

ACÓRDÃO Nº.
TRT/15ª. REGIÃO – CAMPINAS
11ª CÂMARA – 6ª TURMA
RECURSO ORDINÁRIO – RITO SUMARÍSSIMO
PROCESSO N.º 0001501-75.2012.5.15.0082
3ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
RECORRENTE: JOSÉ CARLOS VIEIRA DOS SANTOS
RECORRIDO: NEIDE SANCHES FERNANDES
RECORRIDO: CERRADINHO, AÇUCAR, ETANOL E ENERGIA
S.A
RECORRIDO: NOBLE BRASIL S/A
JUIZ SENTENCIANTE: MARCELO MAGALHÃES RUFINO

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR. LIMITES DE TOLERÂNCIA. EXTRAPOLAÇÃO. AFERIÇÃO PELO IBUTG. FUNDACENTRO. POSSIBILIDADE.

1. É certo que vige no ordenamento jurídico pátrio o princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional (art. 131/CPC). Assim, para o que o requisito da motivação (art. 93, inc. IX, da CF/88) seja observado, o magistrado deve fundamentar racionalmente suas decisões, explicitando os motivos que o levaram à firmação de seu convencimento. Nessa cadência, não poderia o legislador vincular o magistrado às conclusões apresentadas em laudo pericial (art. 436/CPC). Por conseguinte, deverá avaliar as circunstâncias e provas produzidas nos autos sem que, contudo, permaneça inerte às informações públicas, notórias e amplamente veiculadas pelos mais diversos meios de informação. Com efeito, muito embora a prova pericial apresente forte valor probante, jamais poderá se revelar como impedimento ao exercício do livre convencimento motivado, verdadeiro supedâneo do Estado Social e Democrático de Direito. **2.** A exposição ao sol e ao calor excessivo acima dos limites de tolerância, contexto ensejador do direito à percepção do adicional de

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

insalubridade, não tem a sua aferição restrita exclusivamente aos resultados do laudo pericial. Admite, como é cediço, prova robusta em sentido contrário. **3.** É o caso, por exemplo, do Índice de Bulbo Úmido – Termômetro de Globo/IBUTG, obtido no portal da FUNDACENTRO, órgão do Ministério do Trabalho e Emprego designado como centro colaborador da Organização Mundial da Saúde e da Organização Internacional do Trabalho. Portanto, porque evidente a idoneidade da FUNDACENTRO, de um lado, e porque os dados obtidos em seu portal são públicos, notórios e cientificamente respaldados, de outro, não existe motivo para afastar ou desmerecer seu valor probante. **4.** Dessa forma, não há dúvida de que o IBUTG obtido na site da Fundacentro pode ser contraposto àquele apresentado em laudo pericial, cabendo ao magistrado formar seu convencimento de acordo com o cotejamento dos dois dados. **5.** Na época do processo eletrônico, disciplinado pela Lei n. 11.419, de 19.12.2006, o Juiz não pode ser um autômato e fechar os olhos à realidade que o cerca, havendo meios seguros e idôneos para comprovar o trabalho em condições insalubres – exposição ao calor acima dos limites de tolerância- deve ser acolhido o pedido do respectivo adicional de insalubridade. **6.** Os primados da Justiça e da Equidade impedem qualquer tentativa de mecanização das decisões judiciais, de modo que determinadas questões, mormente as referentes à saúde e à segurança do trabalhador, impulsionam o magistrado a utilizar de todos os conhecimentos disponíveis e acessíveis ao público. **7.** A função social do processo não pode ser relegada ao segundo plano, o processo não pode perder o seu caráter instrumental, especialmente quando se tem em mente que os direitos dos trabalhadores foram alçados ao nível de direitos fundamentais (artigo 7º), de aplicabilidade imediata (artigo 5º, § 1º) e que a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho constituem fundamentos da República. Recurso provido.

Dispensado o relatório, nos termos dos artigos 852-I e 895, §1º, inciso IV, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, por se tratar de reclamação que tramita sob o Rito Sumaríssimo.

V O T O

1 - Conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

2 – Mérito

a) Adicional de insalubridade e reflexos

O juízo de 1ª instância entendeu ser indevido o adicional de insalubridade, acolhendo integralmente as conclusões do laudo pericial acostados aos autos (fls.336/360).

O reclamante insurgiu-se, pugnando a nulidade do laudo pericial. Alega ser devido o adicional em questão eis que trabalhava a céu aberto, exposto à radiação ionizante e ao calor excessivo nas lavouras de cana-de-açúcar.

Com razão o recorrente.

Embora a prova pericial trazida aos autos com a anuência das partes tenha afastado a existência de insalubridade, o juiz não está adstrito às conclusões desse trabalho (art. 436 do CPC), em face de o ordenamento pátrio consagrar o princípio do livre convencimento motivado.

A situação do autor não era de uma mera exposição ao labor em céu aberto, mas de exposição ao calor além dos limites de tolerância, de extrema penosidade, razão pela qual reputo devido o

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

adicional de insalubridade em grau médio, nos termos consubstanciados pela OJ 173, II, *in verbis*:

“OJ 173. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

II – Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria N° 3214/78 do MTE.”

