

► PUBLICAÇÃO

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0001292-84.2015.5.09.0562
TRT: 01300-2015-562-09-00-9 (RO)

INSALUBRIDADE. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AGENTE INSALUBRE VIBRAÇÃO. LIMITES DE TOLERÂNCIA ULTRAPASSADOS. INEFICÁCIA DOS EPIS. ADICIONAL DEVIDO.

Constatou-se, por meio do adequado laudo pericial, que o autor, na função de motorista de caminhão, estava sujeito à vibração acima dos limites de tolerância previstos nas normas regulamentadoras, situação que caracteriza insalubridade em grau médio. Ainda que comprovada a entrega - e utilização - de EPI's, constituídos unicamente de protetores auriculares e sapatos de segurança, não são aptos a neutralizar o agente insalubre vibração, conforme expressamente esclarecido pelo perito, não existindo EPI's anti-vibração capazes de proteger adequadamente os trabalhadores, de forma a reduzir a exposição a nível abaixo dos limites de tolerância, como ocorre, por exemplo, com os protetores auriculares em relação ao ruído. Adicional de insalubridade devido. Sentença mantida.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM.^a VARA DO TRABALHO DE PORECATU - PR**, sendo Recorrentes **COCAL COMÉRCIO INDÚSTRIA CANAA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA., MARCOS FERNANDO GARMS E OUTROS e LUIZ ALVES DO NASCIMENTO - RECURSO ADESIVO** e Recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 339-355, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho **Sandra Cristina Zanoni Cembraneli Correia**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes. Em razões aduzidas às fls. 356-379, postulam os réus reforma da r. sentença quanto a: prequestionamento, adicional de insalubridade, honorários periciais, horas extras e reflexos - intervalo intrajornada, horas "in itinere" e diferenças de adicional noturno. Comprovante de recolhimento de custas judiciais à fl. 407 e de realização de depósito recursal à fl. 406.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora às fls. 390-402.

Em razões aduzidas às fls. 383-389, postula a parte autora reforma da r. sentença quanto a: horas extras - intervalo intrajornada, critério de abatimento, adicional noturno, devolução de descontos e dano moral - condições de trabalho.

Contrarrazões apresentadas pelos réus às fls. 409-419.

Não houve apresentação de parecer pela Procuradoria Regional do Trabalho, em virtude do artigo 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, cumulado com o disposto no artigo 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Em contrarrazões, como preliminar, o autor aduz que o recurso da parte reclamada deixa de atacar os fundamentos da sentença, repetindo as alegações da defesa, razão pela qual defende o seu não conhecimento.

De acordo com a dialética da parte recorrente tem por obrigação apresentar argumentos em seu recurso, não podendo simplesmente manifestar sua vontade de reforma, devendo ofertar seus motivos e fundamentar as razões de seu inconformismo com a decisão. Trata-se, assim, de requisito de admissibilidade, inscrito no art. 1.010, II, do NCPC, não merecendo ser conhecido o recurso que se limita a reproduzir as teses e alegações da inicial ou da defesa.

No caso dos autos, inexistiu ofensa ao referido princípio.

Com efeito, de uma simples leitura do recurso dos réus extrai-se que foram expostos devidamente os fundamentos de seu inconformismo, bem como postulada a reforma da r. sentença ao final. Verifica-se, assim, que a parte ré estabeleceu suas razões de divergência e fundamentou suas insurgências, tendo se baseado para tanto na defesa, que, obviamente, é o norte do recurso, vez que não poderia apresentar qualquer tese diversa da já apresentada, sob pena de ser considerada inovatória e, via de consequência, não poder ser apreciada.

Dessa forma, o recurso deve ser conhecido. O provimento ou não fica adstrito ao exame do mérito.

Assim, presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **ADMITO** os recursos ordinários, bem assim as regulares contrarrazões.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE MARCOS FERNANDO GARMS E OUTROS E COCAL COMÉRCIO INDÚSTRIA CANAA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

a. PREQUESTIONAMENTO

Aduz, a parte recorrente, que este e. Tribunal deve se manifestar acerca de todas as matérias legais ventiladas nestas razões para fim de prequestionamento, nos termos das Súmulas 296 e 297 do TST.

Sem razão.

As matérias objeto da devolutividade recursal foram devidamente apreciadas nos tópicos respectivos, como será visto a seguir, e as alegações capazes de, em tese, infirmar as conclusões adotadas na decisão recorrida, igualmente, enfrentadas ou excluídas pela linha de fundamentação expendida no julgado.

Ademais, já está consolidada na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que, adotada tese explícita sobre a matéria, é desnecessária a referência expressa de dispositivo legal para que esteja preenchido o pressuposto do prequestionamento e a parte interessada possa aviar o recurso eventualmente cabível (Súmula 297, I, e Orientação Jurisprudencial 118, da SDI-1 do TST).

NADA A PROVER.

b. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A r. sentença deferiu adicional de insalubridade em grau médio ao autor (20% sobre o salário mínimo), a partir de 16/09/2013, quando passou a laborar como motorista de caminhão, em virtude da exposição à vibração acima dos limites de tolerância.

Insurge-se, a ré, alegando que o laudo pericial deveria ter apresentado o critério adotado, o instrumental utilizado (calibrado), a metodologia de avaliação, as condições de trabalho do colaborador, o que não foi atendido. Aduz que o autor sempre recebeu EPI's, tendo sua utilização fiscalizada, o que afasta a insalubridade. Sustenta que não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o adicional seja devido, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação elaborada pelo Ministério do Trabalho. Requer seja excluído o adicional deferido e seus reflexos.

Sem razão.

O art. 189, da CLT, assim estabelece: "*Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos*".

Em complemento, o art. 190, da mesma CLT, dispõe que "*O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo*".

máximo de exposição do empregado a esses agentes", sendo que, conforme estatui o art. 195 da CLT, a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro de Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

Entretanto, o código que o julgador não fica, necessariamente, adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo firmar convencimento discordante com base nas informações do próprio laudo ou em outras provas, constantes nos autos, que levem a entendimento diverso daquele exarado pelo perito.

De acordo com o art. 479 do CPC, aplicável ao Processo do Trabalho por força do art. 769 da CLT: "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."

Nos presentes autos, foi realizada prova pericial, resultando no laudo de fls. 293/329.

Consignou, o perito, que "O Reclamante na função de Motorista de Caminhão e Trator, permanecia todo o turno dentro do caminhão/trator, realizando as atividades descritas no pátio da empresa e no depósito de torta de filtro e fuligem." (fl. 297).

