



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)

GMDMC/Rd/Iao/rv/sr

RECURSO DE REVISTA. 1. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. O Regional, mediante análise das provas documental e oral, consignou que a NR 31 do MTE foi implantada quando o reclamante já trabalhava para a reclamada por quase 4 anos e que, mesmo após ser implantada, suas regras eram descumpridas sem nenhuma justificativa. Registrou que os trabalhadores não possuíam condições mínimas e dignas de higiene em seu ambiente de trabalho, não lhes sendo disponibilizados locais adequados para realizar suas necessidades fisiológicas e para as refeições. Ressaltou que é do empregador o dever de zelar pela higiene e segurança no ambiente do trabalho, sempre procurando velar pelo patrimônio moral do empregado. Nesse contexto fático, verifica-se que a condenação se pautou na prova oral conclusiva quanto à falta de condições mínimas de higiene no ambiente de trabalho, que afetam, por conseguinte, direitos e garantias fundamentais asseguradas na Constituição Federal. Ilesos os arts. 818 da CLT, 333, I, do CPC e 186 e 927 do Código Civil. **Recurso de revista não conhecido. 2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR FIXADO.** O quadro fático delineado pelo Tribunal Regional revela ato lesivo à imagem e à honra do reclamante, resultante da exposição à situação humilhante e constrangedora. Essa circunstância, somada à capacidade econômica da reclamada, demonstra a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quanto ao valor arbitrado à condenação por danos morais. Intactos os arts. 5º, V, da Constituição Federal e 944, parágrafo único, do Código Civil.



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

Recurso de revista não conhecido. 3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO. LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. ANEXO 3 DA NR 15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Dos fundamentos expostos pela Corte *a quo*, não há como entender violados os arts. 5º, II, da CF e 190 e 195 da CLT, tendo em vista que o perito constatou que a atividade desenvolvida pelo reclamante se enquadrava em hipótese de insalubridade prevista em norma regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego. Ademais, não se trata de aplicação da OJ nº 173 da SBDI-1 do TST, conforme precedentes desta Corte. **Recurso de revista não conhecido. 4. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.** A base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo até que sobrevenha legislação específica dispondo em outro sentido. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido, no particular. 5. HORAS IN ITINERE. LIMITAÇÃO POR NORMA COLETIVA. VALIDADE.** De acordo com a jurisprudência reiterada desta Corte, é válida a norma coletiva que limita o tempo que será remunerado a título de horas *in itinere*. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido, no particular.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242**, em que é Recorrente **NOVA AMÉRICA S.A. - AGRÍCOLA** e Recorrido **VALDECIR PEREIRA DA PAZ**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, mediante o acórdão de fls. 459/485, deu parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, para majorar o valor da indenização por danos morais e condenar a reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade; e, também, deu parcial provimento ao recurso da reclamada.

Firmado por assinatura digital em 31/08/2011 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista, com fundamento no art. 896, "a" e "c", da CLT, mediante as razões de fls. 489/514.

Por meio da decisão de fls. 525/259, a Vice-Presidente do Tribunal Regional admitiu o recurso de revista, em face da possível ofensa ao art. 5º, V, da Constituição Federal.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certificado à fl. 533.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST.

É o relatório.

V O T O

I. CONHECIMENTO

O recurso de revista é tempestivo (fls. 487 e 489), foi subscrito por advogados regularmente constituídos (fls. 515 e 516/517), e o recolhimento das custas (fls. 397 e 519) e o depósito recursal (fls. 396 e 518) foram efetuados a contento. Assim, preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade, examinam-se os específicos do recurso de revista.

1. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.

O Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, com estes fundamentos:

"A ré insurge-se contra o d. juízo que a condenou ao pagamento de danos morais, por entender que "somente a partir de outubro de 2007 houve a instalação de banheiros nos locais de trabalho."

Alega que apenas com a NR 31, é que nosso ordenamento jurídico passou a prever, especialmente para as frentes de trabalho rurais, equipamentos específicos para refeição e sanitários.



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

Assevera que, mesmo que houvesse qualquer dano moral a ser arbitrado pelo não fornecimento de sanitários e equipamentos relativos à refeição, nunca poderia corresponder a todo o período de trabalho, como condenou o d. juízo, mas tão somente da entrada em vigor das normas relativas aos sanitários, previstas na NR 31 até a implantação de todos os equipamentos previstos na NR 31, inequivocadamente ocorreu em outubro/2007. Diz que, no período posterior a outubro de 2007, restou comprovado que a empresa forneceu os refeitórios e banheiros, nos termos da NR 31.

Acrescenta que o pedido do autor restringiu-se aos danos morais causados pela ausência de *"local apropriado para refeições e descanso, inclusive sem quaisquer condições sanitárias"*.

Postula a reforma nesse sentido.

Sem razão.

Conforme demonstra a CTPS do autor (fls. 25 e seguintes), esse laborou para a ré nos seguintes períodos: **30/04/03 a 28/11/03; 19/04/04 a 11/12/04; 12/04/05 a 17/11/05; e 10/04/06** até a data do ajuizamento da ação em **05/12/08**, quando afirmou na inicial que ainda estava laborando para a reclamada.

Ainda que somente após quase 4 anos de labor por parte do autor para a reclamada, houvesse a implantação da NR 31, verifica-se que as respectivas regras eram por ela descumpridas, sem qualquer justificativa, como se observa do depoimento da testemunha Claudio (prova emprestada - fls. 376 e 376-v): **o banheiro é um buraco no chão e uma tampa, paredes de plástico e uma lona por cima; que geralmente conserva mal cheiro; em virtude disso, após a primeira utilização do dia, fica impraticável o uso pelos demais empregados por causa do cheiro; 12) no ônibus há uma lona esticada com mesa e cadeira embaixo; ali são feitas as refeições; os empregados que trabalham mais distantes desse ponto, não conseguem se alimentar sob a lona; esse procedimento passou existir apenas há 3 anos; 14) não há mesas e cadeiras suficientes a todos os trabalhadores.**

A prova oral demonstra que a recorrente não forneceu ao reclamante condições apropriadas para refeição e descanso, bem como instalações sanitárias nos termos da norma de saúde.



