



# Publicação [29578-2014-651-9-0-4- Acórdãos-17/07/2015-Acórdãos]

Emitido em  
04/08/2015  
16:17:37

## ► PUBLICAÇÃO

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

**"Conciliar também é realizar justiça"**

4ª TURMA

CNJ: 0001564-39.2014.5.09.0651

TRT: 29578-2014-651-09-00-4 (RO)

**DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR.** A razoabilidade e proporcionalidade se impõem na fixação do *quantum* indenizatório, sobretudo considerando a lacuna legislativa no que atine aos critérios para a quantificação do dano moral. Assim, sem desconsiderar o princípio voltado à integral reparação da vítima, imperioso observar que, se por um lado, a indenização não pode acarretar a penúria do causador do dano, inviabilizando o prosseguimento da atividade econômica pelo empregador, não poderá também, pelo valor irrisório, estimular a continuidade da conduta patronal ilícita. Além disso, impende preservar o caráter reparador e punitivo da indenização, como também, o seu viés pedagógico. Indenização por danos morais mantida em função da razoabilidade e proporcionalidade em relação à conduta ofensiva.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **17ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo recorrentes **POLISERVICE SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA. e ERIC RODRIGUES DA SILVA** e recorridos **OS MESMOS e ITAÚ UNIBANCO S.A.**

### RELATÓRIO

Inconformados com a sentença de fls. 831-851, da lavra do Excelentíssimo Juiz do Trabalho **José Alexandre Barra Valente**, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, recorre o autor e a primeira ré a este Tribunal.

A primeira ré (Poliservice Sistemas de Segurança Ltda.), em razões recursais de fls. 853-860, postula a reforma quanto aos seguintes itens: a) Súmula 85 do TST; e b) dano moral - *quantum*.

Custas processuais recolhidas (fls. 862).

Depósito recursal efetuado (fls. 861).

Contrarrazões apresentadas pelo autor (fls. 882-887).

O autor, em razões recursais de fls. 863-867, pretende a reforma quanto à integração do adicional de risco - repercussões em horas extras e reflexos. Contrarrazões apresentadas pelos réus (fls. 871-877 e 878-881). Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho, em consonância com o artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, de 28 de outubro de 2008.

## FUNDAMENTAÇÃO

### ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, bem assim das contrarrazões oferecidas.

### MÉRITO

### RECURSO ORDINÁRIO DE POLISERVICE SISTEMAS DE SEGURANÇALTD.A.

### SÚMULA 85 DO TST

O MM. Juízo *a quo*, analisando o conjunto probatório, considerou inválido o acordo de compensação de jornada e condenou as rés ao pagamento horas extras e reflexos, sob o seguinte fundamento (fls. 836-842):

**"(...) O acordo de compensação de jornada, embora formalmente válido, foi desvirtuado durante a sua execução, porque o reclamante trabalhou além de dez horas diárias em vários dias da contratualidade.** Portanto, **acolho o pedido de horas extras para condenar a reclamada ao pagamento de horas excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal, o que for mais benéfico ao reclamante, ao longo de todo o período imprescrito, as quais devem ser apuradas com base nos seguintes parâmetros:** [a] horários de trabalho acima fixados; [b] a base de cálculo é o salário pago ao reclamante, conforme dispõe a súmula nº 264 do Tribunal Superior do Trabalho; [c] o divisor é 220; [d] aplicação dos adicionais normativos, ou na ausência deste, o que está previsto na legislação nacional; [e] dias efetivamente trabalhados; [f] inaplicável a disposição contida no artigo 58 § 1º da CLT c.c. Súmula nº 366 do C. TST, posto que não havia correto registro do horário de entrada e saída; [g] **inaplicável o disposto na súmula nº 85, itens III e IV, do TST, pois não havia acordo de compensação válido entre as partes litigantes;** [h] na ausência de algum controle de ponto deve ser aplicada a regra jurisprudencial contida no item VI da OJ nº 33 da Seção Especializada de Execução deste Egrégio Regional ("Silente o título executivo quanto ao critério a ser adotado para a apuração de horas extras nos meses em que não foram apresentados os registros, deve-se adotar a média física apurada com base nos controles juntados aos autos dos meses efetivamente trabalhados"); [i] cabem as repercussões sobre repouso semanal remunerado, aviso prévio, férias + 1/3, décimo terceiro salário e depósitos do FGTS + indenização de 40%, na forma da OJ nº 394 da SDI-1 do TST; e, por fim, [j] deve ser observado o regime de dedução da parcela previsto na OJ nº 415 da SDI-1 do C. TST - "A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho". Durante o período

