por negociação coletiva, tendo sido observadas todas as formalidades legais. Afirma que o fato de a jornada ter sido ultrapassada em alguns dias implica apenas o pagamento respectivo como extra, jamais causando a invalidade do regime compensatório. Salienta que o autor não apresentou diferenças dos valores que entendia devidos. Requer, ainda a compensação de todas as horas extras pagas durante o contrato, nos termos da OJ n° 415 da SDI-I do TST.

A sentença (fls. 554/555v) verificou que, em diversas oportunidades, não foi observado o limite de 10 horas por dia de trabalho, constatando, ainda, a prestação de horas extras habituais. Assim, declarou inválido o regime compensatório adotado pela ré, condenando-a ao pagamento do adicional de 50% sobre as horas destinadas à compensação. Deferiu ao reclamante, ainda, o pagamento de diferenças de horas extras, assim consideradas as excedentes da 44ª semanal.

A compensação de jornada trata-se de instituto previsto pela Constituição Federal (art. 7º, inciso XIII) e largamente utilizado nas relações laborais. Por meio dele, aumenta-se a jornada em determinados dias da semana, com vistas a suprimir o trabalho em outro dia, permitindo ao trabalhador o maior convívio social e familiar. É imprescindível, entretanto, para a validade do regime, que se observem os requisitos estabelecidos legalmente, sendo necessário o acordo escrito entre as partes, o respeito ao limite máximo de dez horas diárias e à carga horária semanal de 44 horas.

As partes ajustaram a compensação de horas de trabalho, mediante o documento de fl. 222. Contudo, da análise dos autos, verifica-se que a reclamada não cumpriu os requisitos legais no que se refere à prestação de, no



PROCESSO N° TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

máximo, 10 horas por dia. Veja-se, como exemplo, os dias 20 e 21/01/2010 (fl. 337), 22 e 28/10/2010 (fl. 346), 23 e 27/04/2011 (fl. 352). Tal fato, por si só, tem o condão de invalidar o regime compensatório adotado entre as partes. A invalidade resta reforçada pela constatação de que o autor laborava habitualmente em jornada extraordinária, conforme demonstram os cartões-ponto de fls. 329/365.

Dessa forma, está correta a sentença no particular.

A Recorrente alega ser válido o regime de compensação, pois instituído por convenção coletiva. Aponta contrariedade à Súmula n° 85, I, do TST. Colaciona arestos.

Não se divisa contrariedade à Súmula n° 85, I, do TST, porque, conquanto a compensação de jornada esteja prevista em norma coletiva, o Tribunal Regional registrou que havia prestação habitual de horas extras, concluindo pela invalidade do regime compensatório adotado.

Assim, o acórdão regional está conforme ao item IV da Súmula n° 85 do TST, ao asseverar que "a prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada".

Os arestos colacionados são inespecíficos, pois aludem genericamente à validade de acordo de compensação previsto em norma coletiva, sem aludir à particularidade da prestação habitual de horas extras. Óbice da Súmula n° 296, I, do TST.

Não conheço.

II - TROCA DE UNIFORME

Conhecimento

O Eg. TRT de origem deu parcial provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada para determinar que os 30 minutos por dia destinados à troca de uniforme somente sejam pagos como hora extra quando ensejarem o extrapolamento da jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais.

Eis as razões de decidir:



PROCESSO N° TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

A demandada alega que a colocação de uniforme decorre da própria Lei nº 7.102/83, que estabelece que o vigilante somente usará uniforme quando em efetivo serviço, de forma que não pode ser onerada com o pagamento do tempo necessário à troca de vestimentas. Refere que não se pode determinar o pagamento de 30 minutos diários, sem que, antes, se analise se restou extrapolada a jornada diária ou semanal.

A sentença (fl. 555v) considerou que o preposto da ré confessou que a troca de uniforme não era registrada nos cartões-ponto e que eram necessários 15 minutos para a troca de uniforme. Assim, condenou a reclamada ao pagamento de 30 minutos extras por dia.

