

UAHAUHAUHA C Ó R D Ã O
(5ª Turma)
GMCB/ps/

RECURSO DE REVISTA.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

A egrégia Corte Regional apreciou, de forma fundamentada, a questão do adicional de insalubre decorrente do calor excessivo no trabalho realizado pelo autor, no corte da cana de açúcar, bem como do tempo à disposição do empregador para realização da ginástica laboral, com base no acervo fático-probatório dos autos. Desse modo, a v. decisão recorrida atendeu ao comando contido nos artigos 458 do CPC/73, 832 da CLT e 93, IX, da Constituição, não havendo se falar em apreciação indevida do mérito.

Recurso de revista de que não se conhece.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CALOR EXCESSIVO. LABOR NA CULTURA DE CANA. LIMITE DE TOLERÂNCIA. APURAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

Segundo o atual entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3, da NR 15, da Portaria Nº 3.214/78 do MTb, faz jus ao pagamento do adicional de insalubridade. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 173, II, da SBDI-1 e Precedentes deste Tribunal. Incidência da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 7º, da CLT.

Recurso de revista de que não se conhece.

3. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. MINUTOS RESIDUAIS. GINÁSTICA LABORAL. 15 MINUTOS. TEMPO À DISPOSIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Esta Corte Superior firmou posicionamento no sentido de considerar como período à disposição do empregador os minutos gastos pelo empregado, antes e/ou após a jornada de trabalho diária,

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

com as chamadas atividades preparatórias (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal ou realização de ginástica laboral), dentro das dependências da empresa.

Na espécie, restou consignado que o reclamante despendia 15 minutos na realização de ginástica laboral e que referido período não era registrado nos cartões-ponto, devendo tal período ser computado na jornada de trabalho, pois o empregado já se encontrava à disposição do empregador, realizando atividade para prevenção de acidentes e doenças ocupacionais.

Logo, deve o tempo assim despendido ser pago como horas extraordinárias, nos termos do artigo 58, § 1º, da CLT. Inteligência da Súmula nº 366. Precedentes. Incidência da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 7º, da CLT.

Recurso de revista de que não se conhece.

4. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REPERCUSSÃO. BIS IN IDEM. AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA. Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1. PROVIMENTO.

Segundo entendimento pacífico deste colendo Tribunal Superior, é incabível a repercussão das diferenças do repouso semanal remunerado, majorado pela integração das horas extraordinárias, nas demais parcelas trabalhistas, sob pena de incorrer-se em bis in idem. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459, em que são Recorrentes **AGRO PECUÁRIA VALE DO JACARÉ LTDA. E OUTRA** e Recorrido **JOSÉ ROBERTO DOS REIS**.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 610/628 (numeração eletrônica),

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

complementado às fls. 640/656 decidiu negar provimento ao recurso ordinário interposto pelas reclamadas.

Foram opostos embargos de declaração pelas reclamadas, os quais foram parcialmente providos "para, sanando omissão quanto aos pedidos de aplicação da OJ SE EX n. 24, item XXVI, da Seção Especializada do e. TRT da 9ª Região e manifestação a respeito da aplicabilidade ou não do art. 475-J do CPC ao Processo do Trabalho, reconhecer a incompetência da Justiça do Trabalho para executar contribuição de terceiros" (fls. 640/656 - numeração eletrônica).

As reclamadas interpõem recurso de revista, buscando a reforma da d. decisão recorrida naquilo que lhe foi desfavorável.

Despacho de admissibilidade às fls. 673/675 (numeração eletrônica).

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certificado à fl. 677 (numeração eletrônica).

O d. Ministério Público do Trabalho não oficiou nos autos.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

1.1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, considerados a tempestividade, a representação regular e o preparo, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1.2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

1.2.1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

Nas razões do agravo de instrumento, a reclamada renova a arguição de nulidade do v. acórdão regional, por negativa de prestação jurisdicional.

Argumenta que a egrégia Corte Regional, muito embora instada mediante a interposição de embargos de declaração, não se pronunciou sobre aspectos relevantes para o deslinde da controvérsia, sobretudo, acerca da inexistência de previsão do agente insalubre - calor excessivo - pela regulamentação do Ministério do Trabalho, bem como do tempo à disposição por realização de ginástica laboral. Indica violação aos artigos 458 do CPC; 832 da CLT e 93, IX, da Constituição Federal (fls. 802/813 - numeração eletrônica).

O recurso não alcança conhecimento.

No caso, o egrégio Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelas reclamadas, mantendo a r. sentença quanto ao pagamento do adicional de insalubridade, ao fundamento de que restou comprovado, mediante laudo pericial, que o reclamante esteve exposto ao calor excessivo, acima do limite de tolerância previsto no Quadro 1 do Anexo 3 da NR 15, em decorrência do trabalho realizado ao ar livre no corte da cana de açúcar, o que autorizava o pagamento do adicional de insalubridade, em grau médio, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 173, II, da SBDI-1.

Ademais, manteve a condenação ao pagamento de horas extraordinárias decorrentes dos minutos residuais, por entender que o autor demonstrou, mediante prova testemunhal, que realizava quinze minutos de ginástica laboral antes de começar a prestação dos serviços, bem como que tal período era anterior ao registro nos cartões-ponto, de forma que devia ser computado na jornada de trabalho, pois o empregado já se encontrava à disposição do empregador, nos termos do artigo 4º da CLT, e serem pagos como horas extraordinárias.

A seu turno, o egrégio Colegiado Regional deu provimento parcial aos embargos de declaração opostos pelas reclamadas para prestar esclarecimentos, sob os seguintes fundamentos:

"ATIVIDADE OU OPERAÇÃO INSALUBRE - INEXISTÊNCIA EM LISTA OFICIAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

Sustentam as rés que não foi analisado pela decisão discutida matéria contida em sua tese recursal, deixando de declarar "se a atividade realizada pelo reclamante (atividade de corte de cana, trabalho rural ou equivalente) está inclusa em alguma lista oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, como atividade insalubre e, principalmente, se a r. decisão contraria o entendimento jurisprudencial consolidado através da OJ n. 4, item I, da SDI-1 do c. TST" (fl. 631).

Requerem o expresso pronunciamento desse Juízo acerca da matéria ventilada no recurso, pretendendo seu prequestionamento (fl. 632).

Sem razão.

Não se vislumbra nas razões de embargos do reclamado quaisquer das hipóteses previstas nos artigos 535 do CPC e 897-A da CLT a ensejar a oposição do remédio processual em questão.

