



01451-2013-005-03-00-2



**RECURSO ORDINÁRIO**

**RECORRENTES:** PEPICO DO BRASIL LTDA. (1)  
DAVI EMANUEL SANTOS (2)  
**RECORRIDOS:** OS MESMOS

**EMENTA: DOENÇA AGRAVADA PELO TRABALHO - RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA - DOENÇA OCUPACIONAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NEXO CAUSAL - CONCAUSA** - A doença ocupacional pode, em certas situações, ter mais de uma causa, sendo, inclusive e eventualmente, uma intra e outra extra-ocupacional. Concausa significa a coexistência de causas geratrizes de determinada patologia. Segundo Houaiss, concausa é a "causa que se junta a outra preexistente para a produção de certo efeito". Para fins de fixação da responsabilidade empresarial, na concausa não se mede, necessariamente, a extensão de uma e de outra causa, já que ambas se somam, se fundem, se agrupam para desencadear a doença. A situação não é, por conseguinte, de principalidade ou de acessoriedade, nem de anterioridade ou de posterioridade da doença, mesmo porque a medicina não é uma ciência exata, que permite ao Médico, sempre e sempre, um diagnóstico milimetricamente preciso a esse respeito. O que importa efetivamente, na esfera da responsabilidade trabalhista, é a existência ou não de fatores relacionados com o trabalho, que tenham contribuído para o desencadeamento da doença, mormente se se levar em consideração, em casos difíceis, em que o risco da atividade econômica é, intrínseca e extrinsecamente, da empresa: seria como que um risco ao mesmo tempo da atividade econômica e social. Casos há em que, para os operadores do Direito, a causa invisível se esconde por detrás da causa visível, cabendo ao Perito a realização de exame metuculoso e a confecção de laudo elucidativo, a fim de que se possa verificar, com segurança e com justiça, a ocorrência do nexo de causalidade, que pode, como assinalado, ser de



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

concausalidade. O juiz tem o comando do processo e a verdade real interessa com igual intensidade a todos os ramos do direito, pouco importando se penal, trabalhista ou cível, mas, certamente, ganha contornos significativos quando se trata de doença, cujas seqüelas restringem ainda mais o já limitadíssimo mercado de trabalho, e, por conseqüência, o acesso ao direito ao emprego, constitucionalmente garantido a todo e qualquer cidadão, além de onerar a previdência social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão do d. Juízo da 5a. Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram como Recorrentes e como Recorridos **PEPSICO DO BRASIL S.A. e DAVI EMANUEL SANTOS**.

### **RELATÓRIO**

O d. Juízo da 5a. Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio da decisão da lavra do MM. Juiz **MÁRCIO TOLEDO GONÇALVES**, às fs. 568/583, julgou **PROCEDENTE, EM PARTE**, a pretensão deduzida em juízo por **DAVI EMANUEL SANTOS** em face de **PEPSICO DO BRASIL S.A.**, condenando a Reclamada a pagar ao Reclamante as parcelas constantes da conclusão, devidamente corrigidas.

A Reclamada aviou recurso ordinário, às fs. 584/614, pretendendo a reforma do r. *decisum a quo*, no que se refere à indenização por danos morais, ao acúmulo de função, às horas extras, ao intervalo intrajornada, aos descontos de caixa de papelão, às férias, ao adicional de inspeção e fiscalização, ao adicional de periculosidade e insalubridade, aos honorários periciais, à multa prevista no artigo 477 da CLT e aos honorários advocatícios.

O Reclamante, por sua vez, interpôs recurso adesivo, às fs. 652/666, insurgindo-se contra a v. sentença no que tange à majoração do adicional por acúmulo de função, às horas extras – jornada fixada e integração da ajuda alimentação.

Ofertadas contrarrazões pelo Reclamante e pela Reclamada, às fs. 620/650 e 669/677, respectivamente.

Dispensada a manifestação da d. Procuradoria Regional do



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

Trabalho, conforme art. 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

**VOTO**

Determino que a Secretaria da d. 1ª. Turma providencie a autuação da ata de audiência, antes da v. sentença proferida (f. 568/583), sabendo-se que ela se encontra solta no 4º. Volume, devendo, em seguida renumerar os autos.

**JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Conheço dos recursos, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

**JUÍZO DE MÉRITO**

**RECURSO DA RECLAMADA**

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**

Não se conforma a Reclamada com o deferimento da indenização por danos morais, aduzindo que não restou comprovado o nexo de causalidade entre a doença que acometeu o Obreiro e suas atividades laborais. Acrescenta que, além de o i. perito deixar claro que a doença apresentada pelo Recorrido é de cunho degenerativo, sempre disponibilizou aos empregados todos os EPIs necessários para a realização das atividades. Na eventualidade, requer a diminuição do valor arbitrado, eis que incompatível com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

De início, cumpre registrar que, para deferimento do pedido, é necessária a presença dos requisitos essenciais do dever de reparação, quais sejam, o dano causado, o nexo de causalidade entre o dano e o acidente ocorrido/doença ocupacional e a culpa da empregadora na ocorrência do evento danoso.

Tratando-se de matéria afeta à prova técnica, foi determinada a realização de perícia, sendo o laudo colacionado às fs. 433/450.

O i. *expert*, apurou, à f. 444, o seguinte, *in verbis*:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

“Em 04/01/2012, o médico assistente noticiou que o reclamante deveria evitar permanecer com o joelho fletido (agachado) devido à doença patellar. E, inevitavelmente, a atividade do reclamante demandava repetidas flexões dos joelhos. A atividade do autor, na prática, era de motorista-entregador. Ao longo de todo dia, efetuava a descarga de mercadorias. Apesar da doença potencialmente agravada pelo trabalho, e apesar da solicitação do médico assistente, o reclamante permaneceu na mesma função. Não houve comprovação do afastamento do trabalho.”

O i. perito cuidou de elucidar suficientemente o tema posto a lume, deixando cristalino que os males que acometeram o Obreiro foram agravados com o desenvolvimento das atividades laborais, comprovando a existência de fatores que, combinados, atuaram como causa direta para o agravamento de doença latente.