Consoante a NR 15, Anexo VIII, são consideradas insalubres as atividades que expõem os trabalhadores à exposição às Vibrações de Mãos e Braços (VMB) e Vibrações de Corpo Inteiro (VCI). Com isso, tem-se que a vibração possui previsão em norma regulamentar do MTE como agente insalubre, ao contrário do que sustenta a recorrente. Ainda, conforme o item 1.2 de referido anexo, "Os procedimentos técnicos para a avaliação quantitativa das VCI e VMB são os estabelecidos nas Normas de Higiene Ocupacional da FUNDACENTRO."

Nesse sentido, o "expert" prestou informações acerca do aparelho utilizado na medição da vibração: "Medidor de Vibração - Vib008 n/s:10459, Certificado de Conformidade nº CC000019122011 Certificado de calibração nº RBC5-8683-396 Total Safety - Laboratório de Calibração e Ensaio RBC - Rede Brasileira de Calibração." (fl. 306). Outrossim, explicitou a metodologia utilizada "A metodologia utilizada na avaliação ocupacional de vibração foi a estabelecida nas normas ISO 2.631-97. A avaliação foi feita, tendo sido analisado o ciclo de trabalho que compõe a atividade do trabalhador exposto. Após essa definição, foram realizadas medições em cada operação." (fl. 306). Também elucidou que "A perícia, visando à comprovação ou não da exposição, deve tomar por base os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para a Normalização - ISO, em suas normas ISO 2631 e ISO/DIS 5349 ou suas substitutas." (fl. 305).

Acerca da ISO 2.631-1-1997, explicitou: "A Norma ISO2631-1-1997, substitui o método detalhado (análise de frequência) pelo método simplificado, isto é, a determinação da exposição à vibração poderá ser feita por meio de um valor único de aceleração obtido nos eixos.x,y,z. Todavia, essa norma, não define um limite de tolerância para vibração de corpo inteiro, fornecendo, em seu anexo B, um guia sobre a saúde em função da aceleração ponderada nas frequências e a duração da exposição, conforme fig.B.1 - Guia das zonas de precaução da saúde" (fl. 307). Detalhou referida norma nas páginas seguintes do laudo, esclarecendo os detalhes da medição, seus critérios técnicos e seus possíveis resultados, com os limites de tolerância.

Dessa forma, contrariamente ao que pretende fazer crer a recorrente, não se vislumbram vícios no laudo pericial, tendo o perito explicitado a metodologia da perícia, o instrumental utilizado e os critérios para averiguação da vibração no local de trabalho.

Outrossim, asseverou o perito que "Considerando o resultado da avaliação de vibração, como a ISO.2631/2010 vigente à época do contrato, e também pelos novos parâmetros da NR 15 - Anexo 8 (NHO 09), conclui-se que **as atividades são enquadradas como insalubres segundo este anexo.**" (fl. 319). Na sequência, foi apresentada a seguinte tabela:

EQUIPAMENTO	ATIVIDADES	PERÍODO	TEMPO Exposição	A(8)	CONCLUSÃO
TRATOR	REBOQUE	4 MESES	8 HORAS	0,45m/s ²	SALUBRE
CAMINHÃO VOLVO	TRANSPORTE	2 MESES	8 HORAS	0,90m/s ²	INSALUBRE
CAMINHÃO TORTA DE FILTRO	TRANSPORTE	DE 12/2013	ATE A DEMISSÃO	8 HORAS	
0,99m/s ²	INSALUBRE				
TRANSPORTE FULIGEM	TRANSPORTE	DE 12/2013	ATÉ A DEMISSÃO	8 HORAS	1
m/s ²	INSALUBRE				

Por fim, concluiu que o autor "Exerceu atividades e operações que **são caracterizadas como insalubres**, e nos termos da legislação em vigor, Norma Regulamentadora n.º 15 - Atividades e Operações Insalubres, da Portaria n.º 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, e se enquadram com **insalubres em Grau Médio**". Anexo 8 - Vibração de Corpo Inteiro. A atividade de operação do trator (efetuada durante 4 meses) não se caracterizam e não se enquadram como Atividade Insalubre. Exposição acima do Limite de Tolerância a Operação dos Caminhões. (transporte de fuligem/torta de filtro e cana de açúcar/muda)." (fl. 328, destaquei).

Dessa forma, tem-se que o autor esteve sujeito à **vibração de corpo inteiro** na operação dos caminhões, a qual caracteriza **insalubridade em grau médio**.

Acresce a utilização de EPI's, foi apresentado apenas o recibo de entrega de fl. 188, no qual consta o fornecimento de óculos de segurança (alguns sem o CA), protetor auricular (um único, sem o respectivo CA) e botina. Ainda, consoante consignado no laudo, "O Reclamante informou que utilizava os seguintes equipamentos de proteção: sapato de segurança na direção dos caminhões e de protetor auricular nos locais onde havia ruído e na operação do trator." (fl. 322).

Todavia, em atenção a quesito da ré, asseverou o perito que os EPI's utilizados pelo reclamante **não são aptos a neutralizar o agente insalubre**: "20) Os EPIs utilizados são eficientes na neutralização dos agentes insalubres? R: Não." (fl. 327).

À evidência, inexistem EPI's anti-vibração capazes de proteger adequadamente os trabalhadores, reduzindo os níveis de exposição à vibração abaixo dos limites de tolerância, como ocorre, por exemplo, com os protetores auriculares em relação ao ruído. Disso se deduz que os equipamentos de proteção individuais fornecidos não foram suficientes para elidir o agente insalubre sob exame.

Verifica-se, assim, que ficou constatada a insalubridade em grau médio, em virtude da exposição do reclamante à vibração nas atividades de motorista de caminhão, motivo pelo qual faz jus ao respectivo adicional.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO**.

c. HONORÁRIOS PERICIAIS

A ré sustenta que os honorários periciais devem ser fixados conforme os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo o valor de R\$ 2.000,00 fixado na origem um montante exorbitante. Requer sua redução.

Razão não lhe assiste.

No que se relaciona aos honorários periciais, incide, no caso concreto, o disposto no artigo 790-B da CLT: "A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita". De tal sorte, sucumbentes, na hipótese, os reclamados, a estes pertence o ônus do pagamento dos honorários periciais.

Outrossim, entendo que o valor arbitrado a título de honorários periciais (R\$ 2.000,00) não se mostra excessivo. A verba honorária visa remunerar condignamente o perito compromissado pelo Juízo, levando-se em conta a remuneração que obteria exercendo normalmente a sua profissão quando não auxiliando a Justiça. Há de se observar a situação do perito profissional de confiança do Juízo, esforçado e competente, bem desempenhando seu serviço de maneira a colaborar com a entrega da prestação jurisdicional. Prestou um serviço e por ele deve ser remunerado, sendo que diminuir a importância arbitrada pela r. sentença seria desvalorizar o trabalho realizado. No caso, o valor arbitrado é perfeitamente compatível com o bom trabalho realizado, em conformidade com os valores observados em casos semelhantes e julgados por esta e. 6ª Turma.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO**.

d. HORAS EXTRAS E REFLEXOS - INTERVALO INTRAJORNADA

ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS DAS PARTES

Foram deferidas horas extras ao autor, nos seguintes termos:

"Em audiência, reconheceu o reclamante a validade dos cartões-ponto quanto aos horários de entrada e de saída.