Somente se pode cogitar de omissão quando o julgado "deixa de pronunciar-se sobre um ou mais pedidos formulados pelas partes, pouco importando que estejam na inicial ou na contestação" (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Sistema de recursos trabalhistas. São Paulo, LTR, 1997 - 9a edição. P. 351). Logo, analisado e disciplinado o pleito, e apresentados os fundamentos para tanto, se encontra atendida a disposição do art. 93, IX, CF.

O v. acórdão manifestou-se expressamente sobre o adicional de insalubridade, vejamos:

‘ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A r. sentença deferiu pretensão inicial ao pagamento de adicional de insalubridade, assim consignando:

(...)

Sustentam as recorrentes que "o reclamante não tem direito ao adicional de insalubridade por ausência de previsão legal, uma vez que a sua atividade não se encontra como insalubre em quadro elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, conforme determina o art. 190 da CLT" (fl. 570). Colacionam jurisprudência do C.TST favorável à sua tese.

Asseveram que "a atividade exercida pelo reclamante não está sujeita ao Anexo 3 da NR 15 do MTE, pois a fonte de calor é natural e o trabalho a céu aberto" (fl. 577).

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

Alegam que "o trabalho rural de corte de cana está sujeito às intempéries climáticas, já que a fonte é natural, havendo grandes variações de temperatura, irradiação solar e umidade (que influenciam no resultado do IBUTG)" (fl. 578).

Afirmam que "o próprio item 3 do Anexo 3 corrobora a assertiva de que a sua aplicabilidade pressupõe uma fonte artificial de calor, seja em ambiente interno ou externo, com ou sem carga solar (3. As medições devem ser efetuadas no local onde permanece o trabalhador, à altura da região do corpo mais atingida.). Ora, para haver uma região do corpo mais atingida, há necessariamente um ponto específico no ambiente de trabalho de onde é emanado o calor. E admitindo-se hipoteticamente que a fonte seria a irradiação solar, incorreríamos no agente previsto no anexo 7 da NR-15 (Radiações não ionizantes), que, no entanto, a jurisprudência trabalhista já firmou entendimento pela inaplicabilidade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por ausência de previsão legal (OJ n. 173, item I, SDI-1/TST)" - fl. 580.

Requerem a reforma da r. sentença, a fim de excluir a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, bem como a exclusão dos honorários periciais da condenação. Sucessivamente, requer a limitação da condenação ao período de 01/outubro de um ano a 31/março do ano seguinte.

Analisa-se.

Cumprir registrar, inicialmente, que a NR 31, capitulada como "segurança e saúde no trabalho na agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura", estabelece normas a serem observadas no ambiente de trabalho (31.1 Objetivo. 31.1.1 "Esta Norma Regulamentadora tem por objetivo estabelecer os preceitos a serem observados na organização e no ambiente de trabalho, de forma a tornar compatível o planejamento e o desenvolvimento das atividades da agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura com a segurança e saúde e meio ambiente do trabalho"). não afastando, porém, a aplicação da NR15, reguladora das "atividades e operações insalubres".

No que concerne à orientação jurisprudencial n. 173, da SBDI-I, do C. TST (ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) I - Ausente previsão

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE). II - Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE.), esta Terceira Turma tem decidido no sentido de ser devida a condenação em adicional de insalubridade quando constatado que o calor excessivo é decorrente da constatação, no laudo, de valores I.B.U.T.G. (Índice de Bulbo Úmido - Termômetro de Globo) superiores aos limites de tolerância fixados nos quadros 1 a 3 do Anexo 3 da NR n.º 15.

Trata-se da mesma hipótese dos autos, porquanto houve verificação do conforto e sobrecarga térmica existindo menção expressa, no laudo, no sentido de que a exposição ao calor ultrapassou os limites de tolerância.

Foi convencionado pelas partes a utilização do laudo pericial da RT 918-2012-459 (fls. 470/493), que assim concluiu:

"Face às considerações feitas no presente laudo pericial de Insalubridade, considerando o ambiente de trabalho onde laborava o Autor, considerando a inspeção técnica realizada, considerando a Fundamentação Legal, meu parecer é que:

A avaliação quantitativa de IBUTG 29,96°C, obtida na data e horário da perícia, enquadra-se para trabalho contínuo, em serviço pesado, para cortador de cana, como sendo devido, o direito do adicional de Insalubridade em grau médio (20%), segundo anexo 3, da NR 15."

Esclareceu ainda que:

"Muitos equívocos e contradições tem sido feitas, com relação a Insalubridade pelo Calor. A Norma Regulamentadora 15, aprovada pela Portaria n.º 3.214 de 1978, em seu Anexo 3, é bem clara, onde existem casos de Insalubridade, por exposição em ambientes internos e Insalubridade em ambientes externos.

1. A exposição ao calor deve ser avaliada através do "Índice de Bulbo Úmido - Termômetro de Globo" (IBUTG) definido pelas equações que seguem:

Ambientes internos ou externos sem carga solar:

$$\text{IBUTG} = 0,7 \text{ tbn} + 0,3 \text{ tg}$$

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

Ambientes externos com carga solar:

$IBUTG = 0,7 \text{ tbn} + 0,1 \text{ tbs} + 0,2 \text{ tg}$

Portanto, existe previsão legal pelo anexo 3, para análise de Insalubridade por Calor em ambientes externos com carga solar.

É possível informar, que para os meses de calor (cerca de 6 a 8 meses por ano - de Setembro/Outubro à Março/Abril) os trabalhadores do campo ficam mais expostos ao calor, acima do limite de tolerância, e gerando direito ao adicional de insalubridade em grau médio, de acordo com o anexo 3 da NR 15." (grifos nossos)

Tal como se infere das considerações acima, a constatação do perito pela existência de insalubridade não decorreu tão somente do trabalho a céu aberto (exposição a raios solares no termos do Anexo 7 da NR 15), pelo que não tem incidência na hipótese o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial n. 173, I, da SBDI-1, do TST, antes transcrita.

Nesse sentido tem decidido esta Terceira Turma em análise de hipóteses análogas, conforme precedentes TRT-PR-00916-2008-562-09-00-3-ACO-27531-2009-publ-28-08-2009, Relator PAULO RICARDO POZZOLO e TRT-PR-01132-2008-562-09-00-2-ACO-34111-2009-publ-09-10-2009.

Ainda, Relator ALTINO PEDROZO DOS SANTOS:

TRABALHADOR RURAL. SUBMISSÃO A CALOR EXCESSIVO. SITUAÇÃO PECULIAR NA QUAL NÃO TEM APLICAÇÃO A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Não se aplica a diretriz contida na Orientação Jurisprudencial n.º 173 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, que afirma indevido o pagamento do adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto por ausência de previsão legal, quando constatado por meio de perícia técnica que, além da exposição aos raios solares, a insalubridade esteve presente em decorrência da exposição do empregado ao calor excessivo, com valores de I.B.U.T.G. superiores aos limites de tolerância fixados nos quadros 1 a 3 do Anexo 3 da NR n.º 15. Recurso do reclamante de que se conhece e a que se dá provimento, para estender para todo o período contratual não abrangido pela prescrição o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio.