imprescrito não há trabalho em domingos e feriados, motivo pelo qual rejeito o pedido e suas repercussões. O reclamante reconheceu que tinha 1 hora de intervalo intrajornada, motivo pelo qual é indevido o pedido e suas repercussões. Rejeito todo e qualquer parâmetro de apuração postulado pelos litigantes para além dos já foram registrados acima."

A Reclamada alega que a Súmula 85 do C. TST dispõe os efeitos de sua aplicação, argumentando que diante da invalidade formal do acordo e da invalidade material será devido apenas o adicional. Colaciona várias jurisprudências. Postula a reforma da r. sentença para que "*as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago apenas o adicional por trabalho extraordinário*" (fls. 855-857).

### **Não lhe assiste razão.**

Os controles de ponto juntados às fls. 695-704 foram impugnados pelo autor ao argumento de que "*tinham que chegar antes para fazer rondas e aguardar o gerente e na saída tinham que guardar o armamento, trocar de uniforme e esperar o gerente sair*" (fl. 705).

Perfilho o entendimento de que o acordo de compensação somente é válido se cumprir os seguintes requisitos: a) previsão em acordo individual ou norma coletiva; b) discriminação dos horários a serem cumpridos, o que pode ser efetuado mediante pactuação entre as partes, para que o empregado não fique sob o arbítrio do empregador, e; c) cumprimento da jornada fixada no acordo, inclusive em relação ao intervalo intrajornada estipulado.

A CCT 2009/2010 e seguintes, estabelece (fl. 241) que:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA - COMPENSAÇÃO DE JORNADA: fica facultada às partes a adoção de regime de compensação de jornada, desde que atendidas as condições legais e as estabelecidas nesta cláusula (ressalvada expressamente a hipótese prevista na cláusula 33", pois objeto de tratamento normativo específico, regulando o regime de 12x36). I - o horário de compensação, compreendendo horário de início, término e intervalo, deverá estar previsto em acordo individual firmado entre empregado e empresa ou acordo coletivo, neste caso homologado pelo Sindicato dos empregados; II - a compensação deverá ocorrer dentro da mesma semana que tiver sido prorrogada a jornada; III - a jornada diária, para efeito de compensação, poderá ser acrescida de duas horas no máximo, observada a carga diária normal de 08 horas e semanal de 44 horas; IV - fica possibilitada adoção da denominada "semana espanhola", que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, mediante ajuste escrito entre empregado e empregador e desde que não se ultrapasse a jornada diária de 10 horas; V - em qualquer hipótese adotada, serão garantidos os Intervalos constantes dos artigos 66, 67 e 71, da CLT, somente sendo considerada "folga" o período de 35 (trinta e cinco) horas consecutivas de descanso; VI - convencionam as partes, em face do estabelecido na Lei nº 8.923/94, deliberar pela aplicação daquela regra, enquanto vigente o presente instrumento, reconhecendo-se devido o adicional de hora extra no tempo eventualmente Inobservado para o descanso intrajornada. VII - pela presente convenção coletiva de trabalho, e nos estritos termos legais, fica ainda a empresa autorizada a ajustar com o seu empregado o regime de compensação, previsto no art. 59, da CLT, inclusive com a redação introduzida por MP. VIII - considerando a peculiaridade da profissão de vigilante, inclusive quanto ao fardamento e a proibição de seu uso fora de serviço, estabelecem as partes que não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária variações de horário no registro de ponto não excedentes de dez minutos, observado o limite diário de vinte minutos; IX - a prorrogação do horário de trabalho, fundada na necessidade de cobertura do vigilante que não comparece para a rendição,

ensejará o pagamento das horas extras, sem que tal hipótese desnature qualquer regime de compensação de horas estabelecido no presente instrumento; X - aos fins do inciso anterior, deverá a empresa comprovar o evento através dos controles de ponto dos respectivos vigilantes e boletim de ocorrência específico por eles também assinados, restrito ao mesmo posto de trabalho.