Quanto aos intervalos, verifico da prova oral que a testemunha Valdir declarou que os motoristas não usufruíam o intervalo intrajornada corretamente, pois se alimentavam rapidamente dentro do maquinário. Já a testemunha Edilson descreveu que o intervalo intrajornada era de 1h, exceto em duas vezes na semana nas safras, quando, em razão da quantidade de serviço, o tempo fruído era de apenas 20 min.

A prova oral, assim, restou dividida.

Todavia, considerando que a própria testemunha a convite do réu informou que os intervalos intrajornada não eram corretamente usufruídos em parte da safra, entendo que o reclamante conseguiu desconstituir a pré-assinalação contida nos cartões-ponto, apenas para tais interregnos (duas vezes por semana), por não refletirem com fidedignidade a integralidade do seu pacto laboral quanto aos períodos de repouso.

Declaro, assim, a validade dos cartões-ponto quanto aos horários de início e término das jornadas, sendo o intervalo intrajornada de 1h, exceto em duas vezes na semana nas safras, quando a quantidade fruída a tal título foi de apenas 20 min. (...)

Os cartões-ponto, a fruição irregular do intervalo intrajornada nas safras, o reconhecimento das horas inibitórias como tempo à disposição em quantidade superior à quitada pela empregadora e o deferimento do adicional de insalubridade permitem concluir pela existência de diferenças nos valores já pagos a título de horas extras, feriados no regime 5x1 e adicional noturno.

Assim, condeno os reclamados a pagarem ao autor as horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, de forma não cumulativa, divisor 220 (no que couber), acrescidas do adicional convencional e legal de 50%. (...)

Defiro, também, uma hora diária a título de intervalo intrajornada em dois dias da semana, nos períodos de safra, quando a jornada cumprida exceder a 6h, acrescida do adicional de 50% ou 100%, tal como determina a Súmula 437 do C. TST.

Em atenção ao contido no inciso III deste mesmo enunciado, a parcela prevista no § 4º do artigo 71 da CLT ostenta natureza salarial.

Saliente-se que o intervalo não será computado na duração do trabalho (artigo 71, § 2º, da CLT). (...)

Arbitro os períodos de safra como sendo aqueles compreendidos entre maio a novembro, nos moldes informados na exordial e não impugnados especificamente pelos réus."

Irresigna-se, a ré, aduzindo que o autor não infirmou os cartões-ponto, ônus que lhe incumbia, a teor dos arts. 818 da CLT e 373, I do CPC/2015, haja vista a fragilidade da prova oral se comparada à robusta prova documental produzida. Sobre o intervalo intrajornada, insiste que a prova oral não o desconstituiu e alega que não há determinação legal para que se proceda aos registros diários dos intervalos intrajornada, que podem ser apenas pré-assinalados. Sucessivamente, afirma que a condenação deve se limitar ao tempo faltante para completar o intervalo mínimo legal, pena de "bis in idem", sendo indevidos reflexos, diante da natureza indenizatória da parcela. Requer a exclusão das horas extras deferidas e reflexos.

Já o autor recorre, sustentando que o intervalo intrajornada não lhe era concedido durante toda a semana, conforme demonstrado pela prova oral. Aduz que o ônus da regular concessão do intervalo é da parte ré, haja vista as marcações uniformes nos cartões-ponto, segundo Súmula 338, III do TST. Pugna pela condenação dos réus ao pagamento de 1h extra e reflexos a título de intervalo intrajornada durante todo o contrato.

Sem razão, ambas as partes.

Segundo estabelece o artigo 74, § 2º, da CLT, "*para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso*". Nesse sentido, ainda, os termos da Súmula 338, inciso I, do c. TST.

O item III do mencionado verbete sumular, por sua vez, prevê: "*os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir*". Tal entendimento, porém, não se aplica ao intervalo intrajornada relativamente a horários uniformes, não havendo, nesse ponto, a inversão do ônus da prova. A marcação invariável do horário intervalar representa situação de absoluta equivalência à pré-assinalação permitida pelo art. 13 da Portaria MTPS/GM 3.626, de 13/11/91, já que atinge a mesma finalidade.

Assim, o fato dos cartões-ponto apresentarem marcações britânicas dos intervalos para refeição (consignando a fruição de 1 hora a tal título), equivale à pré-assinalação e se mostra válido nos termos do art. 74, § 2º, da CLT.

No casos dos autos, a parte ré juntou os cartões-ponto às fls. 165/180, tendo o autor reconhecido sua veracidade em relação aos horários de entrada e saída. Os intervalos estão pré-assinalados e também registrados como sendo de 1 hora. Portanto, cabia ao autor o ônus de demonstrar a falta de correspondência entre as anotações e o que alegadamente ocorria no mundo dos fatos (arts. 818 da CLT e 373, I, do NCPC), ônus do qual se desincumbiu, apenas parcialmente.

Na instrução, a testemunha indicada pelo reclamante, Sr. Valdir Brussolo, aduziu:

"1) trabalha para a ré desde janeiro de 2013, na função de motorista e afastado por auxílio doença desde 10/2013; 2) trabalhou dirigindo caminhão Scania e trator Valtra; 3) o depoente trabalhou exclusivamente no turno das 15h00 às 23h00; 6) **indagado o tempo de intervalo, informa que nunca teve tempo para parar e comer, informando que realizava as refeições dentro do veículo**; 20) REPERGUNTAS DA PARTE RECLAMADA; 21) **durante o período que prestou serviços, nunca usufruiu intervalo intrajornada**; 22) o depoente nunca utilizou o refeitório localizado na Usina, nem área de vivência." - destaquei.

A testemunha Edilson Francisco dos Santos, convidada pela ré, disse:

"1) trabalha para o réu desde 09/04/2007, inicialmente como operador de trator, após sete meses passou a exercer a função de motorista, em 2009 foi promovido para líder e a partir de 2010 passou

6 TURMA
CNJ: 0001292-84.2015.5.09.0562

TRT: 01300-2015-562-09-009 (R0)

motorista durante o período em que o autor foi motorista canavieiro, não trabalharam juntos; 13) tanto na safra quanto na entressafra a empresa adota os três turnos de trabalho e o depoente já trabalhou nos três turnos; 14) trabalhou junto com o autor no horário das 15h40 à 00h00; 15) na entressafra conseguia usufruir 1 hora de intervalo e na safra às vezes, em razão do serviço, usufruía 20 minutos de intervalo e, indagado a frequência em que isso ocorria na época da safra, o depoente informou que 2 vezes por semana; 16) indagado como consta nos cartões de ponto do autor quando realizou intervalo inferior a uma hora, citando o Juízo o exemplo de quando o autor usufruiu 20 minutos, o depoente inicialmente informou que consta no cartão o tempo de 20 minutos e ao ser mostrado o cartão de ponto do autor, com intervalo invariável de uma hora, exemplo fl. 177, o depoente informou que não tem acesso aos cartões de ponto de seus subordinados; 17) o depoente informa que usufruía intervalo de 1 hora, todos os dias, tanto na safra quanto na entressafra;" - destaquei.