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

Quanto ao pedido sucessivo, tendo o perito informado da possibilidade de exposição ao calor acima dos limites de tolerância também nos meses de setembro e abril, irretocável a sentença.

Mantenho."- fls. 610/617.

Adotada "tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este" (OJ 118, SDI -1, TST), não cabendo análise a respeito de pretendidas violações a disposições legais que a parte assim interpreta (hipótese evidente de reforma do julgado, e assim pretensão recursal) e, menos ainda, de orientações jurisprudenciais, sumuladas ou não, que não vinculam o julgador, não se exigindo manifestação para acolher ou rejeitar.

Supostas violações que a parte julga, logicamente não dizem respeito a integração do julgado e, assim, não cabe suscitar a matéria através de embargos declaratórios.

A Súmula nº 297 do C. TST, quando diz que incumbe à parte interpor embargos declaratórios visando o prequestionamento da matéria, obviamente, atua sob a ótica de ter havido omissão no julgado, o que não ocorreu no presente caso.

Rejeito.

GINÁSTICA - TEMPO À DISPOSIÇÃO

As embargantes alegam em seu recurso que o "essa c. Turma não apreciou a tese fundamentada na parte final do art. 4º da CLT e tampouco se manifestou sobre a obrigatoriedade de se fazer a ginástica laboral" - fl. 404.

Postulam o conhecimento dos embargos para "que essa c. Turma declare se a ginástica laboral era obrigatória ou não, bem como, se diante da não obrigatoriedade, a situação fática estaria incursa na parte final do art. 4º da CLT, a qual exclui como de serviço o período em que há expressa consignação nesse sentido. Ressalta-se que durante o tempo da ginástica, o empregado não excuta ordens (não trabalha) e não fica aguardando ordens a qualquer momento, podendo fazer o que bem entender" - fl. 633.

Analisa-se.

Não se vislumbra nas razões de embargos apresentadas quaisquer das hipóteses previstas nos artigos 535 do CPC e 897-A da CLT a ensejar a oposição do remédio processual em questão.

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

Empresto ao presente tópico os fundamentos constantes no item anterior, no sentido de que somente se pode cogitar de omissão quando o julgado "deixa de pronunciar-se sobre um ou mais pedidos formulados pelas partes, pouco importando que estejam na inicial ou na contestação" (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Sistema de recursos trabalhistas. São Paulo, LTR, 1997 - 9a edição. P. 351). Logo, analisado e disciplinado o pleito, e apresentados os fundamentos para tanto, se encontra atendida a disposição do art. 93, IX, CF.

O acórdão de fls. 617/623 expressamente se manifestou sobre a matéria suscitada acima, de forma completa e bem fundamentada:

"MINUTOS DEDICADOS À GINÁSTICA LABORAL - HORAS EXTRAS

Decidiu o juízo a quo (fls. 558/559):

(...)

As reclamadas asseveram que a prova testemunhal produzida nos autos é imprestável, porquanto a testemunha ouvida não trabalhava na mesma turma do reclamante, os ônibus não chegavam juntos ao local de trabalho, embora afirmasse que era logo em seguida, sendo que algumas vezes o do reclamante chegava antes, noutras chegava depois do ônibus da testemunha.

Aduzem que "ainda que a ginástica laboral fosse realizada antes do registro de ponto, tal período não pode computado na jornada de trabalho, pois, assim como no intervalo intrajornada para refeição ou repouso, o reclamante não estava a disposição da reclamada" (fl. 584).

Sustentam que a ginástica laboral não é obrigatória e que, se todos os trabalhadores optam por fazer a ginástica laboral ao início da jornada, é porque o benefício a eles próprios é evidente (fl. 585).

Alegam que "é plenamente aplicável por analogia o § 2º do art. 71 da CLT, o qual determina que os intervalos para descanso não serão computados na jornada de trabalho" (fl. 586).

Requere a reforma da r. decisão para excluir da condenação o pagamento de horas extras e seus reflexos. Sucessivamente, requerem seja reduzido o tempo diário de ginástica laboral fixado para 10 minutos diários ou na média apurada pela prova oral.

Analisa-se.

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

Na inicial, o autor relatou (fls. 04/05) que "antes do início da jornada de campo, havia ginástica laboral, que durava aproximadamente de 15mi/20min, porém tal tempo não era computado nos cartões de ponto".

Na contestação, a ré alegou (fl. 46) que "todos os cartões foram devidamente assinados e reconhecidos pelo reclamante, que valem como meio de prova nos termos da Súmula 338 do TST. Tais cartões refletem a real jornada do reclamante, bem como a frequência, de modo que devem ser acatados pelo juízo. Impugna-se a alegação de que o período destinado à ginástica laboral não esteja incluso nos cartões ponto. Da mesma forma, impugna-se o tempo destinado à ginástica laboral, que na realidade era de aproximadamente 10 minutos. De outro lado, ainda que a ginástica laboral fosse realizada antes do registro de ponto, tal período não pode ser computado na jornada de trabalho, pois, assim como no intervalo intrajornada para refeição ou repouso, o reclamante não estava a disposição da reclamada e tampouco era obrigado a participar da ginástica laboral. Caso não desejasse, o reclamante poderia permanecer descansando até todos terminarem a ginástica. Ou seja, é um período destinado a descanso ou ginástica laboral".

Em audiência, convencionaram as partes o seguinte (fl. 553):

As partes convencionam a produção de prova emprestada em relação aos depoimentos pessoais e testemunhais tomados nos autos nº 918-2012-459, declarando que são as mesmas condições de trabalho daqueles autos.

Assim, descabida a alegação de imprestabilidade do depoimento testemunhal, ante a convenção de que a prova emprestada informa sobre as mesmas condições de trabalho ora discutidas, sem qualquer ressalva.

A prova oral informou que:

"DEPOIMENTO DA PARTE AUTORA.

1 - a ginástica laboral é ministrada pela parte ré a todos os cortadores no início da jornada de trabalho, com duração diária de 10 a 15 minutos; 2 - o tempo consumido na ginástica laboral não é registrado no ponto eletrônico; 3 - o horário de entrada registrado no ponto eletrônico é computado logo após a finalização da ginástica laboral; 4 - a ginástica laboral é uma atividade obrigatória; (...) SEM REPERGUNTAS DAS PARTES RÉS.