Nesse sentido, o aresto do C. TST, que fundamenta acerca da inaplicabilidade da Orientação Jurisprudencial n° 173, I, da SBDI-1 do TST:

“RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO CALOR. A Corte Regional manteve a sentença, em que se deferiu pedido de pagamento de adicional de insalubridade, em razão da exposição do autor a calor excessivo, ou seja, acima do limite de tolerância previsto no anexo n° 3 da NR 15 do Ministério do Trabalho (MTb). Nesse sentido, há de se concluir que a Orientação Jurisprudencial n° 173 da SBDI-1/TST não é aplicável a presente controvérsia, tendo em vista que trata de situação diversa (exposição a raios solares). Por outro lado, não há falar em contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 4 da SBDI-1/TST ou mesmo em violação do art. 190 da CLT, uma vez que, segundo o disposto na NR 15 MTb, item 15.1, são consideradas atividades insalubres ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n°s 1, 2, 3, 5, 11 e 12. Conclui-se, assim, que a atividade insalubre, ora em pauta, consta da relação oficial elaborada pelo MTb. Recurso de revista não conhecido.”

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

(RR - 2453-08.2010.5.09.0562 , Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 13/03/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: 26/03/2013)

A NR 15 dispõe que são consideradas insalubres as atividades que se desenvolvem “(...) 15.1.1 – acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos ns. 1, 2, 3, 5, 11 e 12”.

Já o Anexo 3.1 estabelece que a exposição ao calor deve ser avaliada através do “Índice de Bulbo Úmido – Termômetro de Globo” (IBTUG), devendo ser adotadas pausas para descanso assim que ultrapassado o índice IBTUG 25,0 e a suspensão da atividade quando o índice ultrapassar 30,0.

Destaque-se que não apenas a radiação solar, como também o calor gerado pela própria umidade do terreno, o valor afluyente do próprio solo ao receber a incidência dos raios solares, em conjunto com a umidade do local, favorece a criação de calor típico das plantações canavieiras. Junte-se a isso a queima da cana realizada no dia anterior.

No caso em tela, de acordo com dados disponíveis no *site* do Fundacentro (disponível em <http://www.fundacentro.gov.br/sobrecarga-termica/estimar-ibutg> em pouquíssimos momentos o IBTUG relativo ao interregno contratual ficou abaixo de 25,0.

Apenas por amostragem, tomemos como base o período compreendido entre 14/04/2011 a 15/04/2011. No aludido interregno, no dia 14/04/2011, às 10h00, o índice atingiu 27,2. Já às 14h00 desse mesmo dia o índice em questão já chegava a 30,7.

Apesar do laudo pericial ser contrário à pretensão do trabalhador, no caso da exposição ao calor acima dos limites de tolerância, existe o site da Fundacentro, acima mencionado, que, no período contratual, aponta trabalho em condições insalubres.

Na época do processo eletrônico, disciplinado pela Lei n. 11.419, de 19.12.2006, o Juiz não pode ser um autômato e fechar os olhos à realidade que o cerca, havendo meios seguros e idôneos para comprovar o trabalho em condições insalubres – exposição ao calor acima

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

dos limites de tolerância, deve ser acolhido o pedido do respectivo adicional de insalubridade.

Já tive a oportunidade de escrever que¹:

“Segundo ensinamentos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, in “Acesso à Justiça”, tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Fabris, 1988, o processo civil passou por três posições básicas: 1) a primeira “onda” foi a assistência judiciária – fazer com que o pagamento de honorários advocatícios não fosse um impedimento do acesso à Justiça; 2) a segunda “onda” foi no sentido de proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”; e, 3) a terceira “onda” é o enfoque do acesso à justiça, que inclui as “ondas” anteriores, porém, indo além, já que tenta atacar as barreiras ao acesso de modo articulado.

Para os mesmos autores, ob. cit. p. 49/50, essa segunda “onda” de reformas forçou uma reflexão sobre as noções tradicionais básicas do processo civil e sobre os papéis dos tribunais, afirmando que o processo civil está passando por uma verdadeira revolução.

Efetivamente, dentro da concepção tradicional do processo civil, não havia espaço para a proteção dos interesses difusos e coletivos. Da antiga visão do processo entre duas partes, visando a compor interesses individuais, devemos passar para uma visão abrangente de toda a sociedade e de sua defesa de forma coletiva.

A defesa dos litígios de “direito público”² – vinculados com assuntos importantes de política pública que envolvem grandes grupos de pessoas e poderosos grupos econômicos – não pode ficar adstrita aos antigos conceitos e noções do processo civil.

Os mesmos autores, ob. cit. p. 50, informam que para a proteção de tais interesses,

¹ CÉSAR, João Batista Martins. **Inquérito civil**: poderes investigatórios do Ministério Público – enfoques trabalhistas. São Paulo: LTr, 2006, p. 87.

² Expressão do Professor Chayes, conforme citado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ob. cit. p. 50.

tornou-se necessária uma efetiva transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como a “citação” e o “direito de ser ouvido”, já que nem todos os titulares de direitos difusos podem comparecer a juízo. Ademais, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham sido ouvidos.

Os citados professores, ob. cit. p. 51, concluem dizendo que: “A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos ‘direitos públicos’ relativos a interesses difusos”.

Continuando com os ensinamentos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, op. cit, p. 77, percebemos que eles apregoam a necessidade de um juiz mais ativo “mesmo em litígios que envolvam exclusivamente duas partes, ele maximiza as oportunidades de que o resultado seja justo e não reflita apenas as desigualdades entre as partes”.