Não bastasse, o i. vistor esclareceu, à f. 467, que:

“(…) Concorda o perito, plenamente, que a doença do autor é multifatorial. Não há dúvidas quanto a isso. Todavia, na ré, além de motorista, o reclamante executava atividades típicas de um ‘carregador’, entregando mercadorias ao longo de todo dia.

Considerando-se os registros trazidos pela própria ré, à fl. 458, o reclamante carregava até 100 fardos de Todinho (600kg no total) e 80 fardos de água de coco (480kg no total). E, inevitavelmente, em atividade de ‘carga e descarga’ é obvio que o reclamante realizava movimentos repetidos de flexo-extensão ao longo da jornada. Fundamenta-se, assim, tecnicamente, o nexa concausal.”

Assim, como se viu, foi robustamente demonstrado que as atividades laborais atuaram como fator desencadeante/agravante do mal que acometeu o Obreiro, atuando, no mínimo, como concausa.

Conforme aduz o Eminentíssimo Professor e Desembargador, Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, LTr, 3a. edição, ao discorrer sobre as causas das doenças ocupacionais, citando Sérgio Cavalieri Filho, a concausa:

“É a outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal qual um rio menor que deságua em outro



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

maior, aumentando-lhe o caudal."

Com efeito, a doença ocupacional pode, em certas situações, ter mais de uma causa, sendo, inclusive e eventualmente, uma intra e outra extra-ocupacional.

Concausa significa a coexistência de causas geratrizes de determinada patologia.

Segundo Houaiss, concausa é a "causa que se junta a outra preexistente para a produção de certo efeito".

Para fins de fixação da responsabilidade empresarial, na concausa não se mede, necessariamente, a extensão de uma e de outra causa, já que ambas se somam, se fundem, se agrupam para desencadear a doença.

A situação não é, por conseguinte, de principalidade ou de acessoriedade, nem de anterioridade ou de posterioridade da doença, mesmo porque a medicina não é uma ciência exata, que permita ao Médico, sempre e sempre, um diagnóstico milimetricamente preciso a esse respeito.

O que importa efetivamente, na esfera da responsabilidade trabalhista, é a existência ou não de fatores relacionados com o trabalho, que tenham contribuído para o desencadeamento da doença, mormente se se levar em consideração, em casos difíceis, que o risco da atividade econômica é, intrínseca e extrinsecamente, da empresa: seria como que um risco ao mesmo tempo econômico e social.

Casos há em que, para os operadores do Direito, a causa invisível se esconde por detrás da causa visível, cabendo ao perito a realização de exame metuculoso e a confecção de laudo elucidativo, a fim de que se possa verificar, com segurança e com justiça, a ocorrência do nexa de causalidade, que pode, como assinalado, ser um nexa de concausalidade.

O juiz tem o comando do processo e a verdade real interessa com igual intensidade a todos os ramos do processo, pouco importando se penal, trabalhista, cível, mas ganha contornos significativos quando se trata de doença, cujas seqüelas restringem ainda mais o já limitadíssimo mercado de trabalho, e, por consequência, o acesso ao direito ao emprego, constitucionalmente garantido.

Na hipótese dos autos, resta inequívoca a circunstância de que



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

o trabalho para a Reclamada atuou, no mínimo, como concausa para que a doença se desenvolvesse e agravasse, pois a atividade laboral junto à Ré envolvia dinâmica sobre os joelhos, conforme apurado pela prova técnica, repita-se (movimentos repetitivos de flexo-extensão com sustentação de peso).

Neste particular, ressalte-se que não socorre a Recorrente o reconhecimento de que os achados positivos para o desenvolvimento condromalácia (ou condropatia) patelar no Obreiro são pré-existentes, eis que o laudo pericial apontou no sentido de que o labor em prol da Ré atuou como fator de agravamento de doença latente.

Destarte, se o trabalho para a Reclamada não foi o único causador da doença, contribuiu para o desencadeamento/manutenção e/ou exacerbação da sintomatologia.

Inequívoco, ainda, o fato de que a Reclamada agiu com culpa, porquanto permitiu que o Autor lhe prestasse serviços em atividade para a qual eram exigidos movimentos frequentes com sustentação de peso, repita-se, o que contribuiu para a exacerbação da sintomatologia, tanto assim que constatado que o trabalho interferiu como concausa para o agravamento dos sintomas. E, verificada a omissão culposa da Recorrente, ela deve responder pela reparação do dano causado ao empregado.

Destarte, estando presentes os requisitos da responsabilidade civil ensejadora da reparação legal vindicada, quais sejam, ocorrência de dano, nexos causal entre os problemas físicos adquiridos pelo trabalhador e suas atividades laborativas e ocorrência de negligência culposa empresária na produção do dano, é mesmo de se reconhecer a responsabilidade da Reclamada pela doença que acometeu o Reclamante (artigos 186 e 927 do atual Código Civil).

Produzido o resultado danoso, entendo que o Reclamante experimentou, inegavelmente, prejuízo na esfera moral.

Não se pode olvidar que o dano físico e o dano moral impingiram, reflexamente, ao Reclamante, sofrimento de natureza psicológica, que viu reduzida a capacidade para exercer suas atividades laborais às quais estava habituado.

Como se sabe, o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo, na normalidade da vida, resultando modificação desfavorável no estado de ânimo da pessoa.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

No caso dos presentes autos, não se pode olvidar que a doença de que padeceu o Autor ocasionou-lhe frustração, ainda que atualmente ele esteja apto para o trabalho.

Entendo, desta forma, que a reparação devida pelos danos morais experimentados pelo Reclamante é de responsabilidade da Reclamada, que não zelou pela integridade física do Obreiro, deixando que ele exercesse a mesma função, mesmo tendo ciência de sua doença patelar, dispensando-o pouco tempo depois.