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

DEPOIMENTO DA PARTE RÉ (PREPOSTO). É empregado de ambas as partes rés na função de supervisor de RH, desde 12/02/2010. (...) 2 - as partes rés adotaram a ginástica laboral como parte de um programa de melhoria de saúde dos cortadores; 3 - as partes rés fazem um trabalho de convencimento para adesão dos cortadores à ginástica laboral, mas a participação não é obrigatória; 4 - a ginástica laboral é ministrada durante 10 minutos antes do início da efetiva prestação de serviço; 5 - o tempo consumido na ginástica laboral já integra a jornada de trabalho porque primeiro ocorre o registro do horário de entrada no ponto eletrônico para depois iniciar a ginástica laboral; 6 - caso o cortador negue-se a fazer parte da ginástica laboral, as partes rés não tomam qualquer providência, apenas o empregado deve esperar o término da ginástica laboral para depois ser distribuído com o restante da turma nos eitos de cana; 7 - o cortador que se nega a participar da ginástica laboral não tem acréscimo alguma na jornada para compensar o horário de entrada que registrou anteriormente; (...) Nada mais.

1ª TESTEMUNHA INDICADA PELA PARTE AUTORA: PAULO SÉRGIO DOS SANTOS: Foi empregado das parte rés durante 01 anos e 03 meses, sendo admitido no início de 2010 e dispensado em meados de 2011, na função de cortador de cana. 1 - o depoente também residia em Andará e conheceu a parte autora no trabalho, mas não utilizavam o mesmo ônibus de transporte; 2 - em algumas ocasiões o ônibus do depoente chegava antes na lavoura, em outras o ônibus da parte autora chegava antes, mas sempre um logo em seguida do outro; 3 - a medida que os ônibus chegavam na lavoura, cada fiscal ministrava a ginástica laboral para sua respectiva turma; 4 - o depoente não era da mesma turma de trabalho da parte autora; 5 - o depoente nunca presenciou algum cortador que se recusou a fazer a ginástica laboral; 6 - a participação na ginástica laboral não era compulsória, sendo que o pessoal aderiu em massa porque via nessa prática algo benéfico à saúde e o trabalho; 7 - a ginástica laboral tinha duração diária de 10/15 minutos; 8 - somente após terminada a ginástica laboral é que havia registro do horário de entrada no ponto eletrônico; SEM REPERGUNTAS PELA PARTE AUTORA. REPERGUNTAS DAS PARTES RÉ 9 - jamais aconteceu de primeiro dar

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

entrada no ponto eletrônico para depois iniciar a ginástica laboral. Nada mais."

O tempo gasto na ginástica laboral pelo reclamante deve ser considerado tempo à disposição, pois o empregado está executando atividades essenciais à sua saúde e bem estar com vistas à execução do trabalho e, assim, o tempo gasto na consecução dessa deveria ter sido anotado nos controles de jornada. Trata-se, pois, de atividade voltada à preservação da saúde do trabalhador, inserindo-se no contexto de segurança laborativa, portanto de responsabilidade do empregador - art. 7º, XXII, da CF.

Sendo direito dos trabalhadores e dever do empregador a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, CF), cabe a este adotar todas as medidas necessárias para garantir ao empregado um ambiente livre de riscos à sua saúde.

A subordinação do trabalhador à direção do tomador de serviços traz a este não apenas a prerrogativa de determinar a dinâmica da atividade laborativa, mas também o torna plenamente responsável pela segurança nesse processo. Conseqüentemente, se a forma de prestação do trabalho acarretava risco à segurança dos trabalhadores, não é possível que o tomador de serviços pretenda isentar-se de responsabilidade não computando na jornada o tempo gasto na ginástica laboral, pois da alteridade decorre ônus quanto ao risco do negócio, impondo-se a fiscalização das atividades, de modo a garantir também a segurança dos trabalhadores.

O mesmo entendimento aplica-se ao tempo em que o empregado aguarda os outros empregados para distribuição dos eitos, caso se recuse a fazer a ginástica, considerando o disposto no art.4º da CLT (Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada).

Quanto o tempo fixado, reputo razoável e compatível com a prova oral, considerando o tempo necessário para todos os empregados saírem do ônibus, serem reunidos pelo fiscal, executarem os movimentos de ginástica laboral e encaminharem-se ao registro do cartão-ponto.

Por todo o exposto, mantenho."

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

Renove-se que adotada "tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este" (OJ 118, SDI -1, TST), não cabendo análise a respeito de pretendidas violações a disposições legais que a parte assim interpreta (hipótese evidente de reforma do julgado, e assim pretensão recursal).

A Súmula nº 297 do C. TST, quando diz que incumbe à parte interpor embargos declaratórios visando o prequestionamento da matéria, obviamente, atua sob a ótica de ter havido omissão no julgado, o que não ocorreu no presente caso.

Rejeito."

Como se vê, o egrégio Tribunal Regional manifestou-se sobre todos os aspectos relevantes para a solução da lide, conforme o seu livre convencimento, nos moldes que lhe permite o artigo 371 do CPC/2015, entregando a prestação jurisdicional que entendeu pertinente ao caso em exame.

Desse modo, observa-se que a decisão recorrida atendeu ao comando contido nos artigos 458 do CPC/73, 832 da CLT e 93, IX, da Constituição Federal, muito embora de forma diversa da pretendida pela reclamada, razão pela qual não vislumbro afronta aos mencionados dispositivo, de lei e da CF.

Dessa forma, **não conheço** do recurso de revista.

1.2.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CALOR EXCESSIVO. LABOR NA CULTURA DE CANA. LIMITE DE TOLERÂNCIA. APURAÇÃO. LAUDO PERICIAL.

A propósito do tema, o egrégio Tribunal Regional assim decidiu:

"Cumpre registrar, inicialmente, que a NR 31, capitulada como 'segurança e saúde no trabalho na agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura', estabelece normas a serem observadas no

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

ambiente de trabalho (31.1 Objetivo. 31.1.1 "Esta Norma Regulamentadora tem por objetivo estabelecer os preceitos a serem observados na organização e no ambiente de trabalho, de forma a tornar compatível o planejamento e o desenvolvimento das atividades da agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquíicultura com a segurança e saúde e meio ambiente do trabalho"). não afastando, porém, a aplicação da NR15, reguladora das "atividades e operações insalubres".

No que concerne à orientação jurisprudencial n. 173, da SBDI-I, do C. TST (ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) I - Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE). II - Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE.), esta Terceira Turma tem decidido no sentido de ser devida a condenação em adicional de insalubridade quando constatado que o calor excessivo é decorrente da constatação, no laudo, de valores I.B.U.T.G. (Índice de Bulbo Úmido - Termômetro de Globo) superiores aos limites de tolerância fixados nos quadros 1 a 3 do Anexo 3 da NR n.º 15.