Prosseguem, ob. cit. p. 78, defendendo o “Modelo de Stuttgart”, do processo Alemão, que envolve as partes, advogados e juízes num diálogo oral e ativo sobre os fatos e sobre o direito.

Toda essa mudança do processo civil e do perfil do magistrado, que deve ser pró-ativo, ocorre porque os “novos direitos substantivos das pessoas comuns têm sido particularmente difíceis de fazer valer ao nível individual. As barreiras enfrentadas pelos indivíduos relativamente fracos com causas relativamente pequenas, contra litigantes organizacionais – especialmente corporações ou governos – têm prejudicado o respeito a esses novos direitos. Tais indivíduos, com tais demandas, freqüentemente não têm conhecimento de seus direitos,

*não procuram auxílio ou aconselhamento jurídico e não propõem ações”.*³

O professor Kojima, citado por Mauro Cappelletti, ob. cit. p. 92/93, apregoa que “a necessidade urgente é de centrar o foco de atenção no homem comum – poder-se-ia dizer no homem pequeno – e criar um sistema que atenda suas necessidades”.

O mestre José Carlos Barbosa Moreira, no artigo “Por Um Processo Socialmente Efetivo”, publicado na Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil n. 11 - MAI-JUN/2001, p. 5, preceitua que:

“Um dos grandes desafios do processo socialmente orientado é o desequilíbrio de forças que logo de início se exhibe entre as partes litigantes, a comprometer em regra a igualdade de oportunidades de êxito no pleito. Como bem se compreende, ressalta particularmente o aspecto econômico, que todavia está longe de ser o único. Antes mesmo dele, põe-se um problema de ordem cultural. O baixo nível de cultura constitui, aqui como em tudo, fator de marginalização. Para um analfabeto ou semi-analfabeto, são notórias as desvantagens nesta espécie de competição, a começar pelo déficit informativo, que tantas vezes lhe dificulta ou até veda a noção de seus direitos e da possibilidade de reclamar satisfação por via civilizada.”

José Carlos Barbosa Moreira prossegue falando sobre a necessidade de mudança de postura quanto à instrução probatória:

“Para tocar ponto sensível da matéria, cabe dizer algumas palavras sobre a instrução probatória. Como sabemos todos, raríssimos são os pleitos que se julgam à luz da solução de puras questões de direito: na imensa maioria dos casos, a sorte das partes depende do que se prove nos autos acerca dos fatos relevantes. Ora, é intuitivo que o litigante

³ Cf. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ob. Cit. p. 92.

economicamente mais forte em geral acha maior facilidade em munir-se de provas.

Ainda em matéria probatória, convém dar aqui ênfase particular à necessidade de que o órgão judicial não se furte ao exercício oficioso dos poderes instrutórios de que a lei o investe. É uma recomendação que vale, em linha de princípio, para todo e qualquer pleito, mas que se torna especialmente oportuna quando se cuida do interesse de litigante falta de meios.

Veja-se, por exemplo, o caso do art. 399, do CPC, de acordo com o qual o juiz requisitará às repartições públicas as certidões necessárias à prova das alegações das partes. Forte corrente jurisprudencial costuma dar entendimento redutivo a essa norma, considerando que ela só deve aplicar-se ante a demonstração de que seria impossível ou extremamente difícil ao litigante obter por si mesmo a certidão. 11 Ora, mostra a experiência que o hipossuficiente em geral se defronta aí com sérias dificuldades. Basta pensar nas distâncias que precisa vencer para ir da residência ou do local de trabalho à repartição pública, na escassez de tempo disponível para tratar do assunto, nas inibições psicológicas e culturais que o tolhem... Afigura-se justo reconhecer quando menos uma presunção de necessidade em seu favor.”

Nesse aspecto, o doutrinador conclui que:

“O que se acaba de dizer põe de manifesto quão importante, para a efetividade social do processo, é a maneira por que o conduza o órgão judicial. A lei concede ao juiz muitas oportunidades de intervir no sentido de atenuar desvantagens relacionadas com a disparidade de armas entre os litigantes. Todavia, uma coisa é o que reza a lei, outra o que dela retira o órgão processante.”

Para rebater os argumentos de que uma condução socialmente orientada do processo poderia levar ao comprometimento da imparcialidade do magistrado, José Carlos Barbosa Moreira assevera que:

“Cumpre neste passo prevenir objeção de alguma relevância. A certos espíritos parecerá que uma condução socialmente orientada do feito se presta a incorrer na censura de parcialidade: o juiz estaria fazendo pender indevidamente um dos pratos da balança para o lado em que se situa a parte mais fraca e violando, com isso, o dever de proporcionar a ambas igualdade de tratamento (CPC, art. 125, I).

Não uma, senão inúmeras vezes, já se proclamou, em fórmulas bem conhecidas, que o verdadeiro critério da igualdade consiste em tratar desigualmente os desiguais, na medida em que desigualem. Também já se repetiu de sobejo que a tentativa de realizar a justiça não pode contentar-se com a igualdade formal, senão que reclama a igualdade material. A questão está em que quase todos concordam em tese com essas afirmações, mas se rebelam quando, numa hipótese determinada, se pretende extrair delas conseqüências concretas.”