Observa-se, assim, que, de fato, o autor não logrou êxito em comprovar a irregular concessão do intervalo intrajornada durante todo o contrato, que perdurou de 15/05/2013 a 03/12/2014 (TRCT de fl. 36). Enquanto a testemunha Valdir, que laborou como motorista, tal como o autor, afirmou que não era possível usufruir o intervalo intrajornada, a testemunha Edilson, que também já trabalhou como motorista e desde 2010 atua como encarregado, tendo laborado juntamente com o autor no mesmo turno (15h40 às 00h), disse que na entressafra era possível usufruir 1h de intervalo, sendo que apenas na safra usufruía 20min a esse título, em decorrência do serviço, o que ocorria duas vezes por semana.

A prova, assim, ficou dividida, o que acarreta julgamento em desfavor da parte que detinha o respectivo ônus probatório, no caso, o autor.

Todavia, e tal como assentado pelo Juízo, a própria testemunha indicada pela ré esclareceu que nos períodos de safra conseguia fruir apenas 20min de intervalo em dois dias na semana, o que deve ser considerado. Dessa forma, correta a r. sentença ao condenar os réus ao pagamento do intervalo suprimido nessas ocasiões, respeitados os arts. 818 da CLT e 373, do NCP.

Reconhecida a irregularidade na redução do intervalo intrajornada, destaque-se que, embora esta Relatora compactue com o posicionamento de que as hipóteses de supressão total e parcial são distintas e, por isso, merecem reparação igualmente distinta, prevalece, no âmbito desta 6ª Turma, o entendimento de que deve ser aplicada a Súmula 437, I, do c.TST. No mesmo sentido, o recente entendimento sumulado por este Regional (Súmula 19).

Assim, "após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração" (grifei).

Assim, devido o pagamento do período integral do intervalo intrajornada, nos termos da Súmula 437 do TST.

Esclareço, outrossim, que referido período deve ser pago como hora extra (valor da hora+adicional), gerando reflexos nas demais parcelas, ante a natureza salarial expressamente reconhecida pelo item III da Súmula nº 437 do TST: "Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."

Não se há falar em "bis in idem" no caso, porquanto a hipótese trata de fatos geradores diversos, não estando incluído o tempo laborado em desrespeito ao intervalo intrajornada (que visa preservar a higidez física e mental do trabalhador) na condenação das horas extras decorrentes do elástico de jornada.

Na realidade, o período trabalhado em supressão ao intervalo intrajornada deve ser incluído no cômputo da jornada, e, conseqüentemente, remunerado como extra, pois os fatos geradores são diversos, uma vez que a obrigatoriedade ao pagamento de horas extras se refere ao trabalho desenvolvido pelo trabalhador além da jornada legal, enquanto que o pagamento pela redução do intervalo intrajornada decorre do descumprimento de uma norma impositiva (violação do período destinado ao descanso - art. 71, CLT), tratando-se, portanto, de lesões diferentes ao direito do trabalhador, das quais decorre duplo prejuízo a este.

A r. decisão que deferiu diferenças de horas extras ao autor deve ser mantida, haja vista que o labor em parcela do período que deveria ser destinado ao intervalo intrajornada, bem como o deferimento de diferenças de adicional de insalubridade (cf. tópico "b" supra), por si só, acarretam conclusão no sentido da efetiva existência de diferenças em favor do reclamante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos.

e. HORAS "IN ITINERE"

PODER JUDICIÁRIO

Extrai-se da 1ª Sentença:

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

“Conciliar também é realizar justiça”

“É incontestável que a parte reclamada fornecia o transporte a seus empregados para o deslocamento de suas residências até os locais de trabalho e vice-versa. No entanto, por ser de fácil acesso ou servido por transporte público regular compatível com os horários de início e término do labor, ônus que lhe cabia, por serem fatos impeditivos à pretensão obreira. No mesmo sentido, o art. 58, § 2º, da CLT, estabelece que o tempo correspondente ao deslocamento do empregado para o local de trabalho não é computado no tempo de trabalho.”

Ressalte-se, inclusive, que a testemunha Edilson declarou que o transporte público operava em uma parte do trajeto, de Porecatu até a balança com sentido à Nantes/Iepê-SP, sendo que este ponto distanciava 18 Km da indústria, onde, segundo ele, deveriam descer os obreiros. No mais, deixou claro esse depoente que não seria possível ao autor fazer uso do transporte público, pois não conseguiria chegar no horário correto para a prestação dos serviços.

Assim, não tendo os reclamados demonstrado a compatibilidade dos horários de passagem do transporte público com os horários de início e término do labor do empregado, nos moldes exigidos pelo item II da Súmula nº 90 do C.TST, abaixo transcrito, e sendo a maior parte do trajeto de difícil acesso e não servido por transporte público regular, reconheço o direito às horas in itinere para todo o trajeto, nos termos do art. 58, § 2º, da CLT, devendo o tempo correspondente ser integrado na jornada de trabalho para todos os fins:

“A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)”

Quanto ao tempo de trajeto, verifico dos horários de embarque e desembarque descritos pela testemunha Valdir, depoente que fazia uso do mesmo veículo que o autor, ao contrário da testemunha Edilson, em cotejo com os horários de início e término do labor constantes dos cartões-ponto, que era em média de 1h por trecho.

Já a prova documental revela que os Acordos Coletivos de Trabalho celebrados de fato estipulam o pagamento de horas "in itinere" à ordem de 45 minutos por dia.

Este Juízo tem, a princípio, acolhido as cláusulas de Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho, entendendo que a negociação coletiva deve ser respeitada, pois reflete a vontade das partes e os trabalhadores têm uma contrapartida material quando celebram acordos que contêm cláusulas restritivas de direitos.

No caso em tela, entretanto, o tempo gasto no transporte era bem superior ao pactuado (mais que o dobro), não existindo indicação de que os trabalhadores tenham obtido vantagem compensatória na negociação referida, até porque muitos dos dispositivos constantes dos ACTs são mera repetição do mínimo já previsto na CLT e na CF/88.