Trata-se da mesma hipótese dos autos, porquanto houve verificação do conforto e sobrecarga térmica existindo menção expressa, no laudo, no sentido de que a exposição ao calor ultrapassou os limites de tolerância.

Foi convencionado pelas partes a utilização do laudo pericial da RT 918-2012-459 (fls. 470/493), que assim concluiu:

"Face às considerações feitas no presente laudo pericial de Insalubridade, considerando o ambiente de trabalho onde laborava o Autor, considerando a inspeção técnica realizada, considerando a Fundamentação Legal, meu parecer é que:

A avaliação quantitativa de IBUTG 29,96°C, obtida na data e horário da perícia, enquadra-se para trabalho contínuo, em serviço pesado, para cortador de cana, como sendo devido, o direito do adicional de Insalubridade em grau médio (20%), segundo anexo 3, da NR 15."

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

Esclareceu ainda que:

"Muitos equívocos e contradições tem sido feitas, com relação a Insalubridade pelo Calor. A Norma Regulamentadora 15, aprovada pela Portaria n.º 3.214 de 1978, em seu Anexo 3, é bem clara, onde existem casos de Insalubridade, por exposição em ambientes internos e Insalubridade em ambientes externos.

1. A exposição ao calor deve ser avaliada através do "Índice de Bulbo Úmido - Termômetro de Globo" (IBUTG) definido pelas equações que seguem:

Ambientes internos ou externos sem carga solar:

$$\text{IBUTG} = 0,7 \text{ tbn} + 0,3 \text{ tg}$$

Ambientes externos com carga solar:

$$\text{IBUTG} = 0,7 \text{ tbn} + 0,1 \text{ tbs} + 0,2 \text{ tg}$$

Portanto, existe previsão legal pelo anexo 3, para análise de Insalubridade por Calor em ambientes externos com carga solar.

É possível informar, que para os meses de calor (cerca de 6 a 8 meses por ano - de Setembro/Outubro à Março/Abril) os trabalhadores do campo ficam mais expostos ao calor, acima do limite de tolerância, e gerando direito ao adicional de insalubridade em grau médio, de acordo com o anexo 3 da NR 15." (grifos nossos)

Tal como se infere das considerações acima, a constatação do perito pela existência de insalubridade não decorreu tão somente do trabalho a céu aberto (exposição a raios solares no termos do Anexo 7 da NR 15), pelo que não tem incidência na hipótese o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial n. 173, I, da SBDI-1, do TST, antes transcrita.

Nesse sentido tem decidido esta Terceira Turma em análise de hipóteses análogas, conforme precedentes TRT-PR-00916-2008-562-09-00-3-ACO-27531-2009-publ-28-08-2009, Relator PAULO RICARDO POZZOLO e TRT-PR-01132-2008-562-09-00-2-ACO-34111-2009-publ-09-10-2009. Ainda, Relator ALTINO PEDROZO DOS SANTOS:

TRABALHADOR RURAL. SUBMISSÃO A CALOR EXCESSIVO. SITUAÇÃO PECULIAR NA QUAL NÃO TEM APLICAÇÃO A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Não se aplica a diretriz contida na Orientação Jurisprudencial n.º 173 da Subseção I

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, que afirma indevido o pagamento do adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto por ausência de previsão legal, quando constatado por meio de perícia técnica que, além da exposição aos raios solares, a insalubridade esteve presente em decorrência da exposição do empregado ao calor excessivo, com valores de I.B.U.T.G. superiores aos limites de tolerância fixados nos quadros 1 a 3 do Anexo 3 da NR n.º 15. Recurso do reclamante de que se conhece e a que se dá provimento, para estender para todo o período contratual não abrangido pela prescrição o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio.

Quanto ao pedido sucessivo, tendo o perito informado da possibilidade de exposição ao calor acima dos limites de tolerância também nos meses de setembro e abril, irretocável a sentença.

Mantenho." (fls. 611/618 – numeração eletrônica)

Foram opostos embargos de declaração pelas reclamadas, os quais foram parcialmente providos "para, sanando omissão quanto aos pedidos de aplicação da OJ SE EX n. 24, item XXVI, da Seção Especializada do e. TRT da 9ª Região e manifestação a respeito da aplicabilidade ou não do art. 475-J do CPC ao Processo do Trabalho, reconhecer a incompetência da Justiça do Trabalho para executar contribuição de terceiros" (fls. 640/656 – numeração eletrônica).

Nas razões do recurso de revista, as reclamadas sustentam que o reclamante teria trabalhado na lavoura de cana e o calor excessivo que ele sentia advinha dos raios solares.

Alegam que seria indevido o pagamento do adicional de insalubridade, porquanto referida atividade do reclamante não se enquadra na norma regulamentadora para percepção de tal benefício.

Indicam divergência jurisprudencial, contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 4, I, da SBDI-1 e violação do artigo 190 da CLT.

O recurso não alcança conhecimento.

Segundo o atual entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar,

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

nas condições previstas no Anexo 3, da NR 15, da Portaria Nº 3.214/78 do MTb, faz jus ao pagamento do adicional de insalubridade.

Em igual sentido impende citar os seguintes precedentes:

"(...). 3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL. INFLUÊNCIA DE ÍNDICES QUE SUPERAM OS LIMITES DE TOLERÂNCIA DEFINIDOS PARA EXPOSIÇÃO AO AGENTE CALOR. INCIDÊNCIA DA COMPREENSÃO DEPOSITADA NO ITEM II DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 173 DA SBDI-1 DO TST. 3.1. O Ministério do Trabalho e Emprego, pela Portaria nº 3.214/78, aprovou as normas regulamentadoras (NR) relativas à segurança e medicina do trabalho, sendo a de número 15 (NR-15) a responsável pela disciplina das atividades e operações insalubres. 3.2. O limite de tolerância a que alude o item 15.1.1 da NR-15 anima a caracterização da insalubridade, enquanto resultado da mensuração dos índices de concentração ou intensidade máximos ou mínimos, os quais se vinculam à natureza e ao tempo de exposição ao agente. 3.3. Para efeito de aferição de sobrecarga térmica, o índice eleito (IBUTG) compreende tanto a energia artificial, quanto a decorrente de carga solar (fonte natural), sobressaindo daí a razão pela qual a fórmula de cálculo enaltece os fatores ambientais, a exposição, o tipo de atividade, o calor radiante e o metabolismo. 3.4. Portanto, a caracterização de insalubridade, quer à revelia de carga solar, quer sob a sua influência, reivindica o exame detalhado da exposição ao agente calor. Inteligência do item II da Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1 do TST. Recurso de embargos não conhecido.(E-ED-RR-95100-42.2008.5.09.0093, SBDI-1, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 14/12/2012)