O articulista continua escrevendo sobre a necessidade de que os juízes efetivamente se empenhem para que o processo realmente atenda a sua função social:

“Na verdade, nenhum sistema processual, por mais bem inspirado que seja em seus textos, se revelará socialmente efetivo se não contar com juízes empenhados em fazê-lo funcionar nessa direção. Qualquer discussão da matéria passa obrigatoriamente pela consideração dos poderes do órgão judicial na direção do processo. É patente a tendência ao incremento de tais poderes nas reformas recentes da legislação brasileira. E o fenômeno está longe de restringir-se ao nosso ordenamento. Agora mesmo, acha-se em curso no Parlamento alemão projeto de reforma da Zivilprozessordnung, que, entre outras coisas, mais acentua a responsabilidade do juiz pelo esclarecimento cabal dos fatos, previsto no § 139, reforçando-lhe o dever de incitar as partes a manifestar-se tempestiva e completamente sobre todos os fatos relevantes, suprir deficiências dos dados, indicar provas e formular os pedidos cabíveis. 12 É ocioso frisar a importância de disposições desse teor para

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

um programa tendente a imprimir maior efetividade social ao processo.

Não vamos reincidir, porém, na ingênua ilusão de supor que só com textos se resolve tudo. A grande questão está em saber em que medida e sentido hão de ser exercitados pelo juiz os poderes de que a lei o investe. Com isso recaímos no antigo e sempre atual problema da formação dos magistrados.

Ocupa-se do assunto a reforma constitucional em andamento, no que tange à Justiça. Exige três anos de experiência em atividade jurídica, no mínimo, para a inscrição do bacharel em concurso para o cargo inicial da carreira; prevê a criação de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados; faz da participação em curso oficial ou reconhecido etapa indispensável do processo de vitaliciamento. São medidas louváveis, mas ainda tímidas.”

Finalmente, José Carlos Barbosa Moreira apregoa sobre a necessidade de não se descuidar da preparação do juiz para o exercício da judicatura:

“O domínio da técnica jurídica é predicado de que jamais se poderá prescindir num juiz; está longe, contudo, de ser bastante. Preparação adequada teria de incluir certa familiaridade com outros ramos do conhecimento humano, como a sociologia e a ciência política. As escolas de magistratura podem e devem tentar suprir lacunas e abrir novas perspectivas. Precisamos de juízes compenetrados da relevância social de sua tarefa e das repercussões que o respectivo desempenho produz no tecido da sociedade. Em época de crises reiteradas e de transformações profundas, como esta em que vivemos, o juiz vê-se convocado a dar mais que o mero cumprimento pontual de uma rotina burocrática. Por difícil que lhe seja, com a carga de trabalho que o oprime, corresponder a esse chamamento, não há como exonerá-lo de uma responsabilidade que a ninguém mais se poderia atribuir. Pois a verdade é que, sem a sua colaboração, por melhores leis que tenhamos, jamais lograremos construir um processo socialmente efetivo.”

(...)

“Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ob. cit., p. 156, informam que:

“Já se percebeu, no passado, que procedimentos especiais e julgadores especialmente sensíveis são necessários quando a lei

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

substantiva é relativamente nova e se encontra em rápida evolução. Aos juízes regulares pode faltar a experiência e sensibilidade necessárias para ajustar a nova lei a uma ordem social dinâmica, e os procedimentos judiciais podem ser pesados demais para que se lhes confie a tarefa de executar e, até certo ponto, adaptar e moldar importantes leis novas. O que é novo no esforço recente, no entanto, é a tentativa, em larga escala, de dar direitos efetivos aos despossuídos contra os economicamente poderosos: a pressão, sem precedentes, para confrontar e atacar as barreiras reais enfrentadas pelos indivíduos. Verificou-se ser necessário mais que a criação de cortes especializadas; é preciso também cogitar de novos enfoques do processo cível”.

Está na hora de simplificar o direito⁴, para que ele atenda aos anseios do “homem comum”, tão vilipendiado por toda a História da humanidade.”

Luzidio, portanto, que a função social do processo não pode ser relegada ao segundo plano, o processo não pode perder o seu caráter instrumental, especialmente quando se tem em mente que os direitos dos trabalhadores foram alçados ao nível de direitos fundamentais (artigo 7º), de aplicabilidade imediata (artigo 5º, § 1º) e que a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho constituem fundamentos da República.

Sobre a insalubridade por exposição ao calor acima dos limites de tolerância, interessante citar acórdão de lavra da Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Gisela R. M. de Araújo e Moraes (Processo n. 0193800-93.2008.5.15.0058):

“constatou-se a incidência dos agentes físicos calor – oriundo da carga solar – e radiação não ionizante – na modalidade raios ultravioletas emitidos pelo sol, bem como dos agentes químicos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, relativos à queima incompleta das palhas da cana-de-açúcar (somente nas safras).” Fls.188

E ainda (...) “as inúmeras avaliações (...) sempre apontaram para o índice IBTUG variando de 26,8º C a 32º C, independentemente da estação do ano.”

⁴ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ob. Cit. p. 156.

Dessa forma, a insalubridade do trabalho dos cortadores da cana, por exposição ao calor acima dos limites de tolerância, é fato inconteste.

Como medida de controle para amenizar os efeitos do calor, aquele mesmo órgão do Ministério do Trabalho e Emprego sugere a “redução do tempo de exposição, uso de roupas leves permeáveis e claras, uso de chapéu ou touca árabe e proteção solar. E como regime de trabalho sugere 30 minutos de trabalho/30 minutos de descanso no mesmo local de trabalho.