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

Verifica-se que a ré deixou de oferecer ao autor condições mínimas e dignas de higiene e saúde atingindo-a como pessoa e trabalhador.

O empregador, que detém o poder de dirigir a força de trabalho que lhe é colocada à disposição em face do contrato de trabalho, deve exercê-lo nos limites da lei e sempre preservando o patrimônio moral do empregado. Assim, o fato de ter sido o autor submetido a condições precárias de higiene e saúde, não lhe sendo reservado um local adequado para realizar suas necessidades fisiológicas, bem como o fato do local das refeições ser inviável, por certo agrediu o patrimônio moral do trabalhador.

A ofensa a esta dignidade própria, chamada de honra interna, enseja o dano moral e, via de consequência, o direito à sua reparação em pecúnia. Registra-se que o direito à dignidade **independe de norma regulamentadora para que seja assegurado.**

MANTENHO.” (fls. 472/474 – grifos no original)

A reclamada, nas razões recursais de fls. 490/498, alega que o deferimento do pedido de indenização por danos morais está vinculado ao preenchimento dos requisitos obrigatórios previstos em lei e que cabe ao reclamante prová-lo. Sustenta que, no período anterior a 2006, não havia lei que obrigasse a instalação de sanitários e que, em decorrência dos costumes inerentes às peculiaridades do meio rural, é dispensado o uso de instalações sanitárias. Salienta que, a partir da vigência da NR 31 do Ministério do Trabalho e Emprego, foram providenciadas as devidas instalações, quando o reclamante passou a trabalhar para a empresa. Indica ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição Federal, 818 da CLT, 186 e 927 do Código Civil e 333, I, do CPC. Transcreve arestos para confronto jurisprudencial.

Sem razão.

O Regional, mediante análise das provas documental e oral, consignou que a NR 31 do MTE foi implantada quando o reclamante já trabalhava para a reclamada por quase 4 anos e que, mesmo após ser implantada, suas regras eram descumpridas pela reclamada sem nenhuma justificativa.

Registrou que os trabalhadores não possuíam condições mínimas e dignas de higiene em seu ambiente de trabalho, não lhes sendo



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

disponibilizados locais adequados para realizar suas necessidades fisiológicas e para as refeições. Ressaltou que é do empregador o dever de zelar pela higiene e segurança no ambiente do trabalho, sempre procurando velar pelo patrimônio moral do empregado.

Nesse contexto, verifica-se que a condenação não decorreu da falta ou insuficiência de prova, e, sim, em face da circunstância fática e da prova oral colhida conclusiva quanto à falta de condições mínimas de higiene no ambiente de trabalho, que afetam, por conseguinte, direitos e garantias fundamentais asseguradas na Constituição Federal. Não procede, portanto, a alegada violação direta dos arts. 818 da CLT, 333, I, do CPC e 186 e 927 do Código Civil.

Com relação ao art. 5º, II, da Constituição Federal, é inviável o conhecimento do recurso de revista, em face da impossibilidade de se configurar a sua violação literal e direta.

Diante da circunstância fática que envolve a questão, a hipótese atrai a aplicação das Súmulas nºs 126 e 296, I, desta Corte, o que afasta a divergência jurisprudencial indicada às fls. 493/498.

Não conheço.

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR FIXADO.

Ao analisar o recurso do reclamante, o Regional deu-lhe provimento para majorar o valor arbitrado a título de danos morais:

“O autor postula a majoração do valor a título de indenização por danos morais, para que se atinja o caráter pedagógico, com juros e correção monetária desde o evento danoso.

Com razão.

O d. juízo condenou a reclamada no pagamento da quantia de **R\$2.000,00**, a título de indenização por danos morais.

A indenização por dano moral visa compensar e consolar de algum modo a parte lesada, minimizando-lhe a dor, o sofrimento, a tristeza decorrente da ofensa sofrida, não deve o juiz fixá-la em valor exorbitante que



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

constitua fator de enriquecimento fácil e indevido, nem em valor irrisório, de modo a agravar o sofrimento e o inconformismo da parte lesada.

Veja-se que a reparação financeira não é equivalente ao dano (porque de difícil mensuração este), mas deve guardar correspondência ao dano sofrido.

Diante da ofensa a que o reclamante estava submetido, bem como, a capacidade econômica da ré, reformo para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

REFORMO.” (fls. 482/483)

A reclamada, em seu recurso de revista (fls. 498/501), requer que seja reduzido o valor fixado para a indenização por danos morais, a fim de adequá-lo aos parâmetros adotados por outros Tribunais Regionais e à lei. Indica violação dos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal e 944, parágrafo único, do Código Civil e transcreve arestos para confronto jurisprudencial.

Sem razão.

O quadro fático delineado pelo Tribunal Regional revela ato lesivo à imagem e à honra do reclamante, resultante da exposição a situação humilhante e constrangedora.

Essa circunstância, somada à capacidade econômica da reclamada, demonstra a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor arbitrado à condenação por danos morais.

Intactos, pois, os arts. 5º, V e X, da Constituição Federal e 944, parágrafo único, do Código Civil.

Diante das circunstâncias fáticas que envolvem a questão, fica afastada a divergência jurisprudencial indicada, em face do óbice inscrito na Súmula nº 296, I, do TST.

Não conheço.

3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE RURAL.

No tocante ao tema, o Regional consignou:



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

“O autor insurge-se contra o d. juízo que rejeitou o pedido de adicional de insalubridade por exposição ao calor, aplicando a OJ 173.

Aduz que a interpretação de que não existe previsão legal para a exposição ao calor está equivocada, pois a insalubridade por exposição ao calor excessivo é definida pela Portaria 3214/78, e NR 15, anexo 3, que reconhece a possibilidade da existência de insalubridade no ambiente externo com carga solar, o que justifica a não aplicação do anexo 7, estabelecido na OJ 173.