"(...). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO. Nos termos da Orientação Jurisprudencial 173, item II, da SDI-1 desta Corte, tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE". Recurso de

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

Embargos de que não se conhece. (E-ED-RR - 12500-57.2009.5.15.0029, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 26/10/2012)

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO. Não há como afastar o direito ao adicional de insalubridade aos trabalhadores rurais cuja jornada laboral se estende por várias horas, sob sol escaldante, expostos ao calor excessivo decorrente da atividade desempenhada a céu aberto e em ambiente abafado. Nesse sentido, o entendimento cristalizado na jurisprudência desta Corte superior, nos termos do item II da Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-I, de seguinte teor: "tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE". Recurso de revista não conhecido." (RR-131500-59.2009.5.09.0242, 1ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT 08/03/2013)

"(...). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O pagamento do adicional de insalubridade em face da realização de trabalho contínuo e pesado sob a exposição de calor intenso, acima dos limites de tolerância previstos no Anexo 3 da NR-15 do Ministério do Trabalho, não contraria a Orientação Jurisprudencial 173 da SDI-1, que é impertinente ao caso, por tratar da exposição aos raios solares. (...)." (RR-96400-39.2008.5.09.0093, 5ª Turma, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 15/02/2013) (grifei)

O v. acórdão regional, portanto, foi proferido em sintonia com os precedentes acima transcritos e com a Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1, item II, de seguinte teor:

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

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

I – Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE).

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

Prejudicado, por decorrência, o processamento do recurso de revista, em face da incidência do óbice contido na Súmula nº 333 e no artigo 896, § 7º, da CLT.

Dessa forma, **não conheço** do recurso de revista.

1.2.3. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. MINUTOS RESIDUAIS. GINÁSTICA LABORAL. TEMPO À DISPOSIÇÃO.

A propósito do tema, o egrégio Tribunal Regional assim decidiu:

"Decidiu o juízo a quo (fls. 558/559):

‘3. Horas extras. Repousos. Reflexos

As partes esclarecem em audiência (f. 524) que a controvérsia em relação à jornada de trabalho cinge-se ao tempo consumido para ginástica laboral.

A esse respeito, a única testemunha ouvida é clara no sentido de que, apesar de a participação na ginástica laboral não ser compulsória, nunca presenciou algum cortador de cana que se recusasse a fazer a ginástica, e que somente após terminada a ginástica laboral é que havia registro do horário de entrada no ponto eletrônico, sendo que jamais ocorreu de primeiramente dar entrada no ponto eletrônico para depois iniciar a ginástica laboral (itens 5/9 de f. 526).

Assim, o tempo destinado à realização da ginástica laboral, fixado em 15 minutos segundo a prova oral produzida, é considerado como tempo à disposição do empregador e integra a jornada de trabalho (CLT, art. 4º), eis que deveria se apresentar ao trabalho naquele horário, transportado pelos ônibus da própria ré até o local, de difícil acesso. Não haveria como chegar depois da ginástica laboral. Ademais,

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

referida ginástica serve como forma de prevenção de doenças aos trabalhadores, obrigação do empregador.

Constatado o elastecimento da jornada contratual sem o correspondente pagamento, são devidas, como horas extras, as prestadas além da 8ª diária e, daquelas que não importarem neste elastecimento impliquem no extrapolamento da 44ª hora semanal, pela integração de quinze minutos a cada dia de trabalho registrado no ponto eletrônico, em valores a serem apurados em liquidação por cálculos, observado o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 340 do TST, para as parcelas variáveis da remuneração.

Observe-se o divisor de 220 e o disposto no § 1º do artigo 58 da CLT. Adicionais convencionais, em sua ausência, legais. Valor base de cálculo o salário base, adicional de insalubridade devido e demais parcelas de natureza salarial compostas da remuneração (CLT, art. 457), conforme correta evolução salarial dos recibos anexados aos autos.

Mantenho a validade do regime 5x1 adotado pela primeira ré até o mês de janeiro de 2009, eis que favorável ao empregado, pois amplia o benefício concedido pelo artigo 7º da Constituição Federal. Ressalte-se, no particular, que a Lei nº 605/49 estipula a preferência pelo repouso semanal remunerado aos domingos, mas não proíbe a fixação em outros dias, excepcionalmente.

Pela habitualidade, as horas extras gerarão reflexos em repousos semanais remunerados (domingos e feriados) e, com estes, pela média numérica mensal, em férias (inclusive adicionais e abonos) e décimo terceiro salário.’

(...)

Na inicial, o autor relatou (fls. 04/05) que ‘antes do início da jornada de campo, havia ginástica laboral, que durava aproximadamente de 15mi/20min, porém tal tempo não era computado nos cartões de ponto’.

Na contestação, a ré alegou (fl. 46) que ‘todos os cartões foram devidamente assinados e reconhecidos pelo reclamante, que valem como meio de prova nos termos da Súmula 338 do TST. Tais cartões refletem a real jornada do reclamante, bem como a frequência, de modo que devem ser acatados pelo juízo. Impugna-se a alegação de que o período destinado à ginástica laboral não esteja incluso nos cartões ponto. Da mesma forma, impugna-se o tempo destinado à ginástica laboral, que na realidade era de aproximadamente 10 minutos. De outro lado, ainda que a ginástica laboral fosse realizada antes do registro de ponto, tal período não pode ser computado na jornada de trabalho, pois, assim como no intervalo

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

intra-jornada para refeição ou repouso, o reclamante não estava a disposição da reclamada e tampouco era obrigado a participar da ginástica laboral. Caso não desejasse, o reclamante poderia permanecer descansando até todos terminarem a ginástica. Ou seja, é um período destinado a descanso ou ginástica laboral'.

Em audiência, convencionaram as partes o seguinte (fl. 553):

As partes convencionam a produção de prova emprestada em relação aos depoimentos pessoais e testemunhais tomados nos autos nº 918-2012-459, declarando que são as mesmas condições de trabalho daqueles autos.

Assim, descabida a alegação de imprestabilidade do depoimento testemunhal, ante a convenção de que a prova emprestada informa sobre as mesmas condições de trabalho ora discutidas, sem qualquer ressalva.

A prova oral informou que:

"DEPOIMENTO DA PARTE AUTORA.

1 - a ginástica laboral é ministrada pela parte ré a todos os cortadores no início da jornada de trabalho, com duração diária de 10 a 15 minutos; 2 - o tempo consumido na ginástica laboral não é registrado no ponto eletrônico; 3 - o horário de entrada registrado no ponto eletrônico é computado logo após a finalização da ginástica laboral; 4 - a ginástica laboral é uma atividade obrigatória; (...) SEM REPERGUNTAS DAS PARTES RÉS.