Parece utópico? Por quê? Será porque estamos tratando de cortadores de cana que, não sem razão, comporta a camada de obreiros mais penalizada da classe trabalhadora do país, seja financeiramente, seja pelas condições de trabalho? Parece que sim.

Não pode mais aquiescer a sociedade civil com as condições desumanas com que são tratados esses trabalhadores quando se verifica, na outra ponta da relação de trabalho, empresários ansiosos pelo lucro, descuidando das condições mínimas de segurança e saúde dos seus empregados. Nem podemos mais aquiescer ante a ameaça de mecanização. Ora, antes a mecanização a um trabalho que leve à invalidez ou até mesmo a morte.

Assim, a prova disponibilizada pelo site da Fundacentro é confiável quanto à existência de trabalho em condições insalubres, razão pela qual deve ser acolhido o pedido do adicional de insalubridade.

Provejo o recurso do autor no particular para condenar a Reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio (20%), incidindo sobre o salário mínimo legal e respectivos reflexos em férias + 1/3 e 13º salário.

No tocante à almejada base de cálculo, não há como acolher o pleito do autor, em face da ausência de pronúncia de nulidade do artigo 192 da CLT, caso em que deve ser aplicado o salário mínimo como base de cálculo do referido adicional, enquanto eventual iniciativa legislativa adequue, se for o caso, o parâmetro preconizado na Súmula Vinculante 04 do Supremo Tribunal.

Recurso provido.

b) Nulidade do aviso prévio

Insiste o reclamante no reconhecimento da nulidade do aviso prévio. Aduz que não foi concedida a redução legal da jornada de trabalho.

Sem razão.

Conforme estatuído em sentença, a reclamada demonstrou, por meio dos controles de ponto (fls.193/195) e recibo de pagamento de fls.193, cuja rubrica constou “115 Av. Ausência 7 dias”, a redução de sete dias consecutivos no período final do aviso.

Ademais, extrai-se do documento de fls.159 que o aviso prévio começou a ser contado a partir do dia 16/11/11 e não no dia 14/11/11, consoante alegado pelo demandante.

Recurso não provido.

c) Jornada de trabalho

O reclamante pugna o reconhecimento da jornada alegada na inicial. Assevera que laborava das 7h30 às 17h00, de segunda-feira a domingo, com intervalos de 20 minutos para almoço e 20 minutos para o café, na escala 5x1, além do labor em feriados, sem folga compensatória. Sustenta a invalidade dos controles de jornada acostados aos autos, aduzindo que as anotações eram feitas pelo fiscal de turma. Alega, ainda, que permanecia mais 30 minutos à disposição do empregador, pois esse tempo era utilizado para reunir ferramentas e dirigir-se do talhão até o ônibus, devendo ser acrescido à jornada de trabalho. Requer, assim, o pagamento de horas extras, horas de intervalos violados, feriados, horas à disposição, e respectivos reflexos dessas verbas.

Data venia, as provas dos autos favorecem, em parte, as alegações do autor.

A testemunha autoral, prova emprestada do Proc.0000960-42.2012.5.15.0082, Sr.

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

Jesus Saran Rodrigues, que exercia as mesmas funções do reclamante como cortador de cana, relatou que a jornada nas lavouras se iniciava às 7h45 para as roças mais distantes e 6h45/7h para as mais próximas, ao passo que o término da jornada afirmou que era às 15h30/16h, e que o crachá era entregue ao fiscal, não sendo presenciado o respectivo registro (fls.417).

Por outro lado, a testemunha patronal relatou que: “A máquina que fazia o registro do horário não aceitava marcação após às 7h, que a máquina também não aceitava registro após às 15h20.” (fls.417 verso)

Ora, dos depoimentos transcritos, restou evidente que os cartões de ponto eram manipulados pela ré, razão pela qual os considero imprestáveis.

Nesse contexto, fixo a jornada de trabalho do autor das 7h30 às 16h, com vinte minutos de intervalo.

Diante da jornada fixada, são devidas horas extras por extrapolação legal da jornada semanal, excedentes a 44^a semanal, com adicional e reflexos, além do pagamento de uma hora, com adicional de 50%, em função da usurpação parcial do intervalo intrajornada, nos termos do artigo 71, §4º, da CLT e da Súmula 437 do C. TST.

Quanto ao pagamento dos feriados, não há como deferi-los, pois o demandante não demonstrou o efetivo labor nos dias apontados na inicial.

Indefiro, outrossim, o tempo de 30 minutos que o autor alegou que ficava à disposição do empregador para reunir ferramentas e dirigir-se do talhão até o ônibus, pois não há provas nos autos nesse sentido.

Recurso provido, em parte.

d) Intervalo da NR-31

O MM. Juízo indeferiu a pretensão do pagamento de horas extras decorrentes da inobservância da pausa da NR-31, por entender que a sonegação da pausa constitui infração administrativa.

Data venia, discordo do douto entendimento.

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

O Colendo TST já se posicionou sobre o tema, entendendo que no caso das pausas para descanso estipuladas na NR-31 aplica-se analogicamente a regra contida no art. 72 da CLT. O fundamento é que o labor no corte de cana, assim como no caso dos digitadores, é muito repetitivo, acarretando grande desgaste físico e mental, em virtude da sobrecarga muscular, o que pode levar à fadiga e até lesionar o trabalhador rural a ponto de levar à sua incapacidade para o trabalho.