Não obstante exista o permissivo, e em que pese a ré ter colacionado aos autos pactuação individual (fl. 555), devidamente assinada pelo reclamante, não há como considerar válido o acordo de compensação, pois ele não era cumprido na prática.

Restou evidenciado que **eram acrescidos à jornada 40 minutos em razão de troca de uniforme, o que acabava gerando um constante extrapolamento da carga máxima diária de 10 horas e de 44 horas semanais, a exemplo dos dias 31/05/2012, 6/06/2012, 10/09/2012** (fls. 611, 612, 616).

As irregularidades apontadas autorizam a declaração de nulidade do regime compensatório, sem que se cogite de violação ao disposto no art. 7º, incisos XIII e XXVI, da Constituição Federal.

Nesse passo, ocorrendo sistemático labor extraordinário além do limite para compensação, daquele informado no inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal, e também do que definem os artigos 58 e 59 da CLT, sobressai a ilegalidade do acordo de compensação suscitado pela ré, o que autoriza a manutenção da sentença, impondo-se a condenação da ré ao pagamento de horas extras e reflexos correspondentes.

Assim, não se reveste de qualquer validade acordo de compensação que coexiste com regime de prorrogação porque inconciliáveis, gerando duas causas de extrapolação de jornada, o que é inadmissível. O acordo de compensação, por representar exceção à regra, deve ser cumprido na sua estrita integralidade. A prestação habitual de horas extras, além do elastecimento estabelecido para compensação, invalida o regime.

Invalidado o sistema de compensação, não se cogita da incidência da **Súmula 85 do TST**. No caso, o habitual excesso da jornada de trabalho retirou por completo a sua eficácia, sendo devida a hora acrescida do respectivo adicional. Inválido o acordo de compensação, o acordo não gera quaisquer efeitos. Seriam devidas a título de extras todas as horas que excederem o limite normal estabelecido constitucionalmente, acrescidas do respectivo adicional.

Por tais razões, **mantém-se** a r. sentença, que determinou o pagamento do adicional de horas extras para as excedentes da 8ª diária e de horas extras para as excedentes da 44ª semanal, bem como a não aplicação da Súmula 85 do C. TST.

### DANO MORAL - QUANTUM

O MM. Juízo de origem condenou as rés ao pagamento de indenização por danos morais pelos seguintes fundamentos (fls. 843-846):

"DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS O reclamante alega inúmeros fatos que seriam causa de indenização por danos morais, a saber: (1º) o Sr. Laertes - na época gerente operacional, disse para uma funcionária **que o demandante não era pessoa de confiança e durante os quatro dias que trabalhou naquele posto o mesmo Laertes não lhe dirigiu uma palavra**, tendo passado por uma situação extremamente constrangedora; (2º) acrescenta que o Livro de Ocorrências indica que **os vigilantes eram expostos a PERIGOS MANIFESTOS**, sem apoio da base e ainda sendo obrigados a liberarem as agências do Banco Itaú sem qualquer sem proteção ou meio de detectar metais - pela porta de entrada -, situação que gerava uma enorme tensão e estresse dentro do