Inicialmente, destaca-se que a ré não questiona a ausência de registro do tempo destinado à troca de uniforme, tampouco a quantidade de minutos necessária para tanto.

O fato de a colocação de uniforme decorrer de Lei não exime a reclamada de computar os minutos destinados à troca de uniforme na jornada de trabalho do empregado. Veja-se que se trata de requisito para o exercício das funções do obreiro, sendo que não se pode admitir que se transfiram para o empregado os ônus decorrentes da atividade econômica.

Ultrapassada essa questão, assiste razão à reclamada ao alegar que o cômputo dos minutos para troca de uniforme, por si só, não ensejam o pagamento de horas extras. É necessário verificar se, ao final da jornada, esta restará elástica para além do limite diário e semanal.

Dessa forma, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para determinar que os 30 minutos por dia destinados à troca de uniforme somente sejam pagos como hora extra quando ensejarem o extrapolamento da jornada de 08h diárias e 44h semanais. (destaquei)

A Recorrente alega que não foi demonstrado que os empregados deveriam comparecer uniformizados ao trabalho. Afirma que foram distribuídos equivocadamente os ônus da prova. Aponta violação aos arts. 4º, 818 da CLT e 333, I, do CPC. Transcreve arestos.

Nos termos da Súmula nº 366/TST, enseja o pagamento de horas extras o tempo de troca de uniforme, caso ultrapasse o limite máximo de dez minutos diários:

CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (nova redação) - Res. 197/2015 - DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (**troca de uniforme**, lanche, higiene pessoal, etc).



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

Assim, os arestos colacionados, por veicularem entendimento contrário à diretriz sumulada, estão ultrapassados, na forma da Súmula nº 333 do TST.

De outro lado, a condenação não decorreu da distribuição do ônus da prova, mas da avaliação do acervo probatório produzido nos autos. Assim, impertinente a invocação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC/73.

Não conheço.

III - ADICIONAL DE RISCO DE VIDA - NATUREZA

a) Conhecimento

O acórdão regional manteve a sentença que determinara a integração do adicional de risco de vida à base de cálculo do adicional noturno, do aviso prévio, das férias acrescidas do terço constitucional, do décimo-terceiro salário e da multa de 40% do FGTS.

Eis o teor da decisão:

O reclamante alega que o adicional de risco de vida é percebido de forma habitual, de modo que deve integrar o cálculo das parcelas como horas extras, horas noturnas, intervalos, domingos e feriados. Aduz que a reclamada procedia ao desconto da contribuição previdenciária e do FGTS sobre o valor bruto da remuneração, incluindo o adicional em debate, atribuindo-lhe natureza salarial. Transcreve jurisprudência e invoca a Súmula nº 264 do TST.

O magistrado de primeiro grau (fls. 556/556v) entendeu que devem ser consideradas todas as horas extras no cálculo do adicional de risco de vida. Por outro lado, salientou que, conforme as normas coletivas que estabelecem a verba, o adicional não integra o salário ou a remuneração para qualquer efeito legal. Assim, acolheu em parte o pedido para deferir o pagamento de diferenças do adicional de risco de vida em face das horas extras trabalhadas. A cláusula 14º da Convenção 2011/2013 dispõe (fls. 140/141):

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - DO ADICIONAL DE RISCO DE VIDA Fica estabelecido que aos empregados da guarnição dos carros fortes (guarda de valores, motoristas e chefes de equipe), e somente estes empregados, receberão 30% (trinta por cento) sobre os salários a título de adicional de risco de vida.

Parágrafo único - A parcela relativa ao adicional de risco de vida não integra o salário ou a remuneração para qualquer efeito legal nem produzirá reflexos sobre quaisquer outras vantagens."