Postula a reforma para condenar a ré ao pagamento do adicional de insalubridade.

Com razão.

Em caso semelhante, com realidade fática equivalente, pois presente o mesmo agente agressivo "calor", decidiu esta 5ª Turma que o anexo III da NR 15, que disciplina a insalubridade diante desse agente, refere-se a atividades outras que não a de rurícola a céu aberto.

Primeiramente não se trata apenas de exposição do trabalhador aos raios solares pura e simplesmente, como previsto na Orientação Jurisprudencial 173 do C. TST.

A lavoura de cana-de-açúcar é definida pelo INSS, para fins de pagamento do seguro de acidente de trabalho, como atividade em grau grave, com recolhimento de 3% sobre a folha de pagamento. É portanto uma atividade, reconhecidamente, de grande risco para a saúde do trabalhador.

Há no manejo da lavoura de cana-de-açúcar, verdadeiro efeito estufa, havendo concentração do calor, expondo o trabalhador a temperaturas extremas. Portanto, não se trata aqui apenas de exposição aos raios solares, mas sim, a calor excessivo que causa prejuízos nefastos à saúde daqueles a que a ele estão expostos.

Saliente-se o **IBUTG** (índice de bulbo úmido - termômetro de globo) médio **encontrado na perícia, foi de 25,6°**. - fls. 388.

Comparativamente, há trabalhadores rurais que no manejo de outras culturas, ficam expostos tão somente ao sol, tais como o trigo, o café, o feijão. A estes não há insalubridade, como previsto na OJ 173.

Entretanto, na lavoura de cana-de-açúcar, o ambiente se torna mais quente pelas ramas altas, havendo dificuldade de dissipação do calor



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

provocado pela queima e pela radiação solar. A fuligem preta que remanesce da queima das ramas também é componente de concentração do calor.

Obviamente que este calor excessivo concentra-se no período do verão, pois na estação fria, as temperaturas baixas tornam o calor suportável, havendo menor concentração do calor.

O perito (prova emprestada - fls. 390), concluiu que o reclamante nos meses mais quentes do ano (**outubro a dezembro, e janeiro a março**) encontrava-se exposto à sobrecarga térmica capaz de produzir danos à saúde, tais como síncope do calor, exaustão térmica, intermação, entre outras.

Esclareceu o perito que de acordo com anexo 3 da NR 15, a exposição ao calor com valores de IBUTG, superiores aos limites de tolerância fixados nos Quadros 1 e 2 (fls. 388), determina o pagamento de adicional de insalubridade grau médio (fls. 390).

Registra-se que o disposto na NR n. 31 não afasta a incidência das demais normas regulamentadoras, tal como a NR n. 15, que prevê o pagamento do adicional de insalubridade.

Em face da conclusão do laudo pericial, reformo para condenar a ré ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, durante os meses de outubro a dezembro, e janeiro a março, laborados pelo autor no período imprescrito.” (fls. 477/479)

Na revista, às fls. 501/505, a reclamada insurge-se quanto à condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, ao argumento de que somente é devido mediante apuração pericial e desde que seja assim prevista pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Afirma que o calor resultante de atividade a céu aberto não está contemplado na NR-15 como atividade insalubre. Requer, sucessivamente, a exclusão da condenação aos honorários periciais. Aponta violação dos arts. 5º, II, da CF e 190, 195 e 790-B da CLT, contrariedade à OJ nº 173 da SBDI-1 do TST, além de divergência jurisprudencial.

Sem razão.

O Regional consignou, após análise do laudo pericial, que o reclamante trabalhava submetido a condições extremas de temperatura. Ressaltou que não se tratava simplesmente de trabalho exposto a raios solares, diante da peculiaridade do local de trabalho



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

- lavoura de cana-de-açúcar. Registrou que o local concentra maior calor em decorrência da altura da plantação, bem como de sua constante queima.

Consignou, ainda, que *"O perito [...] concluiu que o reclamante nos meses mais quentes do ano [...] encontrava-se exposto à sobrecarga térmica capaz de produzir danos à saúde, tais como síncope do calor, exaustão térmica, intermação, entre outras"*, enquadrando a atividade no anexo 3 da NR 15 do MTE, diante da *"exposição ao calor com valores de IBUTG, superiores aos limites de tolerância fixados nos Quadros 1 e 2 (fls. 388)"*.

Por essas razões, o Regional afastou a hipótese de incidência da OJ nº 173 do TST.

Ressalte-se que, dos fundamentos expostos pela Corte *a quo*, não há como entender violados os arts. 5º, II, da CF e 190 e 195 da CLT, tendo em vista que o perito constatou que a atividade desenvolvida pelo reclamante se enquadrava em norma regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego.

Ademais, registre-se que, em situações análogas, esta Corte tem proferido decisões no mesmo sentido, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO AO CALOR. LIMITE DE TOLERÂNCIA ULTRAPASSADO. PREVISÃO NO ANEXO 3 DA NR 15 DA PORTARIA Nº 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Conforme se depreende do acórdão regional, o reclamante prestava serviços no corte de cana-de-açúcar e o limite de tolerância para o calor previsto pela NR 15 (Anexo 3: Limites de Tolerância para Exposição ao Calor), calculado em IBUTG (Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo), foi ultrapassado. Salientou-se também que, conforme a prova dos autos, a caracterização da atividade do reclamante como insalubre não decorreu da simples exposição aos efeitos dos raios solares, mas do excesso de calor em ambiente de elevadas temperaturas, em cultura em que sua dissipação torna-se mais difícil que em outras lavouras, e que o uso de EPIs, se de um lado pode evitar certos acidentes, lesões ou doenças, de outro lado torna a vestimenta, em seu conjunto, extremamente