DEPOIMENTO DA PARTE RÉ (PREPOSTO). É empregado de ambas as partes rés na função de supervisor de RH, desde 12/02/2010. (...) 2 - as partes rés adotaram a ginástica laboral como parte de um programa de melhoria de saúde dos cortadores; 3 - as partes rés fazem um trabalho de convencimento para adesão dos cortadores à ginástica laboral, mas a participação não é obrigatória; 4 - a ginástica laboral é ministrada durante 10 minutos antes do início da efetiva prestação de serviço; 5 - o tempo consumido na ginástica laboral já integra a jornada de trabalho porque primeiro ocorre o registro do horário de entrada no ponto eletrônico para depois iniciar a ginástica laboral; 6 - caso o cortador negue-se a fazer parte da ginástica laboral, as partes rés não tomam qualquer providência, apenas o empregado deve esperar o término da ginástica laboral para depois ser distribuído com o restante da turma nos eixos de cana; 7 - o cortador que se nega a participar da ginástica laboral não tem acréscimo alguma na jornada

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

para compensar o horário de entrada que registrou anteriormente; (...) Nada mais.

1ª TESTEMUNHA INDICADA PELA PARTE AUTORA: PAULO SÉRGIO DOS SANTOS: Foi empregado das parte rés durante 01 anos e 03 meses, sendo admitido no início de 2010 e dispensado em meados de 2011, na função de cortador de cana. 1 - o depoente também residia em Andirá e conheceu a parte autora no trabalho, mas não utilizavam o mesmo ônibus de transporte; 2 - em algumas ocasiões o ônibus do depoente chegava antes na lavoura, em outras o ônibus da parte autora chegava antes, mas sempre um logo em seguida do outro; 3 - a medida que os ônibus chegavam na lavoura, cada fiscal ministrava a ginástica laboral para sua respectiva turma; 4 - o depoente não era da mesma turma de trabalho da parte autora; 5 - o depoente nunca presenciou algum cortador que se recusou a fazer a ginástica laboral; 6 - a participação na ginástica laboral não era compulsória, sendo que o pessoal aderiu em massa porque via nessa prática algo benéfico à saúde e o trabalho; 7 - a ginástica laboral tinha duração diária de 10/15 minutos; 8 - somente após terminada a ginástica laboral é que havia registro do horário de entrada no ponto eletrônico; SEM REPERGUNTAS PELA PARTE AUTORA. REPERGUNTAS DAS PARTES RÉ 9 - jamais aconteceu de primeiro dar entrada no ponto eletrônico para depois iniciar a ginástica laboral. Nada mais."

O tempo gasto na ginástica laboral pelo reclamante deve ser considerado tempo à disposição, pois o empregado está executando atividades essenciais à sua saúde e bem estar com vistas à execução do trabalho e, assim, o tempo gasto na consecução dessa deveria ter sido anotado nos controles de jornada. Trata-se, pois, de atividade voltada à preservação da saúde do trabalhador, inserindo-se no contexto de segurança laborativa, portanto de responsabilidade do empregador - art. 7º, XXII, da CF.

Sendo direito dos trabalhadores e dever do empregador a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, CF), cabe a este adotar todas as medidas necessárias para garantir ao empregado um ambiente livre de riscos à sua saúde.

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

A subordinação do trabalhador à direção do tomador de serviços traz a este não apenas a prerrogativa de determinar a dinâmica da atividade laborativa, mas também o torna plenamente responsável pela segurança nesse processo. Conseqüentemente, se a forma de prestação do trabalho acarretava risco à segurança dos trabalhadores, não é possível que o tomador de serviços pretenda isentar-se de responsabilidade não computando na jornada o tempo gasto na ginástica laboral, pois da alteridade decorre ônus quanto ao risco do negócio, impondo-se a fiscalização das atividades, de modo a garantir também a segurança dos trabalhadores.

O mesmo entendimento aplica-se ao tempo em que o empregado aguarda os outros empregados para distribuição dos eitos, caso se recuse a fazer a ginástica, considerando o disposto no art.4º da CLT (Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada).

Quanto o tempo fixado, reputo razoável e compatível com a prova oral, considerando o tempo necessário para todos os empregados saírem do ônibus, serem reunidos pelo fiscal, executarem os movimentos de ginástica laboral e encaminharem-se ao registro do cartão-ponto.

Por todo o exposto, mantenho." (fls. 618/624 – numeração eletrônica)

Foram opostos embargos de declaração pelas reclamadas, os quais foram parcialmente providos "para, sanando omissão quanto aos pedidos de aplicação da OJ SE EX n. 24, item XXVI, da Seção Especializada do e. TRT da 9ª Região e manifestação a respeito da aplicabilidade ou não do art. 475-J do CPC ao Processo do Trabalho, reconhecer a incompetência da Justiça do Trabalho para executar contribuição de terceiros" (fls. 640/656 – numeração eletrônica).

Nas razões do recurso de revista, as reclamadas sustentam que a ginástica laboral era facultativa, de sorte que o tempo destinado a essa prática não deveria ser computado na jornada de trabalho para quaisquer fins.

Indicam violação dos artigos 4º e 71, § 2º, da CLT.

O recurso não alcança conhecimento.

Consoante jurisprudência pacífica desta Corte Superior, não serão descontadas e nem computadas como jornada

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, **observado o limite máximo de dez minutos diários**. Se ultrapassado esse limite, é devido como extraordinário todo tempo que exceder a jornada normal.

Impende consignar, ainda, que a Súmula nº 366 decorreu da conversão das Orientações Jurisprudenciais nº 23 e nº 326 da SBDI-I, sendo que a redação desta última traduzia expressamente o entendimento desta Corte, no sentido de que "o tempo gasto pelo empregado com troca de uniforme, lanche e higiene pessoal, dentro das dependências da empresa, após o registro de entrada e antes do registro de saída, considera-se tempo à disposição do empregador", incluindo aquele destinado com ginástica laboral, sendo equiparado, por força do disposto no artigo 4º da CLT, ao tempo de serviço efetivo, para fins de duração da jornada. Logo, aludidos minutos residuais compreendem tempo à disposição do empregador.