Veja-se, a propósito, a seguinte ementa oriunda da Corte Superior Trabalhista:

“RECURSO DE REVISTA. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CORTADOR DE CANA DE AÇÚCAR. O cortador de cana de açúcar, que recebe salário por produção, tem direito às horas extraordinárias, acrescidas do respectivo adicional. Aplicação da parte final da Orientação Jurisprudencial nº 235 da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. PAUSAS PARA DESCANSO. NR-31 DO MTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT. A sobrecarga muscular, decorrente dos movimentos repetitivos resulta em fadiga e, por conseguinte, em inúmeras lesões que podem levar à incapacidade do trabalhador. Buscando minimizar os efeitos colaterais das atividades que exigem esse tipo de esforço, o legislador estabeleceu regime de pausas, conforme proteção dada ao digitador. O trabalho de corte de cana-de-açúcar, tal como o dos digitadores, é por demais repetitivo e, da mesma forma, resulta em desgaste físico e mental ao empregado rural, considerando que chega a desferir até mais de 10.000 golpes de podão diariamente, fora a intensa movimentação dos membros superiores (Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, São Paulo, v. 26, n.97-98, 2001, p.17). Sendo assim, como forma de proteção ao direito humano à saúde do trabalhador, e diante da lacuna da lei (art. 8º da CLT), impõe-se a aplicação analógica do art. 72 da CLT, que, muito embora seja destinado aos empregados que trabalham nos serviços permanentes de mecanografia, exige sobrecarga muscular estática, conforme prevê o item 31.10.9 da NR-31. Recurso de revista conhecido e desprovido.” (RR - 54-58.2011.5.15.0156 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 17/04/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/04/2013)

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

Nessa esteira, a ré deveria ter concedido 10 minutos de repouso a cada 90 minutos trabalhados, na forma do art. 72 da CLT.

Provejo o recurso autoral para deferir o pagamento dos minutos não descansados, os quais serão remunerados com o adicional de 50%.

Reformo.

(a0) **Horas *in itinere* e reflexos**

O MM. Juízo indeferiu o pleito, por entender válida as normas coletivas que pré-fixaram a razão de uma hora o tempo de percurso.

O reclamante pugna invalidade da cláusula convencional, que fixou o pagamento de uma hora in itinere, alegando que despendia o total de três horas de percurso ao trabalho. Argumenta ainda que a fixação das horas de percurso, por meio de negociação coletiva, somente é aplicável às micro e pequenas empresas.

Muito embora a jurisprudência majoritária, cujo direcionamento tenho seguido, venha caminhando no sentido de permitir a prefixação, via negociação coletiva, do número de horas *in itinere* devido à categoria profissional representada, é certo que o tempo ajustado deve guardar proporcionalidade e equilíbrio com aquele efetivamente despendido pelos trabalhadores no seu trajeto, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e inalterabilidade contratual lesiva.

Ressalto, por oportuno, que em se tratando a remuneração das horas *in itinere* de garantia mínima legalmente assegurada aos trabalhadores (Lei nº 10.243/2011) é terminantemente vedada a total supressão do seu pagamento, assim como não se admite a alteração da base de cálculo das horas de percurso, tempo à disposição do empregador que integra a jornada de trabalho para todos os efeitos legais (arts. 4º e 58, §1º, CLT).

Uma vez constatada, no caso concreto, a inobservância da proporcionalidade entre a realidade dos fatos e o pactuado, é absolutamente ineficaz a cláusula normativa que predetermina o tempo de percurso, valendo assinalar que o reconhecimento constitucional dos

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

instrumentos de negociação coletiva (art. 7º, XXVI, CF), medida flexibilizatória que não derogou o princípio protetor (princípio-mãe do Direito do Trabalho), condiciona-se à legalidade do conteúdo pactuado.

A ilustrar meu atual posicionamento sobre o tema, seguem recentes e elucidativos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, proferidos por diferentes Turmas daquela Corte:

RECURSO DE REVISTA. HORAS IN ITINERE. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA SEM OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. *Esta Corte Superior tem reconhecido a validade da cláusula coletiva que delimita o tempo do percurso, desde que observado o princípio da proporcionalidade entre o tempo fixado e aquele efetivamente gasto com esse deslocamento - princípio não atendido no caso, em que a norma coletiva fixou em uma hora diária o pagamento a título de horas in itinere, enquanto o tempo efetivamente despendido era de três horas. 2. Assim, o acórdão regional que negou validade ao referido ajuste não incorreu em ofensa ao art. 7º, XXVI, da Carta Política - que não respalda ajuste dessa natureza. 3. Divergência jurisprudencial não demonstrada (art. 896, a, da CLT). Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 38327520105150025 3832-75.2010.5.15.0025, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 11/09/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/09/2013)*

RECURSO DE REVISTA. HORAS IN ITINERE . MONTANTE NUMÉRICO PREVISTO EM NORMA COLETIVA (ART. 58, § 3º, CLT). POSSIBILIDADES E LIMITES DA REGRA COLETIVA NEGOCIADA (CCTs e ACTs). *A negociação coletiva trabalhista pode criar vantagens materiais e jurídicas acima do padrão fixado em lei, modulando a natureza e os efeitos da vantagem inovadora instituída. Contudo, regra geral,*