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

desconfortável, contribuindo para a retenção do calor. Não se trata, portanto, de simples exposição do trabalhador a raios solares ou a variações climáticas, havendo previsão na Norma Regulamentadora nº 15, Anexo nº 3, da Portaria nº 3.214/78, quanto à insalubridade pelo trabalho exposto ao calor, quando ultrapassado o limite de tolerância, como ocorreu na hipótese dos autos. Assim, havendo previsão legal para o deferimento do adicional de insalubridade, não há falar em desrespeito ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal nem em contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1 do TST, a qual, aliás, refere-se ao Anexo 7 da mencionada norma regulamentadora, hipótese distinta da dos autos. Além disso, para se concluir que o Regional contrariou o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1 do TST, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 desta Corte. Nesse contexto, também não se cogita de divergência jurisprudencial, revelando-se inespecíficos os arestos colacionados, nos termos do item I da Súmula nº 296 do TST. Recurso de revista não conhecido. [...]” (RR - 91600-16.2008.5.09.0562, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 22/6/2011, 2ª Turma, DEJT: 19/8/2011)

“RECURSO DE REVISTA. [...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO DECORRENTE DO TRABALHO A CÉU ABERTO Não obstante o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 173 da SDI/I deste c. Tribunal, o entendimento da c. Turma firmou-se no sentido de ser devido o adicional de insalubridade quando o empregado se encontra exposto a calor excessivo decorrente trabalho a céu aberto. Ressalva de entendimento pessoal do Ministro Relator. Recurso de revista não conhecido. [...]” (RR - 12500-57.2009.5.15.0029, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 8/6/2011, 6ª Turma, DEJT: 5/8/2011)

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO - SOBRECARGA TÉRMICA NO TRABALHO EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. I - Constata-se ter o Regional concluído pela insalubridade em grau médio em razão de o autor, no trabalho em lavoura de



PROCESSO N° TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

cana-de-açúcar, estar exposto a calor acima dos limites de tolerância, gerado pela proximidade da queima de cana, já que exposto à fuligem dela advinda, bem como pela radiação solar, sem neutralização por EPI. II - O recurso não se habilita à cognição extraordinária pelo permissivo da alínea -a- do art. 896 da CLT. Com efeito, os julgados servíveis revelam-se inespecíficos na esteira da Súmula nº 296, I, do TST, pois não guardam correlação com a tese do Regional, tratando apenas de exposição ao sol, singularidade que, segundo o acórdão impugnado, não foi a determinante para o reconhecimento do direito ao adinículo, afastada a pertinência da invocação de contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 173/SBDI-1 do TST. O aresto oriundo de Turma do TST é inservível. III - O princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, II, da Constituição mostra-se como norma correspondente a princípio geral do ordenamento jurídico, razão pela qual sua ofensa não será direta e literal, nos moldes exigidos pela alínea "c" do artigo 896 da CLT, mas, quando muito, ocorrerá por via oblíqua. IV - À vista do registro factual da existência de insalubridade em grau médio nos termos dos Anexos nºs 3 e 7 da NR-15, pela exposição a calor excessivo decorrente da ambiência do trabalho, premissa fática intangível na esteira da Súmula nº 126, rechaça-se de imediato a pretensa violação aos arts. 189 e 193 da CLT. V - Recurso não conhecido.” (RR - 46700-88.2007.5.15.0117, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 29/9/2010, 4ª Turma, DEJT: 8/10/2010)

“I - RECURSO DE REVISTA DA NOVA AMÉRICA S. A. - AGRÍCOLA [...] 2 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - EXPOSIÇÃO AO TEMPO. O TRT, com base no laudo pericial, consigna que o Reclamante faz jus ao adicional de insalubridade em razão de sua exposição a calor acima dos limites de tolerância, nos termos dos quadros 1 a 3 do Anexo 3 da NR n.º 15. Consigne-se que a OJ n.º 173 da SDI-1-TST não se aplica ao caso, pois pressupõe a ausência de previsão legal para o não pagamento de adicional de insalubridade. Recurso não conhecido. [...]” (RR - 49000-92.2009.5.09.0093, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 26/4/2011, 8ª Turma, DEJT: 29/4/2011)



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

Dessa forma, afasta-se a contrariedade à OJ nº 173 da SBDI-1 do TST.

Por fim, quanto aos arestos trazidos às fls. 504/505, são inespecíficos, à luz da Súmula nº 296, I, do TST, pois, ou tratam de hipóteses em que o empregado estava submetido tão somente a raios solares, ou de hipóteses em que não havia previsão legal para o recebimento do adicional de insalubridade, o que não é o caso dos autos.

Mantida a condenação, não há falar em exclusão dos honorários periciais, nos termos do art. 790-B da CLT.

Não conheço.

4. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.

O Regional, no tocante ao tema, fundamentou:

“[...]”

Quanto à base de cálculo, o entendimento desta C. Turma segue no sentido de que o artigo 192 da CLT, foi parcialmente revogado (no aspecto da base de cálculo) pelo artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, que veda sua vinculação para qualquer fim, o que suplantou o entendimento cristalizado pela mais alta Corte Trabalhista do País na Súmula 228, uma vez que prolatado em 1985, portanto, em data anterior à determinação constitucional, Lei Maior que subsiste sobre qualquer outra norma inferior.

O próprio E. Tribunal Superior do Trabalho, que já se manifestava no sentido da revogação do art. 192 da CLT, recentemente revisou a Súmula 228 e restaurou a Súmula 17, nos termos da Resolução nº 121/2003, reformulando entendimento anterior de que o adicional de insalubridade incidiria sobre o salário mínimo.