A Constituição da República, ainda que em norma de eficácia contida, no artigo 7o., inciso XXII, assegurou como direito dos empregados "a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", tendo por escopo a preservação da integridade física do trabalhador, nos moldes previstos na legislação infra-constitucional.

O empregador deve promover a segurança dos seus empregados em face do iminente risco a que são expostos, diga-se de passagem, em benefício do próprio empreendimento.

Ora, os riscos da atividade, que não se limitam apenas ao econômico, são do empregador, como previsto no *caput* do artigo 2o. da CLT.

Desta forma, deve a empregadora arcar com a indenização pelo dano moral, que visa compensar e minorar o sofrimento do Autor, tendo ainda finalidade pedagógica.

São sempre lembradas as palavras de SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, em sua obra PROTEÇÃO JURÍDICA À SAÚDE DO TRABALHADOR (Ed. LTr,1.996): "Aguiar Dias citando Minozzi adverte que o dano moral "não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado" (fl. 191).

Quanto ao valor da indenização, JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO (in Revista LTr, Vol. 60, nº 09, de Setembro de 1.996, p. 1171) estabelece parâmetros que devem ser observados pelo magistrado, quais sejam: a extensão do fato inquinado (número de pessoas atingidas, de assistentes ou de conhecedoras para efeito de repercussão); permanência temporal (o sofrimento é efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível); intensidade (o ato ilícito foi venial ou grave, doloso ou culposo); antecedentes do agente (a reincidência do infrator deve



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

agravar a reparação a ser prestada ao ofendido); situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor.

A indenização há de ser proporcional à gravidade, resultante do dano moral sofrido, considerando-se, ainda, que a Reclamada teve culpa no evento causador do dano.

O valor da indenização há de ser arbitrado considerando-se a extensão do dano, as condições de saúde em que se encontra o empregado, a possibilidade ou não de ele permanecer laborando, o grau de redução da sua capacidade laborativa, as condições econômicas do Reclamante e da Reclamada.

A reparação pecuniária deve, tanto quanto possível, guardar razoável proporcionalidade entre o dano causado, a sua extensão, as suas conseqüências e a sua repercussão sobre a vida interior da vítima, bem como ter por objetivo coibir o culpado a não repetir o ato ou obrigá-lo a adotar medidas para que o mesmo tipo de dano não vitime a outrem.

O arbitramento, consideradas essas circunstâncias, não deve ter por escopo premiar a vítima nem extorquir o causador do dano, como também não pode ser consumado de modo a tornar inócua a atuação do Judiciário na solução do litígio.

Portanto, a indenização não deve ser fixada em valor irrisório que desmoralize o instituto ou tão elevado que chegue a causar enriquecimento acima do razoável, cumprindo assim um caráter pedagógico.

Assim, considerando os parâmetros acima transcritos, a condição econômica da Reclamada, a hipossuficiência do Reclamante, o grau de culpa da Ré, o valor da indenização fixada na origem em R\$7.000,00 é suficiente, o que se mantém.

Assim, irrepreensível o entendimento adotado pela r. sentença recorrida.

Nego provimento.

**RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS INDEVIDOS**

Bate-se a Reclamada pela reforma da v. sentença no que tange à condenação ao pagamento dos valores indevidamente descontados da





**PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2  
RECURSO ORDINÁRIO**

remuneração do Autor alusivos às caixas de papelão não devolvidas em perfeito estado de conservação.

Razão não lhe assiste.

Nos termos do art. 462, *caput*, da CLT, os descontos salariais somente são lícitos quando advêm de adiantamentos, dispositivos legais ou de contrato coletivo de trabalho.

Na hipótese dos autos, a prova oral, robusta e convincente, demonstrou, à sociedade, que havia descontos relativos às caixas de papelão.

Neste sentido, o depoimento do próprio preposto da Reclamada, *in verbis*:

“(…) que o reclamante tinha que devolver 80% das caixas de papelão; que se não fosse devolvido o reclamante seria cobrado por isso, através inclusive de descontos salariais (…)”

Sublinhe-se que a cláusula 2ª do Regimento Interno para Vendedor, que estabelece a obrigação de o empregado devolver à Filial de origem as caixas de papelão utilizadas para transporte e acondicionamento de produtos, devidamente desmontadas e amarradas, sob pena de desconto em folha de pagamento do respectivo valor (f. 282), é nula de pleno direito, visto que transfere os riscos da atividade para o empregado.

Ora, à empresa não é permitido imputar a responsabilidade pelo pagamento de caixas de papelão ao empregado, pois o risco da atividade econômica pertence ao empregador (artigo 2º da CLT), que deve assumi-lo.

Desta forma, não comprovado o dolo ou culpa do Reclamante em relação às caixas de papelão utilizadas para acondicionamento e transporte dos produtos comercializados pela Ré, correto o r. *decisum* de origem.

Desprovejo.

**FÉRIAS REGULAMENTARES - VENDA OBRIGATÓRIA DE  
10 DIAS**

Alega a Reclamado que o Autor se utilizou da faculdade prevista no artigo 143 da CLT, não havendo qualquer irregularidade. Sustenta que jamais obrigou seus empregados a venderem 10 (dez) dias de férias.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

Requer, assim, a exclusão da condenação do pagamento em dobro pelas férias supostamente não usufruídas regularmente (10 dias em cada ano).

Ao exame.

A teor do artigo 143 da CLT, “é facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes”.

Dessa forma, constitui faculdade do Empregado, a conversão das férias em abono pecuniário, sendo que qualquer exigência da Empresa nesse sentido extrapola o poder diretivo do Empregador.

No caso em apreço, a testemunha CLEITON DE SOUZA SILVA declarou que:

“a empresa estipulava férias de 20 dias e a venda de 10; que não havia brecha para pedir os 30 dias (...)”

Diante desse contexto, prevalece a condenação ao pagamento de férias, na forma deferida na sentença.

Nada a prover.

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

A Reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade decorrente de vibração, afirmando que a trepidação não é produzida pelo veículo, mas apenas pelo itinerário, considerando as péssimas condições das vias públicas. Aduz que sempre forneceu todos os equipamentos de segurança necessários ao exercício da profissão. Na eventualidade, requer que o aludido adicional seja calculado com base no salário mínimo.