Logo, entendo que a cláusula constante dos Acordos Coletivos de Trabalho não merece ser reconhecida como válida, na medida em que apresenta flagrante violação ao direito do trabalhador, tal como prevê o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho. No mesmo sentido, o E.TRT da 9ª Região (Tese Jurídica Prevalente 3): (...)

Sendo assim, preenchidos os requisitos do art. 58, § 2º, da CLT, o tempo diário (2h) despendido em veículo fornecido pela empregadora para a realização do trajeto até os locais de trabalho e para retorno deverá ser computado na duração do trabalho."

A ré recorre, invocando o previsto no art. 7º, XXVI da CF/88 e no art. 444 da CLT. Aduz que a norma coletiva é válida, por se tratar de fruto de negociação, não havendo ofensa aos direitos trabalhistas, já que guarda proporcionalidade entre o tempo de percurso efetivamente gasto pelo autor para chegar ao seu local de trabalho e aquele fixado como tempo médio. Afirma que "o C. TST tem firmado posicionamento no sentido de ser válida a limitação de horas in itinere, por meio de norma coletiva, nos termos do art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, mesmo na vigência da Lei nº 10.243/2001, sendo vedada apenas a supressão do direito." (fl. 368). Sustenta que o tempo de trajeto de 2h não restou comprovado pelo autor, requerendo a reforma, pena de enriquecimento sem causa, conforme art. 884 do CCB.

Sem razão.

O posicionamento desta Turma, quando se trata da validade de negociações coletivas, tem sido o de convalidar as condições avençadas, evidentemente desde que respeitados os princípios da democracia e da legalidade (artigos 1º e 5º, inciso II, da CF).

O entendimento é no sentido de que não se pode declarar a ineficácia ou invalidade do que foi ajustado coletivamente por inconformismo meramente individual. Dito de outro modo, tem sido colocado o interesse coletivo acima do individual para, em cada caso concreto, analisar se cabe negar ou restringir os efeitos do que foi negociado.

Tal norte encontra seu alicerce na Carta Magna de 1988, uma vez que com esta os ajustes coletivos alcançaram grandeza constitucional, materializando interesses coletivos cuja defesa cabe aos

sindicatos (artigo 8º, inciso III), que devem participar necessariamente das negociações (artigo 8º,

INFORMAÇÃO

Reconhece-se, nesse contexto, a autonomia coletiva de vontades ("pacta sunt servanda"), até mesmo porque expressamente estipulado no artigo 7º, inciso XXVI, da mesma CF, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho".

Nesse passo, o aferimento da favorabilidade ou desfavorabilidade das condições pactuadas não deve ser realizado a partir de cláusulas isoladamente consideradas, mas sim do conjunto global da negociação, atendendo-se, assim, à teoria da incindibilidade ou do conglobamento.

Segundo essa teoria, que se traduz em uma norma técnica, não se admite a invocação de prejuízo como objeção a uma cláusula sem a demonstração de que este (o prejuízo) também é o resultado da negociação globalmente considerada em seu resultado final, proposto ou aceito.

O conglobamento é uma garantia da unidade da negociação, para que os mesmos argumentos não sejam repetidos e para que, principalmente, as partes jamais percam de vista o conjunto da negociação. Daí que nenhuma das partes poderá invocar isoladamente a concordância da outra com determinada cláusula, abstraindo-a do conjunto de sua proposta ou contraproposta. (Hugo Gueiros Bernardes. "Relações Coletivas de Trabalho". São Paulo: LTr, 1989, p. 357/370).

No caso presente, se o representante dos empregados celebrou tal acordo, o fez tendo em consideração, como já foi comentado, a totalidade da negociação, para então concluir que a cláusula em comento, vista no conjunto, não é representativa de prejuízos ou perdas.

Assim, em princípio, são válidos os instrumentos coletivos que fixam em 45min diários o tempo médio despendido no trajeto residência-trabalho-residência, como se observa, por exemplo, na cláusula 14ª, §1º do ACT 2013/2014 (fls. 224/225): "*Os empregados cujo o local de trabalho seja fora da sede das empresas, farão jus durante o período de vigência do presente acordo, a 45 (quarenta e cinco) minutos diárias por dia trabalhado, a título de horas in itinere, ficando assim prefixado.*" Ainda, o §2º determina que "*O valor do salário in itinere será fixado pelo valor do salário hora do piso da categoria, estabelecido na cláusula 3ª, com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento).*"

Contudo, o c. TST tem entendido a questão sob a ótica da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de aquilatar a validade do alcance das normas coletivas que negociam esse tipo de verba, conforme decisões a seguir transcritas:

(...) HORAS DE PERCURSO. LIMITAÇÃO. ADICIONAL E REFLEXOS. NORMA COLETIVA. 1. A jurisprudência desta Corte superior vem admitindo a possibilidade de a norma coletiva estabelecer tempo fixo para fins de pagamento das horas de percurso desde que tal limite guarde proporcionalidade e razoabilidade em relação ao tempo efetivamente gasto no deslocamento. 2. Admitida a existência de horas de percurso, consoante o entendimento consagrado nesta Corte superior, resulta inválida a cláusula constante de norma coletiva mediante a qual se exclui o adicional de horas extras, ou que retire a sua incidência em outras verbas de natureza salarial. Com efeito, as horas de percurso têm nítida natureza salarial, porquanto, nos termos da Súmula n.º 90 desta Corte superior, são computáveis na jornada de trabalho e, havendo extrapolação da jornada pactuada, são consideradas como extras, sobre elas incidindo o respectivo adicional. Resulta inválida, dessarte, a norma coletiva mediante a qual se afasta a integração das horas in itinere no salário do empregado. 3. Precedentes. 4. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 283-79.2014.5.09.0091, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 17/08/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2016, destaquei)

(...) HORAS IN ITINERE. ADICIONAL E REFLEXOS. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO. Ressalvado o meu entendimento pessoal, a atual jurisprudência desta Corte Superior considera válida a cláusula normativa que limita o pagamento das horas in itinere, à luz do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. É necessário, porém, que a redução seja feita com parcimônia e esteja inserida em contexto de concessões mútuas entre o sindicato dos trabalhadores e o empregador ou a entidade sindical que o representa. No caso, a norma coletiva previu o pagamento de uma hora diária, não obstante o percurso de três horas, o que evidencia o abuso na redução, equivalente à própria supressão do direito. Nesse contexto, não há como reconhecer a validade da negociação. Vale notar que a SBDI-1 deste Tribunal adota como parâmetro objetivo o limite de 50% entre a duração do percurso e o tempo fixado pela norma coletiva, o que não foi observado na hipótese dos autos. Acrescente-se que as horas in itinere devem ser remuneradas como horas extras, com acréscimo do adicional respectivo e dos reflexos, sendo incorreto o pagamento de forma simples, consoante a Súmula n.º 90, V, do TST. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. (...) (RR - 128-06.2014.5.09.0567, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 10/08/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2016, destaquei)