Importante salientar a orientação firmada pela 1ª Turma do E. STF, no sentido da inconstitucionalidade da vinculação da base de cálculo do adicional de insalubridade ao salário mínimo, por ofensa ao disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal, conforme a seguinte ementa (AgRAI 499.211, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 29.06.04): "Adicional de insalubridade: vinculação ao salário mínimo, estabelecida pelas instâncias ordinárias, que contraria o disposto no art. 7º, IV, da ". Acrescente-se que a 2ª



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

Turma do E. STF, por unanimidade, Constituição acompanhou o voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes no sentido de que a aplicação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade viola o disposto no inciso IV, do art. 7º, da Constituição Federal, e que tal preceito veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, e deu provimento ao Recurso Extraordinário n.º 439.035-3/Espírito Santo (11/12/2007), de acordo com a seguinte ementa: "Recurso Extraordinário. 2. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. 3. Vedação de vinculação ao salário mínimo. Posicionamento da 1ª Turma. Adesão. 4. Restabelecimento do critério estabelecido pelo Tribunal de origem para fixação da base de cálculo. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido".

Assim, não podendo ser o salário mínimo base de cálculo do adicional, entende esta C. Turma que esta deve ser fixada com base no ordenamento legal vigente, do qual emerge o disposto no art. 7º, inciso XXIII, no sentido de que para as atividades penosas, insalubres e perigosas é devido "adicional de remuneração".

Considerando que a remuneração, nos termos do art. 457, da CLT, corresponde a toda contraprestação do serviço, compreendendo o salário, devido e pago pelo empregador, e, inclusive, gorjetas. Esta interpretação encontra respaldo no princípio da proteção, que inspira o Direito do Trabalho, mormente em sua variante "in dubio pro misero".

Ademais, entende esta C. Turma que a finalidade do adicional de insalubridade também justifica a adoção da interpretação mais benéfica ao obreiro. Conforme se extrai dos artigos 189 e 192 da CLT, o adicional em questão é devido quando o empregador expõe o empregado a labor acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição a seus efeitos. Logo, sua finalidade é dupla: reprimir o empregador a não expor o empregado ao labor acima dos limites de tolerância e compensar economicamente o obreiro pelos prejuízos em sua saúde que potencialmente está sujeito a sofrer. Tanto é assim que a eliminação do risco à saúde do empregado justifica a cessação do pagamento do adicional de insalubridade (art. 194 da CLT).

Assim, a base de cálculo do adicional de insalubridade consiste na remuneração do autor.



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

Frise-se que a decisão não viola a Súmula Vinculante nº 4 do C. STF, porquanto não criou nova base de cálculo pela via judicial, tendo apenas reconhecido que a base de cálculo do adicional de insalubridade encontra-se definida pela Constituição Federal.

REFORMO.” (fls. 479/482)

No recurso de revista, às fls. 505/380, a reclamada sustenta que o cálculo do adicional de insalubridade deve ser efetuado sobre o salário mínimo. Aponta violação dos arts. 5º, II, e 7º, XXIII, da CF e 192 da CLT, contrariedade à Súmula Vinculante nº 4 do STF e divergência jurisprudencial.

Com razão.

Na forma preconizada no art. 192 da CLT, o exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de quarenta por cento, vinte por cento e dez por cento do salário mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Todavia, não obstante a legislação consolidada determine que o adicional de insalubridade incida sobre o salário mínimo, muita polêmica se estabeleceu em torno da referida base de cálculo, com decisões judiciais e posicionamentos doutrinários díspares, mormente diante da diretriz do inciso IV do art. 7º da CF, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Esta Corte Superior, por sua vez, havia consubstanciado o respectivo entendimento na Súmula nº 228, a qual preconizava que o percentual do adicional de insalubridade incidia sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT.

Assim, e em face da controvérsia existente, bem como diante da edição, pelo Supremo Tribunal Federal, da Súmula Vinculante nº 4, o Pleno desta Corte Superior trabalhista, na sessão realizada em 26/6/2008, aprovou a nova redação da Súmula nº 228, segundo a qual, a partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

Registre-se que, na oportunidade, o Pleno cancelou, ainda, a Súmula nº 17 e a OJ nº 2 da SBDI-1 desta Corte Superior.

Entretanto, no dia 15/7/2008, o Ministro Gilmar Mendes concedeu liminar nos autos da Reclamação nº 6.266/DF, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, suspendendo a aplicação da nova redação da Súmula nº 228, na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade. Ao afirmar a plausibilidade da pretensão formulada pela CNI, o STF assim decidiu:

“Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 - Informativo nº 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva. Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante nº 4, este Tribunal entendeu 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. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula nº 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa.”

Assim, extrai-se da referida decisão que a substituição da base de cálculo por decisão judicial também não é permitida, sob pena de incorrer o Poder Judiciário em vedada atuação como legislador positivo, ou seja, essa decisão importou na observância do princípio da segurança jurídica, com o fim de não serem surpreendidas as partes com um parâmetro para cálculo do adicional de insalubridade, sem que a lei assim disponha.

Posteriormente, a Corte Suprema, além de corroborar esse entendimento, também concluiu inaplicável a incidência do adicional sobre o salário profissional ou o piso normativo, consoante a liminar



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

concedida pelo Ministro Relator Cezar Peluso, na Rcl. 7.579/MC/DF, publicada em 18/2/2009, na qual assenta: *"No presente caso, ao determinar que a base de cálculo do adicional de insalubridade incidisse sobre o salário mínimo ou salário profissional (fls. 51), o Tribunal Superior do Trabalho violou o disposto na Súmula Vinculante nº 4. Em casos análogos, esta Corte tem deferido pedidos de suspensão da vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo ou profissional"* (grifos nossos).

Esse também foi o entendimento adotado pelo Ministro Carlos Ayres Brito na Rcl. 7.802/MC/PR, publicada em 11/3/2009, na qual assevera: *"Anoto, agora para concluir, que o Juízo reclamado ofendeu a Súmula Vinculante n. 4, exatamente em sua parte final. Para ilustrar tal conclusão, cito precedente na Rcl 6266 MC/DF: 'com base no que ficou decidido no RE S65.714/SP e fixado na Súmula Vinculante nº 4, este Tribunal entendeu 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. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula nº 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa.'". Em palavras outras, as convenções coletivas de trabalho, ao estabelecer o piso salarial da categoria, devem explicitar que este será utilizado para o cálculo do adicional de insalubridade. Requisito que não consta de decisão reclamada. Pelo que defiro a liminar, o que faço tão-somente para determinar a suspensão do acórdão reclamado, na parte que diz respeito ao adicional de insalubridade fixado com base no piso salarial da categoria profissional"* (grifos nossos).