A prova pericial, de fs. 499/517, é de clareza solar: o Reclamante se expôs ao agente insalubre “vibração” ao longo de todo o contrato de trabalho, em grau médio, conforme conclusão (f. 514).

Constatou o i. vistor, por medições realizadas em inspeção *in loco*, utilizando medidor de vibração humana de acordo com os critérios



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

definidos pela ISO 2631-1, que a hipótese vertente está prevista no Anexo 8 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78 do MTE.

Esclareceu o *i. expert* que o valor de vibração obtido encontra-se na região “B”, que indica precauções em relação aos riscos potenciais à saúde, acrescentando que, em virtude deste agente insalubre, o Reclamante tem afetado o seu conforto, podendo reduzir a sua produtividade, ter transtornos nas funções fisiológicas, e em caso de exposição intensa, resultar no aparecimento de enfermidades (fs. 504/505).

Acrescentou, ainda, que a apuração foi feita considerando todas as fontes geradoras de vibração a que o Reclamante esteve sujeito, retratando a real condição de trabalho do vendedor (f. 502).

Dessa forma, prevalece a conclusão do laudo pericial, elaborada por perito da confiança do Juízo, prova que não se infirmou nestes autos.

Soma-se a isto o fato de que em casos semelhantes, este Eg. TRT vem entendendo pela configuração da insalubridade por vibração em relação à região “B”, que já expõe o trabalhador a riscos de dano à saúde.

No mesmo diapasão, vibra a jurisprudência cristalizada por esta Egrégia Primeira Turma, cujos arestos seguem abaixo colacionados:

EMENTA: DA INSALUBRIDADE. VIBRAÇÕES. Comprovado que o trabalhador estava exposto a condições de trabalho capazes de comprometer sua saúde física, sendo apenas a elas exposto em decorrência do trabalho desempenhado na empresa, é-lhe devido o pagamento do adicional de insalubridade. (TRT3. RO 0000737-62.2012.5.03.0005. Relator Desembargador Jose Eduardo Resende Chaves Jr.. Publicado em 07/08/2013).

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROVA TÉCNICA. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. Consoante o disposto no artigo 436 do CPC, o Juiz não está vinculado às conclusões do perito. A adoção de solução diversa daquela contida na prova técnica, no entanto, somente será possível se estiverem evidenciados nos autos outros elementos que a infirmem. À falta de prova com tal conteúdo, deve ser acatada a conclusão do perito oficial, que se ampara na lei e na realidade fática. (TRT3. RO 0002594-75.2012.5.03.0157. Relatora Desembargadora Cristiana M. Valadares Fenelon. Publicado em 14/03/2014).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

Destarte, é de se confirmar à r. decisão de origem que deferiu o pagamento da parcela, inclusive reflexos.

Quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, insta esclarecer que, há tempo, venho adotando o entendimento de que deve ser a remuneração do obreiro, em razão do disposto no artigo 7º, XXIII, da Constituição, que inclui, nos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.

Entretanto, o entendimento prevalente nesta Eg. Primeira Turma, em face da Súmula Vinculante nº 4 e da decisão liminar na Reclamação nº 6.266 - que suspendeu a eficácia da nova redação dada pelo TST à Súmula 228 -, é de que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 30/4/2008, aprovou a Súmula Vinculante nº 4, consagrando entendimento no sentido de que o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Entretanto, na reclamação nº 6.266/DF, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, o Excelso Tribunal registrou ainda que "não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade", e suspendeu a eficácia da Súmula nº 228 do Tribunal Superior do Trabalho, que determinava a incidência do adicional de insalubridade sobre o salário básico.

Portanto, a controvérsia acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade restou decidida pelo E. STF, segundo o qual, até a edição de lei que venha a regulamentar o pagamento do adicional de insalubridade, e ausente regra convencional prevendo expressamente base de cálculo diversa para o adicional de insalubridade, a sua base de cálculo continuará sendo o salário mínimo.

Alinhando-se ao entendimento esposado pelo STF, sobretudo após a decisão liminar na Reclamação nº 6.266/DF - que suspendeu a eficácia da nova redação dada pelo TST à Súmula 228 -, o TST tem manifestado o entendimento de que, enquanto não se editar norma definindo uma nova base de cálculo para o adicional de insalubridade, ele deve ser calculado com base no salário mínimo.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

Nesse sentido, os seguintes arestos:

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 30/4/2008, aprovou a Súmula Vinculante n.º 4, consagrando entendimento no sentido de que -o salário-mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial. 2. Mais recentemente, o Exmo. Sr. Presidente da Excelsa Corte, ao conceder liminar na Reclamação n.º 6.266, suspendeu a aplicação da Súmula n.º 228 do Tribunal Superior do Trabalho na parte em que determinava a incidência do adicional de insalubridade sobre o salário básico. 3. Ante a impossibilidade de adoção de outra base de cálculo para o adicional de insalubridade por meio de decisão judicial, impõe-se manter a sua incidência sobre o salário-mínimo, até que a incompatibilidade seja superada mediante lei ou norma coletiva. 4. Recurso de embargos conhecido e não provido." (Processo: E-ED-RR - 776566-91.2001.5.09.0023; Data de Julgamento: 15/12/2011, Relator Juiz Convocado: Hugo Carlos Scheuermann, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 03/02/2012)

"RECURSO DE REVISTA. 1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONFIGURAÇÃO. Ausentes as violações constitucionais e legais evocadas e com a apresentação de arestos inespecíficos (Súmula 296, I, do TST) e inservíveis (art. 896, "a", da CLT), não prospera o apelo. Recurso de revista não conhecido. 2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO-MÍNIMO. Na dicção da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, "salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial". Combatida a Súmula 228 desta Casa, a Corte Maior decidiu "que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou de convenção coletiva" (Medida Cautelar em Reclamação Constitucional nº 6.266/DF, Ministro Gilmar Mendes). Não há outra senda possível ao trânsito, sendo esta a solução que o caso evoca. Recurso de revista conhecido e provido. 3. HONORÁRIOS PERICIAIS. Apegado a aspecto



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

não prequestionado (Súmula 297/TST), não merece conhecimento o recurso de revista. Recurso de revista não conhecido." (RR - 206700-82.2007.5.04.0662, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 20/04/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010).