ambiente de trabalho; e, (3º) aduz que um dos locais de trabalho era **uma guarita pequena (muito pequena) e sem ventilação**, atuando em condições precárias. Pugna pelo pagamento de indenização por danos morais (inicial - fls. 04-08). A primeira reclamada se defende por escrito (contestação 535-358), negando que o reclamante laborasse em condições impróprias para o trabalho. Alega que orienta seus colaboradores a sempre relatarem o que esta acontecendo no posto de trabalho, negando a ocorrência de qualquer comentário dentro da empresa ou do terceiro cliente no sentido de que o reclamante não fosse uma pessoa de confiança e afirma que o reclamante jamais foi destrutado por qualquer funcionário das duas empresas demandadas. Impugna os documentos juntados por serem unilaterais e sem qualquer carimbo de identificação das reclamadas. Analisa-se. Com relação aos fatos relacionados ao Sr. Laertes o preposto da primeira reclamada disse desconhecer qualquer reclamação nesse sentido, enquanto a única testemunha ouvida, Sra. Jaqueline, não trabalhou com o reclamante no PAB onde aconteceram os fatos. Ou seja, nada ficou comprovado nos autos. Ressalte-se que as declarações contidas no boletim de ocorrência são unilaterais, não podendo ser consideradas como meio de prova. **Já com relação às condições de trabalho em um dos postos da 2ª reclamada, a testemunha Jaqueline confirmou que trabalhou com o reclamante na agência Personalite e que neste local a porta de entrada ficou sem detector de metais por dois ou três meses, sendo que o controle de entrada de clientes nesse período foi realizado apenas por meio visual. Relatou uma situação onde um cliente pretendia entrar na agência portando um canivete, o que foi evitado pelo reclamante. Acrescenta que a guarita onde ficavam na referida agência pequena e muito quente e embora reclamassem de tal situação diariamente, através de registro nos livros de ocorrência, nenhuma providência foi tomada pelas duas reclamadas.** Inicialmente com relação à insalubridade, embora a testemunha Jaqueline tenha afirmado que a guarita que trabalhavam na agência Personalite era muito quente, não ficou comprovado por meio de prova técnica que tal situação configurasse labor em condição insalubre. E ainda que restasse comprovado tal condição, tal fato por si só não ensejaria indenização por danos morais, mas somente o pagamento do adicional correspondente. **Já com relação ao fato de a porta de entrada do estabelecimento bancário não contar com detector de metais por dois ou três meses ininterruptos, tal situação expôs os empregados do local a grave perigo, o qual extrapolou o risco já acentuado (e evidente) de quem atua na condição de vigilante, como era o caso do reclamante. Os documentos juntados pelo reclamante com a inicial indicam que os problemas da porta de segurança eram constantemente relatados à empresa reclamada empregadora (vide, por exemplo, às fls. 59 e 61 dos autos), mas nenhuma providência concreta foi tomada para resolver o problema. Ainda que tais documentos tenham sido impugnados pela reclamada ao argumento de que são unilaterais, nota-se que o próprio preposto da primeira reclamada reconheceu em seu depoimento que a primeira reclamada tinha acesso aos livros de ocorrência, indicando que tinha conhecimento dos problemas na porta detectora de metais, conforme relatado pela testemunha Jaqueline.** Ressalte-se que o dano moral traduz-se em uma violação do direito da personalidade, que engloba a honra, imagem, vida privada (CRFB, artigo 5º, X). Para sua configuração, necessário haver conduta positiva ou negativa, sendo tipificada como ato ilícito, bem como, casos de abuso do exercício regular de um direito (CC, artigos 186 e 187). Necessária a existência do nexos de causalidade, que é o vínculo que une o ato ao prejuízo causado; entendendo-se que o nexos de causalidade deve ser direto e imediato (CC, art. 403). Por fim, necessário haver dano ou prejuízo (lesão) de interesse