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal reitera o entendimento de que o Poder Judiciário está impedido de alterar a base de cálculo do adicional ora controvertido, *in verbis*:

“(...) Não merece prosperar a irresignação, uma vez que, na sessão de 30 de abril de 2008, o Plenário desta Corte, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 565.714/SP, relatora a Ministra Cármen Lúcia, cuja



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

repercussão geral já havia sido reconhecida, firmou o entendimento de não ser legítimo o cálculo do adicional de insalubridade com base no salário mínimo, por constituir fator de indexação, implicando a prática ofensa ao artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Na mesma assentada, foi aprovado o Enunciado Vinculante nº 4, deste Tribunal, com a seguinte redação: “Salvo os 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.” Por fim, o Tribunal decidiu que não seria possível julgar procedente o pedido do autor para que a base de cálculo do adicional de insalubridade fosse alterada para o total da remuneração, ante a impossibilidade do Judiciário atuar como legislador positivo. No caso dos autos, a autora, ora recorrente, postula a alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade, substituindo o salário mínimo por seu salário-base. Assim, incide na espécie a parte final da Súmula Vinculante nº 4, que impede o Judiciário de alterar a base de cálculo do referido adicional, o que implica o desprovemento do presente apelo. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.” (STF-RE-487782/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 22/6/2010)

Diante dessas premissas, verifica-se que é incabível a adoção da remuneração ou do salário contratual para a base de cálculo do adicional de insalubridade, como também não cabe a utilização de piso salarial, piso da categoria, salário normativo ou qualquer salário estipulado por norma coletiva da categoria profissional, salvo expressa previsão em sentido contrário, ou seja, a norma coletiva deve estipular que o piso salarial fixado também é considerado para efeito de cálculo do adicional de insalubridade.

Em resumo, apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado, o texto da Súmula Vinculante nº 4 não elegeu o parâmetro a ser utilizado como base de cálculo do adicional de insalubridade, ressaltando, mais uma vez, que a parte final da citada súmula do STF não permite criar outra base de cálculo por decisão judicial, ou seja, não cabe ao Poder Judiciário



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

estimar novos valores para a base de cálculo do adicional de insalubridade.

Nesse contexto, ante a necessidade de adequação jurisdicional ao teor da Súmula Vinculante nº 4, tem-se que a solução da controvérsia é a permanência da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, ressalvada a hipótese de expressa previsão em norma coletiva estipulando que o piso fixado será considerado como base de cálculo do adicional de insalubridade, até que sobrevenha legislação específica dispondo em outro sentido.

Esse é o entendimento externado pelo órgão uniformizador de jurisprudência *interna corporis* desta Corte Superior, a SBDI-1, conforme espelham os seguintes precedentes:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF - INAPLICABILIDADE DO SALÁRIO PROFISSIONAL OU PISO SALARIAL. O adicional de insalubridade, enquanto perdurar o vácuo legislativo em questão, deve ser pago nos moldes em que historicamente o foi, conforme entendimento consagrado na Súmula nº 228 do TST, em sua antiga redação, já que não cabe ao Poder Judiciário fixar base de cálculo diversa da prevista em lei. Recurso de Embargos não conhecido.” (TST-E-RR-43840-07.2007.5.03.0099, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, SBDI-1, DJ de 29/4/2011)

“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. 1. 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-*. 2. Mais recentemente, o Exmo. Sr. Presidente da Excelsa Corte, ao conceder liminar na Reclamação nº 6.266, suspendeu a aplicação da Súmula nº 228 do Tribunal Superior do Trabalho na parte em que determinava a incidência do adicional de



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

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 suprida mediante lei ou norma coletiva. 4. Recurso de embargos conhecido e provido, com ressalva do entendimento pessoal do Relator”. (TST-E-ED-RR-199400-17.2004.5.12.0027, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, SBDI-1, DJ de 29/4/2011)

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. PISO SALARIAL NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, Reclamação nº 6.830 MC/PR - Paraná, publicada no DJE nº 217, em 21/10/2008, até que sobrevenha lei que disponha sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade e não havendo previsão normativa nesse sentido, essa parcela deve ser calculada com base no salário mínimo nacional. Embargos não conhecidos.” (TST-E-RR-45840-74.2003.5.15.0102, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, SBDI-1, DJ de 8/4/2011)

“BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Decisão embargada em que se consignou que o acórdão proferido pelo Tribunal Regional estava em conformidade com a Súmula 228 do TST. O STF editou a Súmula Vinculante 4, segundo a qual, 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. Diante da lacuna legislativa daí decorrente, acerca da definição da base de cálculo do adicional de insalubridade, o Supremo Tribunal houve por bem preservar o salário mínimo como base de cálculo, até que sobrevenha lei ou norma coletiva dispondo sobre a matéria, revigorando, assim, o art. 192 da CLT, em razão do qual deve prevalecer a jurisprudência desta Corte adotada antes da edição da citada súmula vinculante.” (TST-E-ED-RR-789837-38.2001.5.17.0006, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, SBDI-1, DJ de 25/2/2011)

Assim, reputa-se ofendido o art. 192 da CLT, razão pela qual **conheço** do recurso de revista, por violação do referido comando consolidado.



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

5. HORAS IN ITINERE. LIMITAÇÃO POR NORMA COLETIVA.

VALIDADE.

O Regional expendeu os seguintes fundamentos:

“A ré insurge-se contra o d. juízo que assim entendeu: *"mesmo havendo instrumentos normativos válidos, são devidas horas in itinere"*, e ainda *"não houve demonstração inequívoca de efetiva compensação para o trabalhador"*.