Assim, o entendimento prevalente nesta Eg. Primeira Turma é de que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo.

Ante o exposto, dou provimento parcial apenas para determinar que o adicional de insalubridade seja calculado com base no salário mínimo.

**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE**

A Reclamada pugna pela exclusão do adicional de periculosidade da condenação, fundamentando que o Autor apenas acompanhava os abastecimentos, sendo estes realizados duas vezes por semana, durante 15 minutos.

*Data venia*, razão lhe assiste.

A comprovação da periculosidade por sua caracterização técnica, verifica-se obrigatoriamente via perícia, como preceitua o artigo 195 da CLT.

Em razão do princípio do livre convencimento, o juiz, com respaldo no artigo 436 do CPC, não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Como demonstrado pela perícia, à f. 507:

“o abastecimento do veículo ocorria cerca de 1 a 2 vezes/semana e com tempo médio estimado de 15min/vez”.

Apurou o i. *expert* que, à f. 506, que “o reclamante conduzia veículo Iveco Fiat Daily 3510 para abastecimento com óleo diesel em postos de serviços bandeira BR, permanecendo na área de operação, aguardando o frentista concluir o abastecimento.”

*Data venia* da opinião do i. *expert*, a prova produzida nos autos, notadamente o próprio laudo pericial, demonstrou a exposição por tempo extremamente reduzido ao agente perigoso, tendo aplicação, na espécie, o disposto na Súmula 364 do Colendo TST, em sua parte final:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido”.

Esclareço que o contato com o agente perigoso foi verificado por tempo bastante reduzido, podendo ocorrer até mesmo uma única vez na semana, por até no máximo 15 minutos, pelo que merece reforma a v. sentença.

À vista do exposto, dou provimento para excluir da condenação o pagamento de adicional de periculosidade.

**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE – CUMULAÇÃO**

Resta prejudicada a análise do tópico em epígrafe, tendo em vista a exclusão da condenação do adicional de periculosidade.

**DOS HONORÁRIOS PERICIAIS**

Requer a Reclamada que seja extirpado da sua condenação o pagamento dos honorários periciais. Eventualmente, caso assim não se entenda, sustenta que o valor fixado seja reduzido, haja vista que excessivo.

Pois bem.

Sucumbente no objeto da perícia de insalubridade, a Ré deve arcar com o pagamento dos honorários periciais, nos termos do art. 790-B da CLT.

E, mais, afiguram-se razoáveis os valores arbitrados às verbas honorárias, pois compatíveis com os trabalhos prestados pelos i. vistoros, o tempo por eles despendidos e os custos da elaboração.

Nego provimento.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

**DA MULTA DO ART. 477, §8º, DA CLT**

Pretende a Recorrente a reforma do r. *decisum a quo* no que se refere à multa do artigo 477 da CLT, uma vez que a Reclamada não efetuou o pagamento referente à rescisão contratual, nem a sua homologação, dentro do prazo legal.

O acerto rescisório não se resume aos valores pecuniários.

A observância do pagamento a que alude o parágrafo 6o. do art. 477 da CLT pressupõe a entrega das guias rescisórias e regular homologação do acerto, como se infere da previsão do parágrafo 4o. do citado dispositivo legal, que ressalta que "o pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho...", deixando antever, pois, que um ato está atrelado ao outro, de forma que a homologação também deve ocorrer nos prazos estipulados no citado parágrafo 6o.

Com efeito, o atraso na entrega das guias rescisórias e na homologação da rescisão pode gerar prejuízos para o Reclamante, que pode, por exemplo, ter dificuldades para levantar o FGTS.

Portanto, ainda que se repute tempestivo o pagamento das verbas rescisórias discriminadas no TRCT, de fs. 292/293, entendo que o ato é complexo, abrangendo o cumprimento de outras obrigações pelo empregador, tais como a entrega das guias de seguro-desemprego e do FGTS.

A se considerar realizada a rescisão contratual mediante apenas à quitação dos valores rescisórios no prazo legal, ficaria ao alvedrio do empregador buscar a sua homologação, postergando o levantamento dos depósitos do FGTS bem como o requerimento do benefício do seguro-desemprego.

No caso dos autos, a ruptura contratual ocorreu no dia 12/06/1012, sendo que o termo de homologação foi assinado pelas duas partes somente em 03/08/202 (f. 293).

Assim, a extemporaneidade da homologação da rescisão atrai a aplicação da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT.

Desprovejo.





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Insurge-se a Reclamada contra a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios contratuais.

No entendimento deste Relator, em perfeita sintonia com a r. e brilhante sentença recorrida, o inadimplemento de obrigações trabalhistas é extremamente perverso, posto que traduz uma concomitante violação do direito social, espécie de direito fundamental, cuja efetividade outorga concretude à dignidade da pessoa humana, contribuindo para a realização da justiça social, diminuindo a miséria, a exclusão e a criminalidade.

Para mim, a Lei 5.584/70 disciplina, mas não esgota toda a regulamentação em torno dos honorários advocatícios no processo do trabalho. Em primeiro lugar, o art. 1º da Lei em apreço estabelece literalmente que, nos processos perante a Justiça do Trabalho, observar-se-ão os princípios nela estabelecidos. Princípios e preceitos ou regras não se confundem, primando aqueles pela maleabilidade, porque fruto de um critério de recomposição jurídica, que lhes permite esquivar da regra - fruto de uma decomposição jurídica - do tudo ou nada. Por conseguinte, onde houver espaço para a acomodação axiológica de valores, a completude do ordenamento deve ser encontrada dentro do sistema jurídico, que só será justo quando preservada a sua integridade/integralidade e não a sua fragmentação.