Na espécie, **restou consignado que o reclamante despendia 15 minutos na realização de ginástica laboral e que referido período não era registrado nos cartões-ponto, devendo tal período ser computado na jornada de trabalho, pois o empregado já se encontrava à disposição do empregador, realizando atividade para prevenção de acidentes e doenças ocupacionais.**

Em relação aos minutos destinados à ginástica laboral, como tempo à disposição do empregador, impende mencionar os seguintes precedentes esta Corte acerca da matéria:

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA - **TEMPO À DISPOSIÇÃO - ARTIGO 4º DA CLT.** A pacífica jurisprudência do TST orienta que **o tempo gasto pelo empregado em atividades como troca de uniforme, ginástica laboral obrigatória**, lanches e higiene pessoal deve ser considerado à disposição do empregador. Precedentes. (...). Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (ARR-10601-17.2013.5.03.0094, Desembargador Convocado Relator João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, DEJT 12/12/2014)

"RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. INTERVALO INTRAJORNADA. **PERÍODO DESTINADO À GINÁSTICA**

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

LABORAL. TEMPO À DISPOSIÇÃO. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que a concessão parcial do intervalo intrajornada, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, possuindo natureza salarial a referida verba, não podendo ser suprimido ou reduzido por cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Inteligência da Súmula 437, I, II e III, do TST. Além disso, **considera-se como tempo de serviço efetivo o período destinado à ginástica laboral, pois o empregado e empregador estão cumprindo determinação legal (arts. 7.º, XXII, da Constituição Federal, 157 e 158, I, da CLT) necessária para a realização de suas atividades de forma segura e livre de acidentes ou doenças, não podendo ser computado o tempo gasto para esse fim como intervalo intrajornada.** Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (RR- 102500-65.2013.5.21.0007, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 3/10/2014)

"(...) B) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. 1. **HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO. GINÁSTICA LABORAL. Sendo a ginástica laboral uma medida preventiva de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, e considerando que é direito do trabalhador e obrigação do empregador a adoção de medidas que visem a precaução e/ou redução dos riscos inerentes ao trabalho, conforme se extrai dos artigos 7º, XIII e XVI, da CF e 157 da CLT, o período despendido com a ginástica laboral deve ser considerado como tempo à disposição, nos moldes do art. 4º da CLT.** Recurso de revista conhecido e provido. Recurso de revista não conhecido. (ARR-1926000-89.2009.5.15.0131, 8ª Turma, Relatora: Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 24/8/2012)

"RECURSO DE REVISTA. **GINÁSTICA LABORAL. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. A ginástica laboral, medida de prevenção de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, está diretamente relacionada às atividades exercidas no período de trabalho, razão pela qual deve ser inserida na jornada de trabalho do empregado, e não, como in casu, ser exigida antes do início da jornada e nela não computada.** Recurso de revista conhecido e provido."

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

(RR-971-32.2012.5.12.0025, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 13/9/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...) HORAS EXTRAS. GINÁSTICA LABORAL. TEMPO À DISPOSIÇÃO. **A determinação da reclamada de comparecimento obrigatório à ginástica laboral torna o tempo despendido nesta atividade como tempo à disposição do empregador, nos termos do artigo 4º da CLT.** (...). Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR-124540-23.2007.5.15.0038, 3ª Turma, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 27/4/2012)

O v. acórdão regional, portanto, foi proferido em sintonia com os precedentes acima transcritos e com a Súmula nº 366, de seguinte teor:

"S 366. CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 23 e 326 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal."

Prejudicado, por decorrência, o processamento do recurso de revista, ante o óbice da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 7º, da CLT.

Dessa forma, **não conheço** do recurso de revista.

1.2.4. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REPERCUSSÃO. BIS IN IDEM. AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA.

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

A propósito do tema, o egrégio Tribunal Regional assim decidiu:

"Com efeito, as horas extras geram reflexos em DSR e juntamente com este em férias com 1/3, 13º salário e aviso prévio, tal como deferido pelo Juízo. O valor da hora extra é considerado com base no valor da hora normal, não remunerando o RSR, sendo devidos reflexos sobre o mesmo quando existente labor extraordinário, conforme determinado pela Lei 605/49. Quanto às demais verbas, as mesmas devem ser calculadas pelo salário mensal recebido, o que inclui os pertinentes repousos, estes com as devidas integrações, como visto.

O que a OJ 394, da SDI-1, do TST, busca impedir é o '*bis in idem*', no lógico contexto de que representaria enriquecimento sem causa. O que se deve atentar, assim, em relação a essa orientação, é a forma de cálculo, de modo a não se verificar materialmente tal duplicidade.

Assim, apurada a repercussão de horas extras no RSR, esse resultado, em conjunto com a média dos dias úteis (portanto, a somatória total do mês), é base para apuração de férias, aviso prévio, gratificação natalina, porquanto essas verbas, como dito antes, têm por base de apuração a remuneração mensal. O que se encontra obstado é apuração do salário mensal, já incluído nesse, portanto, os repousos remunerados por esse (Lei 605/49), acrescentando-se repousos integrados de horas extras, de modo a duplicar incidência do repouso.

Mantenho." (fls. 624/625 – numeração eletrônica)

Foram opostos embargos de declaração pelas reclamadas, os quais foram parcialmente providos "para, sanando omissão quanto aos pedidos de aplicação da OJ SE EX n. 24, item XXVI, da Seção Especializada do e. TRT da 9ª Região e manifestação a respeito da aplicabilidade ou não do art. 475-J do CPC ao Processo do Trabalho, reconhecer a incompetência da Justiça do Trabalho para executar contribuição de terceiros" (fls. 640/656 – numeração eletrônica).

Nas razões do recurso de revista, as reclamadas sustentam que, ao contrário do d. entendimento do egrégio Tribunal Regional, o reflexo de horas extraordinárias acrescidas dos reflexos destas em repousos semanais remunerados, em férias + 1/3, 13º salário,

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

FGTS, multa de 40%, etc., implica em repetição do pagamento (bis in idem) e, portanto, enriquecimento ilícito do obreiro, o que é vedado pelo artigo 884 do Código Civil.

Indicam violação do artigo 884 da CLT e contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1.

O recurso alcança conhecimento.

No caso, o egrégio Tribunal Regional deferiu o pedido de reflexos em razão do aumento da média remuneratória mensal do trabalho, decorrente da integração das horas extraordinárias nos repousos semanais remunerados, decidindo em contrariedade com o entendimento firmado na Orientação Jurisprudencial nº 394da SBDI-1, de seguinte redação:

"REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de 'bis in idem'."

Conheço do recurso de revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1.

2. MÉRITO

2.1. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REPERCUSSÃO. BIS IN IDEM. AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA.

Conhecido o recurso de revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação a repercussão do repouso semanal remunerado, pela integração das horas extraordinárias, nas férias, gratificação natalina, aviso prévio e FGTS.

PROCESSO Nº TST-RR-6-60.2013.5.09.0459

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REPERCUSSÃO. *BIS IN IDEM*. AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA", por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação a repercussão do repouso semanal remunerado, pela integração das horas extraordinárias, nas férias, gratificação natalina, aviso prévio e FGTS. Brasília, 15 de março de 2017.

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

CAPUTO BASTOS
Ministro Relator