jurídico moral (no caso do dano moral, prevalece o entendimento de que provada a conduta e o nexo causal, o dano é presumido). Vale lembrar que o mero aborrecimento não é indenizado, já que se traduz em mero incômodo. Todos os elementos necessários para configurar o dano moral devem ser provados por quem alega ter sofrido a conduta danosa, de acordo com as regras processuais de distribuição do ônus da prova (CLT, art. 818 c.c. CPC, art. 333, I). Assim, reitero o que já tratei acima, no sentido que o tratamento dispensado pela ré ao autor por meio de seus prepostos excedeu os limites do poder diretivo, configurando abuso do direito. Trata-se de ato ilícito que gera indenização, na forma da legislação (Código Civil, artigos 187, 927, caput, e, 932, III). Esta prática promovida pela reclamada encontra censura no texto da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual estabelece em seu artigo 5º, expondo a risco a vida de seus empregados, direitos que são invioláveis, assegurando o direito à indenização decorrente da sua violação. O dano moral é evidente e sua reparação torna-se impositiva. Pouco importa, ainda, a efetiva comprovação do dano moral. Ora, em se tratando de exposição dos empregados a risco de vida (CRFB, art. 5º), basta a demonstração da conduta e a conexão com o fato causador, para efeito de caracterizar a responsabilização da reclamada. E no caso ora analisado tal situação restou mais do que evidente. Desnecessária, também, a prova da culpa ou dolo pelo evento, porque a reclamada se responsabiliza pelos atos danosos praticados por seus prepostos ou empregados, à luz dos artigos 932, III e 933 do Código Civil (CLT, art. 8º, parágrafo único). A doutrina civilista estabelece que os pressupostos da responsabilidade civil seriam três (tratando-se do caso dos autos - responsabilidade civil por ato ou fato de terceiro), a saber: [a] ação ou omissão antijurídica e voluntária; [b] dano; e, por fim, [c] nexo de causalidade entre o dano e a ação e omissão. A demonstração da culpa nesse caso é desnecessária, uma vez que a reclamada se obriga pelos atos ilícitos praticados por seus empregados ou prepostos (Código Civil, artigos 932, III e 933). Pela análise dos autos, como já havia dito acima, constata-se que todos estes pressupostos ficaram evidenciados durante a instrução do processo, cumprindo o reclamante com o ônus de demonstrá-los (CLT, art. 818 c.c. CPC, art. 333, I), razão pela qual julgo procedente o pedido de indenização por danos morais. Para efeito de arbitramento da indenização devem ser observados os seguintes parâmetros: [a] moderação e razoabilidade; [b] proporcionalidade com o grau da lesão; [c] proporcionalidade ao nível sócioeconômico da vítima; [d] proporcionalidade ao porte econômico do réu; e, por fim, [e] as circunstâncias do caso concreto (são duas condutas ilícitas graves praticadas contra a reclamante), valendo-se da experiência e do bom senso. Seguindo esses parâmetros, **fixo a indenização por danos morais no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) , valor este que considero suficiente para cumprir a dupla função (pedagógica e compensatória) do instituto jurídico.** No que diz respeito aos juros de mora e a correção monetária incidente sobre a indenização ora fixada, aplica-se ao caso o disposto na súmula nº 439 do TST: "Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT". Acolho nesses termos.

Inconformada recorre a reclamada, pugnando pela redução da indenização por danos morais (fls. 858-859).

**Não lhe assiste razão, contudo.**

Cumprido delinear que a insurgência recursal restringe-se **ao valor da indenização por danos morais**, sendo incontroverso que **a porta de entrada do banco ficou sem detector de metais por dois ou três meses, e que o controle de entrada de clientes nesse período foi realizado pelo autor, apenas por meio visual,**

**impondo-lhe situação de maior risco, como a em que um cliente pretendia entrar na agência portando um canivete, o que fora evitado pelo reclamante. Também comprovado e agora incontroverso que a guarita onde o reclamante permanecia na referida agência era pequena e muito quente e embora reclamassem de tal situação diariamente, através de registro nos livros de ocorrência, nenhuma providência fora tomada pelas duas reclamadas.**

No tocante à fixação do valor alusivo ao dano moral, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas ao apontar as dificuldades enfrentadas para se estabelecer a justa recompensa pelo dano moral no caso concreto.

A razoabilidade e proporcionalidade são critérios que se impõem na fixação do *quantum* indenizatório, sobretudo considerando a lacuna legislativa no que atine à fixação de critérios para a quantificação do dano moral.