O Direito, já disse alguém, não pode ser interpretado em tiras, em pedaços, em recortes, porque ele não é apenas um amontoado estanque de normas, porém o conjunto coordenado, sistêmico e sistematizado de regras, normas e princípios. Ao tratar da assistência judiciária, a Lei 5.584/70 estatuiu regras relacionadas com a atuação do sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador e nesses limites deve ser interpretada e aplicada. Todavia, não exauriu, nem poderia o legislador assim pretender, todas as hipóteses de atuação de advogado em processos trabalhistas, mesmo porque o art. 1º fez expressa menção aos princípios nela estabelecidos, autorizando uma percepção mais abrangente do tema.

A partir do momento em que o Código Civil instituiu a figura dos honorários advocatícios obrigacionais, com traços próprios, distintos e autônomos dos honorários sucumbenciais, a Lei 5.584/70 exibiu todos os seus vazios normativos, permitindo ao intérprete o seu preenchimento, na busca da plena eficácia do instituto, consoante disposição contida no parágrafo primeiro do art. 8º da CLT, que, desde a sua origem, possui mais carga de positividade do que se supõe. As grandes mudanças, sabiam os autores da Consolidação, não viriam das mãos tímidas e tardias do legislador, mas de seus intérpretes e



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

da visão que teriam da realidade social e do sistema jurídico. Prescreve o citado parágrafo que o Direito Comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. Exigência única, que se extrai desse preceito: compatibilidade com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho. Compatibilidade, de acordo com Houaiss é a "capacidade daquilo que pode existir ou harmonizar-se com outro".

Extreme de dúvida, no meu posicionamento, que os honorários advocatícios de natureza obrigacional, porque fruto do inadimplemento de obrigação trabalhista, harmonizam-se, *interieurément et sous la peau*, com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho. Aliás, ao lado de todos os princípios especiais de Direito do Trabalho convive, em certa medida fantasmagoricamente, o princípio maior da efetividade de suas normas, que se dizem e se querem realmente imperativas, no plano da realidade e não no lirismo discursivo de valorização do trabalho humano. O Direito deve encarnar vários valores, dentre os quais se destacam a justiça e a eficácia. Logo, plena é a compatibilidade dos honorários de advogado de índole obrigacional com o princípio fundamental de Direito do Trabalho, que ostenta a marca indelével, nua e crua, da sobrevivência da pessoa humana e de sua família por intermédio do trabalho honesto. Retirar parte desta tutela reparatória, que, por mais célere que seja, ainda assim é tarda e extemporânea, constitui, outrossim, um retalhamento do alimento do trabalhador, que necessita destinar parte do valor recebido, por força de decisão judicial, para o pagamento dos honorários advocatícios.

Note-se que o art. 791 da CLT não torna incompatível a aplicação do art. 394 do CC, nem despotencializa o parágrafo único do art. 8º da CLT. Ora, o *ius postulandi* constitui mera faculdade e quando assim ele for exercido os honorários advocatícios, por razões óbvias, não serão devidos. Em seu dna, o *ius postulandi* processual trabalhista carrega a mesma característica do Direito Trabalho, retro-mencionada: efetividade da imperatividade de suas normas. Nas localidades onde o empregado não encontrasse advogado que aceitasse a sua causa, haveria a atermação de seus pedidos. Passado - século XX - e presente - século XXI- unidos na *mens legis*, assim como na unidade do sistema, sem ranhuras, antinomias ou incoerências pelas mãos de hoje, por quem não quer ficar com os pés no ontem.

Ressalte-se que os honorários advocatícios são devidos em razão do inadimplemento de obrigação trabalhista, tudo por aplicação subsidiária dos arts. 389 e 404 do Código Civil, cuja inovação deve ser prestigiada, como forma de reparação dos prejuízos sofridos pelo trabalhador, que, para receber o crédito trabalhista, necessitou contratar advogado às suas



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

expensas, causando-lhe perdas.

Assim, entendo que os honorários advocatícios por inadimplemento obrigacional (material) não se confundem, em absoluto, com os honorários advocatícios sucumbenciais (processual), a teor do que dispõe a IN-47/2005 do TST.

No entanto, a d. maioria entendeu de maneira diferente, no sentido de que os honorários somente são devidos quando preenchidos os requisitos disciplinados nas Súmulas 219 e 329 do Colendo TST, dando provimento ao recurso da Reclamada, para decotar da condenação os honorários advocatícios.

**RECURSOS DA RECLAMADA E DO RECLAMANTE**

**ADICIONAL DE ACÚMULO DE FUNÇÕES – COBRANÇA E FISCALIZAÇÃO**

A Reclamada não se conforma com o r. julgado, ao fundamento de que as diferenças salariais somente são devidas, no caso de desvio/acúmulo de função se houver previsão legal, convencional ou contratual. Acrescenta, ainda, que a função de vendedor já englobava o recebimento de valores entregues pelos compradores.

O Reclamante, por sua vez, pugna pela reforma da r. sentença, a fim de que seja majorado o adicional por acúmulo de funções deferido na origem, tendo em vista o disposto nas normas coletivas.

Não merece nenhum reparo a r. sentença.

Com base no conjunto probatório constante dos autos, o d. Juízo primevo entendeu caracterizado o acúmulo de funções. Diante disso, condenou a Reclamada ao pagamento de indenização correspondente a 10% sobre a remuneração do Autor, por todo o período laborado (fs. 569/570).

Importante ressaltar, para que dúvidas não parem, que a matéria ora analisada trata-se de acúmulo de função e não desvio de função, como quer fazer parecer à Reclamada, não havendo, assim, que se falar em previsão em quadro de carreira.

O acúmulo caracteriza-se por um desequilíbrio qualitativo ou quantitativo entre as funções inicialmente avençadas entre empregado e



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

empregador, quando, então, este passa a exigir daquele, concomitantemente, outras atividades, sem a devida contraprestação. Para o deferimento de diferenças salariais por acúmulo de funções, não basta a prova de prestação simultânea e habitual de serviços distintos, mas principalmente que se demonstre que as atividades exercidas não podem ser entendidas como compatíveis com a função para o qual o trabalhador foi contratado.