PROCESSO N° TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

Em que pese a norma coletiva exclua a integração do adicional de risco de vida no salário, o fato de a parcela ingressar na base de cálculo do INSS e do FGTS (como se verifica, por exemplo, da fl. 106), além da habitualidade em seu pagamento, conferem-lhe natureza salarial, aplicando-se ao caso o art. 457, §1º, da CLT que estabelece:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

Assim, devida a integração do adicional de risco de vida no salário do autor para fins de cálculo dos repousos semanais remunerados e feriadões, adicional noturno, férias com 1/3, 13º salários, aviso prévio e FGTS com 20%. Indevidas integrações nas horas extras, porquanto a sentença estabeleceu que estas fazem parte da base de cálculo do adicional e não o contrário.

A Recorrente alega que, como estabelecido pela norma coletiva que o instituiu, o adicional de risco de vida não integra o salário para qualquer finalidade, não sendo devidos os reflexos deferidos. Aponta violação ao art. 7º, XXVI, da Constituição. Colaciona arestos.

Os acordos e convenções coletivas de trabalho têm sede constitucional, atribuindo o legislador constituinte importância capital à negociação coletiva, como forma de solucionar os conflitos entre empregados e empregadores.

Ocorrendo negociação coletiva em torno dos reflexos do referido adicional, deve ser observado o instrumento normativo, sob pena de desrespeito ao artigo 7º, XXVI, da Carta de 1988, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Eis alguns julgados desta Corte:

RECURSO DE REVISTA (...) ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. NATUREZA JURÍDICA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. O art. 7º, XXVI, da Constituição da República, consagra o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho como forma de solução de conflitos entre empregados e empregadores. Desse modo, não há falar em integração do adicional de risco de vida à remuneração do Autor para todos os fins, diante da restrição imposta pela norma coletiva. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. (...)



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

(RR-104800-53.2008.5.03.0111, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DEJT 22/2/2013)

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE RISCO. NATUREZA INDENIZATÓRIA ATRIBUÍDA POR NORMA COLETIVA. INTEGRAÇÃO NA REMUNERAÇÃO. INDEVIDA. Caracterizada a existência de violação do art. 7º, XXVI, da CF, dou provimento ao agravo de instrumento para destrancar o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. (...) 3. ADICIONAL DE RISCO. NATUREZA INDENIZATÓRIA ATRIBUÍDA POR NORMA COLETIVA. INTEGRAÇÃO NA REMUNERAÇÃO. INDEVIDA. Os ajustes firmados mediante acordo e convenção coletiva devem ser prestigiados, a teor do que dispõe o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República. Assim, havendo previsão normativa de ser indenizatória a natureza do adicional de risco, não pode esta Corte Superior concluir que se trata de parcela de natureza salarial, como fez o Regional, entendimento que constituiria imenso desestímulo à negociação coletiva. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-69540-54.2009.5.03.0021, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 26/8/2011)

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE RISCO. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. INDEVIDA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. À luz da jurisprudência desta Corte e do princípio da adequação setorial negociada, é válida a norma coletiva que atribui ao adicional de risco natureza jurídica indenizatória. É que a parcela não é tipificada por lei, resultando de efetiva criação da norma coletiva negociada, acima do patamar heterônomo estatal mínimo. Nessa medida, a norma jurídica coletiva tem respaldo na CF/88 (art. 7º, XXVI). Recurso de revista conhecido e provido. (RR-2607-35.2012.5.11.0001, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 27/2/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. NATUREZA JURÍDICA. NORMA COLETIVA. Decisão Regional em que adotado o entendimento de que o adicional de risco de vida deve integrar o cálculo das horas extras. Aparente violação do art. 7º, XXVI, da Constituição da República, nos moldes do art. 896 da CLT, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. Agravo de instrumento conhecido e provido.

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. NATUREZA JURÍDICA. NORMA COLETIVA. 1. O TRT concluiu que o adicional de risco de vida deve integrar o cálculo das horas extras, a despeito do registro de existência de norma coletiva em sentido contrário. Consignou que "o adicional de risco de vida, instituído pela CCT da categoria (cláusula nona, fls. 41 do anexo), constitui parcela de natureza nitidamente contraprestativa, uma vez que é pago em virtude do risco vivenciado pelo obreiro na execução do contrato de trabalho". 2. Decisão regional em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que entende pela validade da norma coletiva que atribui ao adicional de risco e vida natureza jurídica indenizatória. Precedentes.