Assim sendo, é possível o pagamento de horas "in itinere" prefixadas, desde que observada a proporcionalidade e razoabilidade entre o tempo fixado e o tempo efetivamente gasto no percurso,

CNJ: 0001292-84.2015.5.09.0562

TRT: 01300-2015-562-09-00-9 (RO)

conforme a **Súmula 39**, aprovada pelo Tribunal Pleno deste TRT em sessão realizada no dia

30/08/2016

CIÁRIO
HORAS IN ITINERE FIXADAS EM NORMA COLETIVA. VALIDADE CONDICIONADA À PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. Considera-se válida a disposição prevista em convenção ou acordo coletivo que estabelece o pagamento de número fixo de horas in itinere, desde que o tempo previsto na cláusula normativa corresponda a, no mínimo, 50% do tempo efetivamente gasto pelo empregado no trajeto, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Exemplificativamente, se a norma coletiva fixa 1 hora diária in itinere, considera-se válida desde que o tempo efetivamente despendido pelo empregado no trajeto não exceda 2 horas diárias. (ex-Tese Jurídica Prevalente 3)

Dessa forma, observados os termos da referida Súmula, bem assim, o entendimento que tem prevalecido no colendo TST, permanece possível o pagamento de horas "in itinere" prefixadas, desde que observada a proporcionalidade e razoabilidade entre o tempo fixado e o tempo efetivamente gasto no percurso, o que torna impositiva a análise circunstanciada do teor da prova oral, a fim de se aferir a quantidade de tempo efetivamente gasto no transporte, e, via de decorrência, da adequação da norma coletiva às suas diretrizes.

Na instrução, a testemunha Valdir, indicada pelo autor, disse:

"4) a Kombi saía de Porecatu às 14h30 e no retorno, quando não tinham que embarcar outros funcionários, chegavam entre 1h00 e 1h30 e, quando havia necessidade de ir buscar funcionários em outro local de trabalho, chegavam entre 2h00 e 2h30; 5) o autor e depoente trabalharam juntos no mesmo turno e no mesmo setor e utilizavam o mesmo veículo para o deslocamento até o local de trabalho, destacando que saíam de Porecatu e já se dirigiam diretamente para o campo, local onde já estavam os veículos utilizados pelo depoente e pelo autor; 18) não há transporte público entre o município de Porecatu e o local de trabalho; 19) o depoente não sabe precisar a distância que percorria diariamente; " - grifei.

Já a testemunha Edilson, ouvida a convite da ré, aduziu:

"2) o depoente tem conhecimento que a empresa Princesa do Norte realiza transporte do município de Porecatu até a balança e depois realiza sentido da balança até Nantes/Iepê; 3) o tempo de trajeto da balança até a indústria é em torno de 15 minutos; 4) não é possível o autor utilizar o transporte público regular para o deslocamento até o local de serviço, pois não conseguiria chegar no horário correto de trabalho; 5) a distância da balança até a indústria é de aproximadamente 18 quilômetros; 8) o trajeto realizado pelo autor sempre seguiu o mesmo padrão: saíam do município de Porecatu e necessariamente passavam pela indústria; 9) o tempo de trajeto entre o último ponto de embarque localizado em Porecatu até a indústria é em torno de 30 minutos; 10) não sabe informar a quantidade de pontos de embarques no município de Porecatu e informa que nunca utilizou o veículo; 11) informa que além dos pontos de embarque de Porecatu havia embarque de um funcionário no município de Alvorada do Sul e após retificou o fato para informar que no turno do autor somente embarcavam funcionários do município de Porecatu; 12) a distância entre Porecatu até a indústria é de 35 quilômetros e o trecho é todo asfaltado;" - grifei.

Considerando que o autor iniciava a jornada às 15h40 e findava às 00h (cf. cartões-ponto de fls. 165/180), bem como que a kombi que o transportava saía de Porecatu às 14h30 e, quando não embarcavam outros funcionários, retornava às 1h/1h30 (depoimento de Valdir, que utilizava o mesmo transporte que o autor, fornecido pelo empregador), tem-se que o tempo de trajeto fixado pelo MM. Juízo como sendo de 2h afigura-se condizente com o tempo médio informado na prova oral.

Em que pese a testemunha Edilson ter dito que o trajeto do último ponto de embarque em Porecatu até a indústria era de 30min, na sequência esclareceu não saber a quantidade de pontos de embarque em Porecatu, posto que nunca utilizou referido transporte. Ainda, considerada a distância do município citado até a indústria (35km, como dito por Edilson), mais as paradas para embarque dos funcionários, entendo razoável a fixação de 1h por trecho percorrido (residência-trabalho e trabalho-residência).

Dessa forma, não há que se falar em ofensa aos arts. 818 da CLT e 373, I do NCPC.

Como se observa, é inválida a previsão normativa quanto ao tempo fixado, uma vez que a diferença entre o tempo efetivamente gasto (2 horas) e o previsto na cláusula coletiva (45min) excede a 50%.

Por fim, cumpre observar a nova redação da **Súmula 25** deste e. Regional, aprovada por seu Tribunal Pleno em sessão realizada no dia 29/08/2016, nos seguintes termos:

HORAS IN ITINERE. TEMPO À DISPOSIÇÃO. INVALIDADE DE NORMA COLETIVA QUE ALTERE A NATUREZA JURÍDICA. É inválida a norma coletiva que altera a natureza salarial das horas in itinere ou limita o seu pagamento como tempo à disposição do empregador e como hora extraordinária (hora normal mais o adicional) quando implicar excesso ao limite máximo diário ou semanal,

ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 58 da CLT. (Precedentes: RO-01406-2014-073-09-00-9; RO-00862-2015-562-09-00-5; RO-00372-2015-562-09-00-9).

Percebe-se, dessa forma, que este Tribunal considera incabível que normas coletivas transijam quanto ao caráter salarial das horas "in itinere", assim como não permite a exclusão do caráter de horas extraordinárias do tempo fixado na jornada em deslocamento.

Conciliar também e realizar justiça

6ª TURMA

CNJ: 0001292-84.2015.5.09.0562

f. DIFERENÇAS DE ADICIONAL NOTURNO **TRAC 01300-2015-562-09-00-9 (RO)**

ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS DAS PARTES

O MM. Juízo deferiu diferenças de adicional noturno, nos seguintes termos:

"Os cartões-ponto, a fruição irregular do intervalo intrajornada nas safras, o reconhecimento das horas in itinere como tempo à disposição em quantidade superior à quitada pela empregadora e o deferimento do adicional de insalubridade permitem concluir pela existência de diferenças nos valores já pagos a título de horas extras, feriados no regime 5x1 e adicional noturno. (...)