O deferimento de um “plus” salarial decorre da necessidade de reequilibrar a relação entre as funções desempenhadas e a justa remuneração, por questões de isonomia (artigos 5º e 460, da CLT).

Com efeito, a legislação trabalhista, ao menos de forma geral, não prevê adicional por acúmulo de funções, o que atrai a aplicação do art. 8º, da CLT, permitindo ao magistrado fazer uso da analogia, para integrar a norma jurídica e impedir o “non liquet”, ou, em outras palavras, a negativa da prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

*In casu*, o Reclamante acumulou as funções de vendedor e de cobrador. Fato este comprovado pela única testemunha inquirida nos autos, que foi clara ao dispor na audiência de instrução, que:

“(...) a empresa fazia o vendedor cobrar; que chegava situações de ir de 03 a 04 vezes cobrar cheques não pagos; que se não conseguisse protestava o cheque do cliente; que depois disso mandava o cheque para a empresa (...)”

Lado outro, as normas coletivas colacionadas aos autos determinam, v.g. cláusula 5a da CCT de 2011/2012, *in verbis*:

“Quando for exigido do empregado vendedor ou viajante que preste, também serviço de cobrança, a ele será paga contraprestação em separado por essa atividade, salvo se já prevista remuneração englobada no contrato de trabalho, anteriormente a vigência desta Convenção.”

Ao contrário do que sustenta a Reclamada, a tarefa de cobrador, fazendo até mesmo protesto de cheques, não pode ser considerada como inerente à função de vendedor.

Sublinhe-se que o fato de as funções de vendedor e de cobrador serem nitidamente incompatíveis, tal como sentenciado na origem, é causa de deferimento do adicional, mas não influencia, necessariamente, no percentual aplicável.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

Sublinho que apesar de o Reclamante asseverar que há previsão expressa nas normas coletivas sobre o adicional devido no caso de acúmulo de função, não se observa nas CCTs colacionadas aos autos, notadamente às cláusulas 7as., qualquer previsão neste sentido.

Desta forma, entendo que o valor do adicional deve ser fixado com base na razoabilidade, por derivar de construção analógica, sendo o critério da complexidade da função o que satisfaz com mais propriedade o princípio da isonomia (artigos 5º e 460, da CLT), que norteia a idéia de concessão desse “plus” salarial.

Na hipótese em apreço, em que o Reclamante, na condição de vendedor, acumulava a função de cobrador, entendo que o adicional de 10% sobre a remuneração do Autor, como fixado na origem, que é o mesmo devido ao empregado vendedor que, em acúmulo de função, presta serviços de inspeção e fiscalização, na forma do art. 8º da Lei 3.207/57, mostra-se adequado, porque as funções em cotejo não exigem habilitação legal ou mesmo complexidade e dificuldades tamanhas a justificar o pagamento do maior percentual previsto na Lei 6.615/78.

Nego provimento.

**HORAS EXTRAS – INTERVALO INTRAJORNADA**

Insurge-se a Reclamada contra a r. decisão de origem, no que se refere ao deferimento das horas extras pleiteadas pela extrapolação da jornada de trabalho e intervalos intrajornada, ao fundamento de que o Autor trabalhava externamente, e não tinha sua jornada controlada pelas Reclamadas.

O Reclamante, por sua vez, não se conforma com a jornada fixada na origem, haja vista que é muito aquém dos horários realmente praticados.

A controvérsia cinge-se ao enquadramento ou não do Reclamante no artigo 62, I, da CLT, que trata do trabalho externo sem possibilidade de fiscalização da jornada, o que impede pagamento por eventual trabalho extraordinário.

A mera circunstância de o labor ser realizado fora do estabelecimento não implica, necessariamente, trabalho sem controle e fiscalização de jornada de que trata o inciso I do art. 62 da CLT. Havendo tal



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

possibilidade de controle, o trabalho em questão submete-se às regras referentes à duração da jornada e pode caracterizar horas extraordinárias.

No caso dos autos, o Reclamante, apesar de ser vendedor, executando jornada externa, trabalhava com *palm top*, pelo qual era realizada a transmissão de dados, além de constar nas notas fiscais os horários das vendas.

Ademais, o Autor laborava sempre em rotas predeterminadas pela empregadora, que eram repassadas pelo *palm top*, sendo ainda acionado por telefone.

Restou ainda comprovado que por meio do *palm top* era possível conhecer a jornada laborada, visto que o Reclamante deveria realizar a abertura e o fechamento das vendas.

Eis a transcrição de trechos da oitiva da testemunha do Reclamante, CLEITON DE SOUZA SILVA, que corroboram as assertivas supra:

"(...) que toda vez que tinha que sair de casa tinha que abrir o palm top para saber a rota; que o cliente em que chegava quando fazia a venda tinha que emitir a nota fiscal; que vinha o horário da nota fiscal; que depois que fazia a última venda, por volta das 19h, tinha que fazer o depósito em caixa rápido; que depois fazia a transmissão dos dados; que o depoente terminava por volta de 22h; que atendia de 25 a 30 clientes por dia".

O próprio preposto confirmou o controle de jornada ao asseverar "que o gerente do reclamante fazia o roteiro para ele"

Como se verifica, a Reclamada tinha como saber os momentos de paradas do Obreiro, sendo possível saber até mesmo o tempo em que o veículo esteve parado.

No caso, tanto a existência de rotas previamente definidas quanto a previsibilidade da duração das vendas, implica existência de efetivo controle e fiscalização da jornada.

A hipótese, portanto, afasta a incidência da exceção do art. 62, I, da CLT, e permite a caracterização de horas extras, no caso.

Melhor sorte não assiste ao Reclamante, quanto aos horários



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

laborados, pois entendo que a jornada média fixada pela v. sentença encontra-se em total consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, principalmente em face do que foi apurado pelo acervo probatório coligido (prova oral).