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

não tem o poder de restringir ou modular vantagens estipuladas por lei, salvo se esta efetivamente assim o autorizar. No caso das horas in itinere, estão instituídas e reguladas pela CLT, desde o advento da Lei nº 10.243, de 2001 (art. 58, § 2º, CLT), sendo, portanto, parcela imperativa, nos casos em que estiverem presentes seus elementos constitutivos. Entretanto, o § 3º do mesmo art. 58 da CLT, inserido pela Lei Complr nº 123/2006, autorizou à negociação coletiva fixar o tempo médio despendido, a forma e a natureza da remuneração, permitindo assim certo espaço regulatório à negociação coletiva trabalhista nesse específico tema. Naturalmente que não pode o instrumento coletivo negociado simplesmente suprimir a parcela, nem lhe retirar o caráter salarial ou até mesmo excluir a sobre-remuneração do adicional mínimo de 50%. Pacificou a SDI-1 do TST, também, que se situa na margem aberta à negociação coletiva a abstrata estimativa do tempo médio pré-agendado, sabendo-se que esse tempo não leva em conta situações individualizadas, porém o conjunto da dinâmica da (s) empresa (s) envolvida (s), com as inúmeras e variadas distâncias existentes ao longo dos pontos de acesso e frentes de trabalho. Nesta medida, a SDI-I, em princípio, não considera pertinente o cotejo da situação individual dos autos com o específico tempo médio apurado em contraponto à estimativa temporal coletivamente negociada. Evidentemente, contudo, se o tempo médio fixado no ACT ou CCT revelar-se manifestamente abusivo, sendo indisfarçável artifício de efetiva supressão do direito, por sua grosseira desproporcionalidade e irrazoabilidade, não há como manter-se hígida a cláusula fixada no instrumento coletivo negociado. Precedentes. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (TST - RR: 4516320115090325 451-63.2011.5.09.0325, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 08/05/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/05/2013)

RECURSO DE REVISTA. HORAS -IN ITINERE-NEGOCIAÇÃO COLETIVA. SUPRESSÃO DE DIREITO. INVALIDADE. RECURSO DE REVISTA. HORAS -IN ITINERE-. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. SUPRESSÃO DE DIREITO. INVALIDADE. Não há dúvidas de que o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal chancela a relevância que o Direito do Trabalho empresta à negociação coletiva. Até a edição da Lei nº 10.243/2001, o conceito de horas -in itinere- decorria de construção jurisprudencial, extraída do art. 4º da CLT, não havendo, à época, preceito legal que, expressamente, normatizasse o instituto. Estavam os atores sociais, em tal conjuntura, livres para a negociação coletiva. Modificou-se a situação com o diploma legal referido, quando acresceu ao art. 58 da CLT o § 2º: a matéria alcançou tessitura legal, incluindo-se a remuneração das horas -in itinere- entre as garantias mínimas asseguradas aos trabalhadores. Assim, não se poderá ajustar a ausência de remuneração do período de trajeto. Não há como se chancelar a supressão de direito definido em Lei, pela via da negociação coletiva. Além de, em tal caso, estar-se negando a vigência, eficácia e efetividade de norma instituída pelo Poder Legislativo, competente para tanto, ofender-se-ia o limite constitucionalmente oferecido pelo art. 7º, VI, da Carta Magna, que, admitindo a redução de salário, não tolerará a sua supressão. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 4482820125240076 448-28.2012.5.24.0076, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 07/08/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/08/2013)

No mesmo sentido, recentemente se posicionou essa E. Câmara Julgadora, em decisão da lavra do i. Juiz, Dr. Hélio Grasselli, conforme ementa a seguir transcrita:

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

HORAS IN ITINERE. NORMA COLETIVA. NÚMERO DE HORAS INFERIOR AO TRAJETO. *Em regra, é válida a norma coletiva que estabelece um tempo fixo diário a ser pago a título de horas in itinere. Entretanto, o tempo ajustado deve guardar proporcionalidade com aquele efetivamente gasto nos deslocamentos. In casu, foi ajustado o pagamento por norma coletiva de uma hora diária, a despeito do tempo gasto nos percursos de ida e volta ao trabalho ser de, em média, duas horas. (Processo nº 0000981-90.2012.5.150058, Decisão: 069864/2013-PATR, 11ª Câmara, 6ª Turma, Data de Julgamento: 13/08/2013, Data de Publicação: 23/08/2013).*

Na hipótese *sub judice*, evidente que deve ser reconhecida a invalidade das cláusulas normativas que ajustaram o pagamento de apenas uma hora *in itinere* por dia trabalhado (fls.240), quando o tempo efetivamente despendido pelo obreiro era de três horas diárias, conforme demonstrado pela prova oral, notadamente pelo depoimento da testemunha autoral que relatou que demoravam de 1h25 a 1h30 no percurso até a roça mais distante (fls.417).

Logo, porque preenchidos os requisitos legais e ultrapassada a jornada de trabalho, reputo devidas três horas “*in itinere*” despendidas pelo reclamante, sendo inválidas as cláusulas normativas que, sem observar o critério da proporcionalidade e as normas de proteção ao hipossuficiente, restringiram o direito em questão.

Recurso provido.

(b0) Reflexos do auxílio alimentação

O MM. Juízo rejeitou o pedido de integração do ticket alimentação, haja vista que as normas coletivas jungidas aos autos dispõem que a referida verba não integra a remuneração.