Defiro, ainda, diferenças de adicional noturno, a ser calculado no percentual de 20% sobre o valor da hora diurna, nos limites da inicial.

Não havendo prorrogação de jornada cumprida integralmente no período noturno (das 22h às 05h), não há que se falar em aplicação do adicional noturno para as horas prorrogadas. (...)

Para as horas noturnas, acrescente-se ainda o adicional noturno e observe-se a redução descrita no art. 73, §1º, da CLT."

Irresigna-se, a ré, alegando que a decisão merece reforma, uma vez que indevido o pagamento de horas "in itinere". Afirma que quando o autor trabalhou em horário noturno, recebeu o adicional respectivo e de horas extras, com redução da hora noturna, razão pela qual não faz jus a diferenças.

Já o autor recorre, argumentando que quando cumprida a jornada no período noturno e prorrogada essa, como no caso, é devido também o adicional quanto às horas prorrogadas, haja vista o maior desgaste decorrente do trabalho noturno.

Sem razão, ambas as partes.

Como visto nos tópicos precedentes, foi mantida a r. decisão que deferiu adicional de insalubridade ao autor e horas "in itinere". Disso exsurgem diferenças de adicional noturno que, à evidência, não foram pagas ao reclamante, não merecendo prosperar a insurgência da ré. De todo modo, saliento que o MM. Juízo determinou o abatimento de valores pagos pelo critério global, evitando, com isso, enriquecimento indevido do autor.

O adicional noturno é devido também para horas trabalhadas em prorrogação da jornada noturna (ou seja, além das 5h), já que a prorrogação da jornada não retira o seu caráter fatigante que, ao contrário, acentua-se, justificando a continuidade do pagamento do adicional, nos termos do § 5º, do artigo 73, da CLT ("às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste Capítulo").

Ou seja, se a redução da hora noturna e o adicional se devem ao fato da jornada ser mais penosa, tal caráter não se esvai quando da prorrogação do trabalho além das 5 horas, considerando que o autor já laborou a grande maioria de seu horário de trabalho durante o período noturno.

Consolidando o entendimento sobre a aplicação do referido dispositivo celetário, o c. TST editou a Súmula 60 que, em seu item II, prevê: "cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT".

No caso, todavia, conforme cartões-ponto de fls. 165/180, a jornada regular do autor era das 15h40 às 00h. Ainda que sejam acrescentadas as horas decorrentes da jornada "in itinere" (1h) ao final da jornada, não se vislumbra labor após às 5h, ou seja, em prorrogação à jornada noturna. Com isso, indevida a condenação pretendida pelo autor.

NEGO PROVIMENTO aos recursos.

RECURSO ADESIVO DE LUIZ ALVES DO NASCIMENTO - RECURSO ADESIVO

a. HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA

Tema analisado em conjunto com o recurso dos réus, conforme tópico "d" supra.

b. CRITÉRIO DE ABATIMENTO

Argumenta, o autor, que o abatimento dos valores comprovadamente pagos deve ocorrer mês a mês.

Sem razão.

Porque se refere ao critério de abatimento dos valores já pagos, o entendimento atual desta Turma é de que compensação deve ser efetuada de forma global, com fundamento no princípio do não enriquecimento ilícito e com base no que se despreende dos termos da OJ 415, da SDI-1, do C. TST, ou seja, "a dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho".

Nesse sentido, o entendimento consubstanciado na Súmula 29 deste Regional, aprovada pela Resolução Administrativa 020/2015, disponibilizada no DEJT 27/05/2015, com o seguinte teor:

CRITÉRIO DE DEDUÇÃO/ABATIMENTO DE VALORES COMPROVADAMENTE PAGOS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. Abatimentos de parcelas salariais pagas mensalmente deverão ser realizados pelo critério global (integral), aferidas pelo total dessas mesmas verbas quitadas durante o período laboral imprescrito, observando-se a equivalência dos títulos a serem liquidados e abatidos.

Ante o exposto, **MANTENHO.**

c. ADICIONAL NOTURNO

Tema analisado em conjunto com o recurso dos réus, conforme tópico "f" supra.

d. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS

O autor sustenta que sofreu descontos a título de "cartão convênio", não havendo autorização por escrito para tanto. Alega que a defesa se limitou a afirmar a existência de autorização para os descontos referidos, sem ter juntado qualquer documento comprobatório, ônus que lhe incumbia. Requer a reforma, para que lhe sejam devolvidos os valores descontados por "cartão convênio", com juros e correção monetária.

Razão não lhe assiste.

A tese ora apresentada é inovatória, impassível de exame por esta Turma, sob pena de violação ao contraditório e à ampla defesa.

O que se vislumbra é que não foi formulado pedido quanto à devolução de descontos na inicial, motivo pelo qual, evidentemente, não houve manifestação do Juízo de origem quanto ao ponto.

NADA A DEFERIR.

e. DANO MORAL - CONDIÇÕES DE TRABALHO

A pretensão de indenização por danos morais foi indeferida, por meio da seguinte decisão:

"O reclamante postula a condenação da parte reclamada ao pagamento de indenização em razão das condições de trabalho às quais esteve sujeito no decorrer da prestação laboral em benefício dos réus. Alega que os reclamados não respeitavam as condições mínimas de saúde e higiene, pois não lhe disponibilizavam instalações sanitárias.

Pois bem, a indenização por danos morais pressupõe a prática de um ato ilícito por parte do empregador que cause prejuízos ao trabalhador em sua esfera pessoal e moral.

Ante a negativa dos réus, caberia ao reclamante demonstrar as condições inadequadas de labor descritas na petição inicial, ônus do qual não se desvencilhou, já que a única testemunha que declarou fatos sobre tal assunto ratificou a existência de banheiros.

Ante o exposto, rejeito o pleito."

Irresigna-se, o autor, aduzindo que a prova dos autos demonstra que os réus não cumpriram com o mínimo esperado em relação às condições de trabalho. Alega que houve violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, devendo ser indenizado em "R\$10.000,00, pela ausência de água potável, sanitários e refeitórios, nos termos da inicial, à título de danos morais, por justiça." (fl. 389).

Desprovido de razão.

De início, resalto que o pedido da inicial se baseou na suposta falta de sanitários adequados (fl. 17: "a conduta das partes passivas, sem dúvidas, provocou dor, angústia, aflição espiritual, humilhação e outros tipos de padecimento, com menosprezo aos direitos inerentes a parte reclamante, como sua honra, vida privada e social, pois tinha que fazer suas necessidades fisiológicas em local totalmente inapropriado para o ser humano."). Por tal razão, nota-se que a alegação quanto à falta de água potável e refeitórios se afigura **inovatória**, o que impede seu exame por esta instância, pena de violação ao contraditório e à ampla defesa.