No tocante ao intervalo intrajornada, o descumprimento da obrigação do empregador de conceder ao empregado o intervalo a que alude o art. 71, caput, da CLT, gera o correspondente deferimento da integralidade do descanso, mesmo que tenha sido parcialmente cumprido.

O intervalo intrajornada deve ser gozado na integralidade do período mínimo previsto, dada sua função biológica e social, sendo destituída de amparo legal a flexibilização do horário destinado ao descanso e alimentação.

Trata-se de consagração jurisprudencial de penalidade imposta ao empregador pela infração de direito básico do empregado, incluído dentro das normas de segurança e saúde do trabalhador e, portanto, irrenunciável e indisponível. Saliente-se que o pressuposto do direito à parcela em questão, segundo inteligência do parágrafo 4º do artigo 71 da CLT é o trabalho por mais de seis horas contínuas.

Restou comprovado nos autos, através da prova oral, que, o Obreiro não usufruía totalmente do seu intervalo intrajornada, conforme descrito acima.

Assim, não obstante tenha sido evidenciado o gozo de intervalo intrajornada de 20 minutos diários, tenho por devido o pagamento de uma hora extra por dia, com base no que dispõe o item I da Súmula 437 do Colendo TST, *in verbis*:

“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”.

Nesse sentido, também dispõe a Súmula 27 deste TRT:

**SÚMULA N. 27 (REVISADA): INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - CONCESSÃO PARCIAL**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

- PAGAMENTO DO PERÍODO INTEGRAL. A concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo gera para o empregado o direito ao pagamento, como extraordinário, da integralidade do período destinado ao repouso e alimentação, nos termos do parágrafo 4º do artigo 71 da CLT e do item I da Súmula n. 437 do TST (ex-OJ n. 307 da SBDI-I/TST - DJ 11.08.2003). (RA 206/2012, disponibilização/divulgação: DEJT/TRT3 18/12/2012, 18/01/2013, 21/01/2013 e 22/01/2013)

Pondere-se que o intervalo intrajornada não usufruído deve ser remunerado como trabalho extraordinário, acrescido do adicional de horas extras de 50% ou do adicional convencional, a teor do que dispõe o item I da Súmula 437 do Colendo TST:

“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”.

No mesmo sentido, a Súmula n. 5 deste Egrégio Regional:

"INTERVALO PARA ALIMENTAÇÃO E DESCANSO NÃO GOZADO. O intervalo para alimentação e descanso não concedido, ainda que não tenha havido elástico da jornada, deve ser remunerado como trabalho extraordinário, com o adicional de 50% (cinquenta por cento). Inteligência do art. 71, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho."

Outro não é o posicionamento da doutrina, capitaneada pelo Ministro Maurício Godinho Delgado:

“Tratando-se de desrespeito a intervalo remunerado, a repercussão consistirá no pagamento do referido período, como se fosse tempo efetivamente trabalhado. Tendo esse lapso temporal natureza de componente da própria jornada de trabalho, de tempo de serviço obreiro para todos os fins (trata-se de interrupção contratual, lembre-se), tal desrespeito ensejará o pagamento do período correspondente como se fosse hora (ou fração desta) efetivamente laborada.” (Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: LTR. 2007. p. 930).

Devidos, assim, os reflexos deferidos, eis que a ausência de





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

concessão do intervalo mínimo previsto em lei para refeição e descanso gera para o empregado o direito ao recebimento de horas extras, acrescidas dos reflexos nas demais parcelas trabalhistas, em face da habitualidade do sobrelabor prestado.

Sendo assim, é devida 1 (uma) hora extra diária pelo intervalo mínimo não concedido, conforme determinado na origem.

Por todo o exposto, a r. sentença de origem não merece reparos.

Nego provimento.

**RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE**

**INTEGRAÇÃO DAS DIÁRIAS DE VIAGEM**

O Reclamante renova o pedido de integração da ajuda-alimentação em sua remuneração, asseverando que durante todo o pacto laboral recebeu diárias de viagem no valor equivalente a R\$10,00 por dia.

Como bem ressaltou o d. Juízo de origem, o Autor não fez prova de suas alegações, visto que não se observa o pagamento do aludido benefício nas fichas financeira e contracheques colacionados aos autos.

Além disso, a prova oral produzida nos autos foi silente a respeito do suposto recebimento das diárias, pelo que nada a prover.

Cumprido esclarecer, para que dúvidas não parem, que além de a verba denominada VISA VALE REFEIÇÃO/ALIMENTAÇÃO, quitada pela Ré nos contracheques, não ter sido objeto do pedido inicial, não tem natureza salarial, nos termos da Lei 6.321, de 14 de abril de 1976.

Nada a prover.

Isto posto, determino que a Secretaria da d. 1ª. Turma providencie a autuação da ata de audiência, antes da v. sentença proferida (f. 568/583), sabendo-se que ela se encontra solta no 4º. Volume, devendo, em seguida renumerar os autos.

Conheço do recurso da Reclamada e, no mérito, dou-lhe



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

**01451-2013-005-03-00-2**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

provimento parcial para determinar que o adicional de insalubridade seja calculado com base no salário mínimo; bem como excluir da condenação o adicional de periculosidade e os honorários advocatícios.

Conheço do recurso adesivo do Reclamante e, no mérito, nego-lhe provimento.

Mantenho o valor atribuído à causa.

**FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,**

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos, determinando que a Secretaria da d. 1ª. Turma providencie a autuação da ata de audiência, antes da v. sentença proferida (f. 568/583), sabendo-se que ela se encontra solta no 4º. Volume, devendo, em seguida renumerar os autos; no mérito, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso da reclamada para determinar que o adicional de insalubridade seja calculado com base no salário mínimo; bem como excluir da condenação o adicional de periculosidade e os honorários advocatícios, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Revisor; sem divergência, negou provimento ao recurso adesivo do reclamante. Mantido o valor atribuído à causa.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2014.