Aduz que este entendimento fere a teoria do conglobamento.

Diz que as horas 'in itinere' nunca pertenceram ao rol de direitos irrenunciáveis; que em momento algum o autor pediu a nulidade dos acordos coletivos celebrados, os quais, inclusive, foram reconhecidos pelo juízo, por serem pertinentes ao local de efetivo trabalho.

Alega que, não havendo que se falar em nulidade dos ACTs a sentença que deferiu diferenças deve ser reformada, pois a ré sempre observou os acordos coletivos.

Sem razão.

O autor postulou o pagamento de "horas in itinere".

Em defesa a ré contestou alegando que cumpria a cláusula 10 das CCTs, pagando ao autor 1 hora extra por dia trabalhado.

A insurgência refere-se à validade de instrumento normativo que estabelece horário padrão.

Os instrumentos normativos acostados aos autos, preveem o pagamento de 1 hora "in itinere" diária. A cláusula 10ª das CCT's da categoria dispõe (fls. 333-v/334)

"Os trabalhadores não residentes em propriedades dos empregados, remunerados por produção, que tenham direito ao salário "in itinere" nas condições dos enunciados 90, 324 e 325 do TST, farão jus durante o período do corte de cana a 01 (uma) hora extraordinária por dia, no valor do salário hora normativo estabelecido, na cláusula 2ª (segunda), com acréscimo de 50% (cinquenta por cento), a título de salário "in itinere", que fica assim pré-fixado."

Esta E. Turma entende ser nula cláusula convencional que estabelece pagamento de tempo menor que aquele efetivamente cumprido no transporte



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

dos trabalhadores. Neste sentido peço vênica para transcrever e adotar as razões de decidir do Exmo. Desembargador Arion Mazurkevic nos autos do RO 00273-2006-562-09-00-6:

"(...) As normas coletivas que limitaram os efeitos do tempo "in itinere" ao pagamento de uma hora extra diária, independentemente do percurso realizado, carecem de validade, pois não poderiam reduzir o direito do trabalhador, já assegurado pelo art. 4º da CLT, nos termos do entendimento consagrado pela Súmula n. 90 do E. TST, antes mesmo da vigência do § 2º do art. 58 da CLT.

A disposição convencional afronta expressa garantia legal, que assegura a integração do tempo "in itinere" à jornada de trabalho, não se podendo restringir o benefício, por constituir garantia mínima. Neste sentido, José Martins Catharino, depois de tecer considerações em torno do caráter social das relações entre patrão e empregado e da prevalência do interesse social, culmina por mencionar entre as regras especiais a regular tais relações, o seguinte: "Restringe-se o desfavorável e amplie-se o favorável.

Ou segundo os brocardos conhecidos: odiosa restringenda, favorabilia amplianda; benigna amplianda, odiosa restringenda. É a regra de interpretação semelhante à penas, a contrario sensu: as disposições cominadoras de pena interpretam-se estritamente". (Compêndio de Direito do Trabalho, 1º vol., Saraiva, 2ª ed., págs. 93/94). A propósito do tema, Gabriel Saad esclarece, com propriedade, que: "Por meio de uma Convenção Coletiva ou de um Acordo Coletivo, os empregados não podem renunciar a direitos adquiridos ou àqueles que derivam do texto da própria lei. Aqui, é aplicável a regra de que são nulos quaisquer acordos que, direta ou indiretamente, causem prejuízos ao trabalhador". (CLT Comentada, 20ª ed., pág. 398).

O reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho pelo inciso XXVI, do art. 7º, da Carta Magna, não autoriza que através destes instrumentos seja promovida a simples supressão de direitos e garantias legalmente assegurados. Mesmo porque o caput do art. 7º já sinaliza que os direitos trabalhistas relacionados em seus incisos são os mínimos, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

Portanto, nos termos do art. 58, § 2º, da CLT, as horas despendidas no transporte fornecido pelo empregador, desde que o local de trabalho seja de difícil acesso ou não servido por transporte público, devem ser computadas na jornada de trabalho do empregado. Logo, inviável conferir validade a disposição convencional que prescreva, ao trabalhador, salário não correspondente à jornada efetivamente cumprida."

MANTENHO." (fls. 469/472)

Em seu recurso de revista (fls. 510/514), a reclamada sustenta que a pré-fixação de uma hora de percurso até o local de trabalho por meio de negociação coletiva deve ser reconhecida como válida. Indica violação dos arts. 7º, XXVI, e 8º, III, da Constituição Federal e transcreve arestos para confronto jurisprudencial.

Com razão.

O 2º aresto da fl. 512, oriundo da SBDI-1 desta Corte, viabiliza o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial, visto que defende a tese de que as partes, mediante negociação coletiva, podem dispor sobre a limitação das horas *in itinere*.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

II - MÉRITO

1. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Como consequência lógica do conhecimento do apelo por violação do art. 192 da CLT, **dou provimento** ao recurso de revista para determinar que o adicional de insalubridade seja calculado com base no valor do salário mínimo.

2. HORAS IN ITINERE. LIMITAÇÃO POR NORMA COLETIVA. VALIDADE.

Extraí-se do acórdão do Regional que o indeferimento do pedido de pagamento das horas de percurso decorreu da existência de



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

cláusula de norma coletiva que estipula limite ao pagamento das horas de percurso a uma hora diária.

É tranquila a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a possibilidade de alteração das condições contratuais por meio da via coletiva é ampla, podendo atingir o *quantum* remuneratório percebido pelo trabalhador.