O empregado, inconformado, insiste na integração de tal verba, invocando o art. 458 da CLT e a Súmula 241 do TST. Argumenta que as normas coletivas não têm o condão de alterar a natureza salarial do

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

auxílio alimentação. Acrescenta que a empresa não fez prova de ser participante do PAT, entendendo aplicável a OJ 413 da SDI-1 do TST.

Pois bem.

É fato que o auxílio alimentação tem caráter salarial por força de lei (art. 458 da CLT) e da Súmula 241 do C. TST, que preconiza:

“O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.”

Ocorre que, no caso dos autos, os instrumentos normativos colacionados constata-se a existência de cláusula prevendo que o auxílio alimentação não possui natureza salarial (cláusula 20ª - fls.40 e cláusula 17ª- fls.61), situação amparada pelo art. 7º, XXVI, da CF.

A propósito, vejam-se as seguintes ementas do Colendo TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PREVISÃO EM CONVENÇÕES COLETIVAS. EXPRESSA ATRIBUIÇÃO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. INTEGRAÇÃO INDEVIDA. NÃO PROVIMENTO. 1. Indevida a integração da verba recebida a título de auxílio-alimentação, quando concedida por meio de convenções coletivas de trabalho que lhe atribuíram, expressamente, a natureza indenizatória. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR - 33740-44.2005.5.18.0002, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 05/05/2010, 7ª Turma, Data de Publicação: 14/05/2010)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. ESTABELECIMENTO EM NORMA COLETIVA COM VIGÊNCIA ANTERIOR À ADMISSÃO DO EMPREGADO. AMPARO NO

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

**ARTIGO 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
NÃO PROVIMENTO.**

1. A iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte é de que o estabelecimento da natureza indenizatória do auxílio-alimentação por meio de norma coletiva tem amparo no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, devendo ser aplicado ao empregado admitido após a celebração do referido instrumento normativo.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional concluiu que o auxílio-alimentação recebido pela reclamante tinha caráter indenizatório, porque admitida na reclamada quando já vigia norma coletiva nesse sentido.

3. Nesse prisma, a decisão regional se encontra em harmonia com o entendimento deste Tribunal Superior, o que inviabiliza o destrancamento do recurso de revista, nos termos da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 4º, da CLT.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (Processo: AIRR - 117240-43.2007.5.06.0011 Data de Julgamento: 05/05/2010, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/05/2010.)

Dessa forma, o valor acordado a título de “auxílio refeição” não possui natureza salarial, não se aplicando, de consequência, o entendimento consubstanciado na Súmula 241 do TST, sendo irrelevante, portanto, se a empregadora era ou não participante do PAT.

Ademais, inaplicável o que preconiza a OJ 413 da SDI-1 do TST, visto que referido verbete veda a alteração da natureza jurídica do auxílio alimentação aos empregados que já recebiam a verba em questão de forma habitual antes da alteração feita por norma coletiva ou adesão ao PAT, o que não é o caso dos autos.

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

Assim, indevida é a integração dos valores pagos a título de auxílio alimentação em sua remuneração para fins de reflexos em outras verbas.

Confirma-se.

(c0) **Honorários advocatícios**

Em suas razões de recurso, o reclamante pugna a concessão em honorários advocatícios no importe de 20%, argumentando que mencionada condenação é devida por conta das inovações trazidas pelo novo Código Civil, mais especificamente em seus artigos 389, 395 e 404.

Muito embora me coadune com a tese apresentada pelo reclamante, entendendo plenamente aplicável – nesta Especializada – os artigos 389 e 404 do Código Civil, curvo-me ao posicionamento adotado pela maioria dos membros desta Turma.

Assim, ausentes os requisitos previstos nas Súmulas n. 219 e n. 329 do C.TST, indevida a condenação em honorário advocatício.

Portanto, decido negar provimento ao pleito do reclamante.

Prequestionamento

Ante a fundamentação supra, tem-se por prequestionados todos os dispositivos legais e matérias pertinentes, restando observadas as diretrizes traçadas pela jurisprudência do STF (Súmula 356) e do TST (Súmulas 184 e 297, bem como as OJs-SDI-1 n° 118 e 119).

Ressalto, por fim, que não se exige o pronunciamento do Julgador sobre todos os argumentos expendidos pelas partes, bastando os fundamentos que formaram sua convicção, conforme já decidido pelo STF (RE n° 184.347).

[5] Proc. 0001501-75.2012.5.15.0082

Assim, partindo-se do princípio de que todos os argumentos e matérias expostas no presente Recurso foram efetivamente apreciadas, isso à luz do inciso IX do artigo 93 da CF/1988, e nada obstante a faculdade prevista no artigo 897-A da CLT, convém as partes ficarem atentas para as disposições contidas no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Pelo exposto, decido **CONHECER E PROVER EM PARTE** o recurso interposto pelo reclamante, para deferir: a) horas extras, excedentes a 44ª semanal, com adicional e reflexos; b) uma hora, com adicional de 50%, em função da usurpação parcial do intervalo intrajornada; c) pausa da NR-31; c) adicional de insalubridade em grau médio (20%), incidindo sobre o salário mínimo legal e respectivos reflexos em férias + 1/3 e 13º salário; d) três horas “*in itinere*” por dia de trabalho.

Custas pela reclamada no importe de R\$ 60,00 calculadas sobre o valor de R\$ 12.000,00, ora arbitrado à condenação.

JOÃO BATISTA MARTINS CÉSAR
Desembargador Relator