O fundamento legal da indenização por dano é o Princípio da Responsabilidade Civil, combinado com o art. 5º, inc. X, da Carta Magna de 1988. Infraconstitucionalmente, encontra supedâneo no Código

Civil Brasileiro, que, no artigo 186 dispõe 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 artigo 927 do mesmo diploma, por sua vez, prevê que aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para a configuração do dano, é preciso, inequivocamente, a prova de três circunstâncias: a) o elemento objetivo, consistente na ocorrência efetiva de uma ação ou omissão; b) o elemento subjetivo, consistente nos efeitos produzidos por tais atos ou omissões (o dano); c) e nexo causal, de tal forma que se possa dizer extreme de dúvida que houve ação ou omissão culposa ou dolosa do empregador. Ou seja, o dano passível de reparação exige prova robusta da prática do ilícito, além da ampla demonstração do prejuízo sofrido.

Assim, o dano não se sustenta somente na impressão subjetiva do empregado acerca de lesão a direito ínsito de sua personalidade, apesar de caracterizar-se por atingir bens incorpóreos como a auto-estima, a honra, a privacidade, a imagem, entre outros.

Em relação a condições de trabalho na área rural envolvendo questões de banheiros, higiene e local para alimentação, este Colegiado tem entendimento já pacificado, bem retratado na decisão de relatoria do Des. Francisco Roberto Ermel, proferida nos autos 2784-2013-091, em que atuei como Revisora, pub. 10/07/2015, a quem peço licença para transcrever a seguinte fundamentação:

"... ao meu ver, os banheiros com encanamentos e demais exigências previstas na NR-31 não são compatíveis com as atividades rurais, especialmente aquelas que mudam de local quase diariamente como no presente caso, não violando, por conseguinte, as normas de higiene do trabalho, inexistindo dano moral a ser reparado.

Com relação aos locais para refeições, em que pese possa ser desconfortável ou desagradável se alimentar sob um toldo ou a sombra de uma árvore, considerando o trabalho do reclamante, tais condições, por si só, não são aptas a ensejar indenização por dano moral.

Necessário se ponderar que o modo de atuação laborativa no ambiente rural efetivamente demanda instalações e equipamentos mais rústicos, os quais não configuram contexto apto a ensejar, automaticamente, danos à honra, imagem, privacidade ou intimidade do obreiro.

Ademais, não há como se tomar como parâmetro de avaliação do ambiente de trabalho as condições de instalação de uma loja do varejo em ambiente urbano, por exemplo, e compará-las com as condições de trabalho no ambiente rural."

Assim sendo, em síntese, a questão deve ser analisada de forma absolutamente contextualizada, sendo inexigível a aplicação, para o campo, dos mesmos parâmetros fixados pelas normas técnicas para os ambientes laborais urbanos.

Considerando, assim, que a tradição e os costumes do trabalho no campo englobam, há décadas, a prática ora repudiada pela parte autora, entendo que a esta incumbe comprovar o dano efetivo da conduta em sua esfera moral. Necessário, pois, verificar se há nos autos elementos aptos a demonstrar que a situação fática tenha importado em efetivos constrangimentos ao reclamante, de modo que se denotasse daí a inferência presumida de ofensa à esfera moral do trabalhador.

Quanto à prova oral, apenas a testemunha Edilson, convidada pela ré, prestou informações sobre o tema: *"21) a empresa sempre possuiu área de vivência e esta área possui banheiros, mesas, bancos, água gelada, papel higiênico e papel toalha; 22) no trajeto em que o caminhão do autor passava dentro da indústria havia 6 banheiros disponíveis para o autor; 25) não há proibição de os motoristas utilizarem a área de vivência ou refeitório localizados na indústria, ressaltando que existe microondas no refeitório da indústria para o funcionário esquentar sua marmita;"*.

Conforme o depoimento supra, incabível a reparação postulada pelo reclamante, uma vez que a testemunha ouvida afirmou haver banheiros disponíveis ao autor.

Inovatória a tese relativa à água potável e ao local para refeições, de todo modo, esclareço que a testemunha Edilson informou a existência de uma área de vivência para realizarem as refeições, na qual havia bancos, mesas e água gelada, contando inclusive com microondas para aquecerem suas refeições.

Assim, tem-se que não foram comprovadas as condições degradantes de trabalho alegadas na inicial, principalmente no que se refere à ausência de banheiros adequados para as necessidades fisiológicas dos trabalhadores.

De todo modo, repita-se que, no caso sob apreço, deve ser levada em consideração a natureza da função exercida pelo autor. Trabalhador rural, sua atividade exercia-se em ambiente tipicamente externo (canaviais) e ainda, de forma itinerante. Logo, a ausência de um ponto fixo ou pré-estabelecido para a instalação de sanitários, o que naturalmente impede sejam instalados com melhores condições, sempre foi considerada decorrência natural da própria atividade.

Inexiste, nos autos, qualquer elemento a demonstrar a situação fática apontada pelo reclamante, menos ainda que referida situação tenha lhe importado efetivos constrangimentos, de modo que disso se denotasse ofensa à esfera moral do trabalhador.

E como bem afirmou o Exmo. Des. Arnor Lima Neto, em caso semelhante, "*Ainda que assim não fosse, é de se admitir que o modo de atuação laborativa no ambiente rural efetivamente demanda instalações e equipamentos mais rústicos, os quais nem sempre configuram contexto apto a ensejar, automaticamente, danos à honra, imagem, privacidade ou intimidade do obreiro.*" (RO-01518-2012-091-09-00-5, publicado em 28/02/2014, em que atuei como revisora).

Dessa feita, tem-se por não comprovada a prática de ato ilícito por parte dos réus. E, sem ilicitude, não há que se cogitar de indenização por dano moral, pois esse, como já visto, pressupõe em síntese, afronta à dignidade e honra da pessoa.

Em tal sentido os seguintes precedentes desta Turma: RO 00662-2013-459-09-00-0, ac. publ. em 06/12/2013, em que atuou como relator o Exmo. Des. Francisco Roberto Ermel e revisor o Exmo. Des. Sergio Murilo Rodrigues Lemos; RO 00339-2013-017-09-00-1, ac. publ. em 05/11/2013, de relatoria do Exmo. Des. Francisco Roberto Ermel e minha revisão; e RO 01343-2012-017-09-00-6, ac. publ. em 13/09/2013, em que atuou como relator o Exmo. Des. Sergio Murilo Rodrigues Lemos e revisor o Exmo. Des. Arnor Lima Neto.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO**.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como as respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DOS RÉUS**, nos termos da fundamentação. Sem divergências, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 14 de dezembro de 2016.

SUELI GIL EL RAFIHI

Desembargadora Relatora

2505