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

Recurso de revista conhecido e provido.
(RR-2063-18.2010.5.11.0001, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT de 29/4/2016)

RECURSO DE REVISTA. (...) ANUÊNIO E ADICIONAL DE RISCO. NÃO INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DE OUTRAS VERBAS. VALIDADE DA NORMA COLETIVA. De acordo com o entendimento desta Corte, o adicional possui natureza salarial. No entanto, considerando que foi estabelecida norma coletiva prevendo que referida verba não integrará a base de cálculo de outras verbas, referida norma deverá ser prestigiada. De igual modo, deve ser observada a norma coletiva que fixou a natureza não salarial do adicional de risco de vida. Recurso de revista a que se dá provimento. (...) (RR-1252-33.2010.5.04.0331, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT de 24/6/2016)

Conheço, por violação ao art. 7º, XXVI, da Constituição.

b) Mérito

Conhecido o recurso por violação a dispositivo constitucional, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação a integração do adicional de risco de vida no salário do autor para fins de cálculo dos repousos semanais remunerados e feriados, adicional noturno, férias com 1/3, 13º salários, aviso prévio e FGTS com 20%.

IV - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

a) Conhecimento

Eis o teor do acórdão regional:

A reclamada sustenta ser incabível o deferimento de honorários advocatícios, alegando que o demandante não se encontra representado por advogado credenciado junto ao sindicato, nem recebe salário inferior ao dobro do mínimo legal.

A sentença (fl. 558) deferiu ao reclamante o pagamento de honorários advocatícios, de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Primeiramente, sinala-se que o entendimento desta Turma é no sentido de que a Lei nº 1.060/50 estabelece como único critério para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e, por consequência, para o pagamento de honorários



PROCESSO N° TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

advocatícios, a declaração de pobreza do trabalhador. O documento encontra-se juntado aos autos, conforme se depreende da fl. 20.

Frisa-se, ainda, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Entende-se, pois, que a declaração de pobreza juntada aos autos é suficiente para comprovar o estado de hipossuficiência econômica do demandante. Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

A Reclamada sustenta ser indevida a verba honorária, por não estarem preenchidos os requisitos legais. Indica contrariedade às Súmulas n^{os} 219 e 329 do TST. Colaciona arestos.

A questão relativa à concessão de honorários advocatícios encontra-se pacificada no âmbito desta Eg. Corte, que editou a Súmula n^o 219, *in verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil. (destaquei)

É incontroverso que o Reclamante não está assistido por sindicato.



PROCESSO Nº TST-ARR-1660-10.2012.5.04.0022

Ao deferir os honorários, independentemente dos requisitos previstos no artigo 14 da Lei nº 5.584/70, o Eg. TRT contrariou a jurisprudência desta Corte.

Conheço, por contrariedade à Súmula nº 219 do TST.

b) Mérito

Conhecido o recurso por contrariedade à Súmula nº 219 do TST, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação a verba honorária.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - negar provimento ao Agravo de Instrumento do Reclamante; II - conhecer do Recurso de Revista da Reclamada, no tocante ao tema "ADICIONAL DE RISCO DE VIDA - NATUREZA", por violação ao art. 7º, XXVI, da Constituição e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação a integração do adicional de risco de vida no salário do autor para fins de cálculo dos repousos semanais remunerados e feriados, adicional noturno, férias com 1/3, 13º salários, aviso prévio e FGTS com 20%; III - dele conhecer, quanto ao tema "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS", por contrariedade à Súmula nº 219 do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação a verba honorária; e IV - não conhecer do recurso quanto aos demais temas.

Brasília, 8 de Fevereiro de 2017.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
Ministra Relatora