Verifica-se que a norma coletiva não estabelece a supressão do direito, mas limita a remuneração das horas de percurso ao previamente acordado, sendo indevida condenação ao pagamento de horas *in itinere* em número superior ao estipulado por meio do instrumento de acordo.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. HORAS IN ITINERE. FIXAÇÃO DO TEMPO A SER PAGO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. VALIDADE. Cinge-se a controvérsia em se reconhecer ou não a validade da norma coletiva que fixa o tempo a ser pago em decorrência das horas *in itinere*. Ainda que o art. 58, § 2.º, da CLT, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 10.243/2001, tenha fixado as horas *in itinere* no rol das garantias asseguradas ao trabalhador relativamente à jornada de trabalho, não estabelece critérios objetivos para a apuração do referido tempo despendido. Constata-se, portanto, que deve ser considerada lícita a norma coletiva que fixa o tempo a ser pago, em virtude do tempo despendido pelo empregado com as horas *in itinere*, pois o estabelecido decorre de concessões mútuas firmadas no âmbito da referida negociação, o que não se contrapõe ao disposto no art. 58, § 2.º, da CLT. Precedentes da Corte. Recurso de Embargos conhecido e provido.” (E-ED-RR - 147600-46.2002.5.15.0120, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, SBDI-1, DJ de 17/12/2010)

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. HORAS *IN ITINERE*. FIXAÇÃO DO TEMPO A SER PAGO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. VALIDADE. Cinge-se a controvérsia em se reconhecer ou não a validade da norma coletiva que fixa o tempo a ser pago em decorrência das horas *in itinere*. Ainda que o art. 58, § 2.º, da CLT, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 10.243/2001,



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

tenha fixado as horas *in itinere* no rol das garantias asseguradas ao trabalhador relativamente à jornada de trabalho, não estabelece critérios objetivos para a apuração do referido tempo despendido. Constata-se, portanto, que deve ser considerada lícita a norma coletiva que fixa o tempo a ser pago, em virtude do tempo despendido pelo empregado com as horas *in itinere*, pois o estabelecido decorre de concessões mútuas firmadas no âmbito da referida negociação, o que não se contrapõe ao disposto no art. 58, § 2.º, da CLT. Precedentes da Corte. Recurso de Embargos conhecido e provido.” (E-RR - 26100-04.2004.5.09.0025, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, SBDI-1, DJ de 3/12/2010)

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. HORAS IN ITINERE. PERÍODO POSTERIOR À LEI Nº 10.243/2001. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NORMA COLETIVA. Esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de ser válida cláusula normativa que delimita o tempo do percurso, independentemente do despendido na realidade, a limitar o pagamento das horas *in itinere*, em nome do princípio da liberdade de negociação, consagrado no art. 7º, XXVI, da Lei Maior, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Recurso de embargos conhecido e provido.” (E-RR - 108900-92.2007.5.09.0669, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, SBDI-1, DJ de 1º/10/2010)

“RECURSO DE REVISTA. 1. (...) 4. HORAS -IN ITINERE-. PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 10.243/2001. ART. 58, § 2º, DA CLT. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO DA DURAÇÃO DO TRAJETO EM NORMA COLETIVA. 4.1. 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. 4.2. 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. 4.3. Não se poderá, de um lado, ajustar a ausência de



PROCESSO Nº TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

remuneração do período de trajeto ou a natureza jurídica da parcela, nitidamente salarial. Não há como se cancelar 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. 4.4. Por outro ângulo, será razoável a definição da duração do percurso, em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Em regra, a definição da duração do tempo gasto em trajeto exige nem sempre tranquilas provas e pesquisas. Por outro lado, também não serão uniformes os valores devidos a todos os trabalhadores que se desloquem em tais circunstâncias. Estes aspectos criam incerteza hábil a autorizar a transação, nos termos do art. 840 do Código Civil. O § 2º do art. 58 da CLT, ao contrário do quanto definido no § 1º, não estabeleceu mínimos ou máximos. Assim, convindo às categorias interessadas, dentro da dialética inerente ao conglobamento, estabelecer duração única para a apuração de horas -*in itinere*-, desta forma devidas a todo o universo de trabalhadores alcançados, nenhum ilícito remanescerá, resguardado que permanece o direito à percepção da parcela. Recurso de revista conhecido e provido. 5. (...) Recurso de revista conhecido e provido.” (RR - 91500-13.2008.5.09.0093, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DJ de 20/5/2011)

“RECURSO DE REVISTA. (...) HORAS *IN ITINERE*. PRÉ-FIXAÇÃO EM NORMA COLETIVA. POSSIBILIDADE. ART. 7º, INCISO XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO. A celebração de acordo ou convenção coletiva importa em concessões mútuas. Daí, há de ser respeitada a vontade coletiva, conforme o que dispõe o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, que define como direito dos trabalhadores o reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho. Ainda que o art. 58 da CLT, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 10.243/2001, tenha fixado as horas *in itinere* no rol das garantias asseguradas ao trabalhador relativamente à jornada de trabalho, não estabelece critérios objetivos para a apuração do referido tempo despendido. Constata-se, portanto, que é lícita a fixação, por norma coletiva, do pagamento de valor fixo a título de horas *in itinere*, pois o estabelecido



PROCESSO N° TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242

decorre de concessões mútuas firmadas no âmbito da referida negociação, o que não se contrapõe ao disposto no art. 58, § 2.º, da CLT. Entendimento que encontra respaldo em decisões desta Corte, compiladas por meio da Relação de Temas não Convertidos em OJ, sob o n.º TDD1 - 157. (...) Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.” (RR - 103400-90.2008.5.09.0093, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DJ de 13/5/2011)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de revista excluir da condenação o pagamento das horas *in itinere* e reflexos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **não conhecer** do recurso de revista em relação aos temas “dano moral - caracterização”, “indenização por danos morais - valor fixado” e “adicional de insalubridade - exposição a calor excessivo”; dele **conhecer** quanto aos temas “base de cálculo do adicional de insalubridade” e “horas *in itinere* - limitação por norma coletiva - validade”, respectivamente, por violação do art. 192 da CLT e por divergência jurisprudencial, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para determinar que o adicional de insalubridade seja calculado com base no valor do salário mínimo e para excluir da condenação o pagamento das horas *in itinere* e reflexos.

Brasília, 31 de agosto de 2011.

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

DORA MARIA DA COSTA
Ministra Relatora