Assim, sem desconsiderar o princípio voltado à integral reparação da vítima, imperioso observar que, se por um lado, a indenização não pode acarretar a penúria do causador do dano, inviabilizando o prosseguimento da atividade econômica pelo empregador, não poderá também, pelo valor irrisório, estimular a continuidade da conduta patronal ilícita. Além disso, impende preservar o caráter reparador e punitivo da indenização, porém, também, o seu viés pedagógico.

A propósito, assim também já decidiu o TST, fixando o grau de incapacidade, o tempo de serviço para o réu, a culpa deste o porte empresarial, bem como o intuito compensatório, pedagógico e punitivo da medida como critérios a serem valorados no arbitramento da indenização por danos morais:

(...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. *QUANTUM*. Quanto ao valor da indenização por danos morais, não há na legislação pátria delineamento do quantum a ser fixado a título de dano moral. Caberá ao juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei. De todo modo, é oportuno registrar que a jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores excessivamente módicos ou estratosféricos. Na hipótese, o Regional manteve o valor arbitrado na sentença para a indenização por danos morais da seguinte forma: -indenização por danos morais correspondente ao número de anos de vigência do contrato até a data da propositura da ação multiplicado pelo valor do último salário auferido pelo Autor até então-. Sob um primeiro prisma, verifica-se que a forma como foi arbitrada a indenização pode resultar em incidentes que dificultem a efetividade da decisão, ante a dificuldade em estabelecer o marco inicial do contrato de trabalho para fins da indenização, já que houve interrupções no contrato de trabalho, iniciado em 1974, segundo a inicial. Assim, a depender do marco de início do contrato de trabalho que se considere, o valor da indenização por danos morais pode resultar em valor, de fato, desproporcional ao dano moral causado pela doença do Reclamante. Nesse sentido, considerando-se o grau de incapacidade, o tempo de serviço no Reclamado, a culpa do empregador e o seu porte, bem como o intuito compensatório, pedagógico e punitivo da medida, rearbitra-se o valor da indenização por danos morais. Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto. (TST-RR-1580007820065020076, Relator: Mauricio Godinho Delgado, 3ª

Turma, DEJT 10/10/2014).

Imperioso levar em conta também o caráter pedagógico da condenação, visando coibir condutas ilícitas reiteradas da reclamada, a capacidade econômica das ofensoras, a gravidade da ofensa e a situação financeira do reclamante (remuneração - aproximadamente, R\$ 1.163,00), não podendo ainda servir de amparo ao enriquecimento ilícito do ofendido.

Dessarte, considerando os diversos elementos acima mencionados, razoável o *quantum* fixado pelo Juízo singular, posto que, embora não restitua a parte autora, nem afaste a dor íntima, minimiza-a, compensando-a com valor que gera desestímulo.

Pelo exposto, irretocável a r. sentença no particular.

**Mantém-se.**

## RECURSO ORDINÁRIO DE ERIC RODRIGUES DA SILVA

### INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL DE RISCO - REPERCUSSÕES EM HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Consta da sentença (fls. 835-836):

DA INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL DE RISCO + REPERCUSSÕES O reclamante afirma que o adicional de risco jamais integrou sua remuneração para o cálculo das horas extras devidas e reflexos. Alega que o adicional de risco é pago habitualmente pela contraprestação ao trabalho realizado em situação de risco de vida. Postula a integração do adicional de risco para todos os efeitos na base de cálculo (inicial fl. 18). A reclamada se defende sustentando que a cláusula 4ª da CCT definiu que o adicional de risco não incorpora a base de cálculo para o intervalo intrajornada, adicional noturno e domingos e feriados (contestação - fl. 531). Analisa-se. **Nota-se que o parágrafo único da cláusula 3ª da CCT 2009/2010, por exemplo, indica que o adicional de risco não incorpora apenas a base de cálculo para o intervalo intrajornada, adicional noturno e domingos e feriados, não fazendo menção sobre a integração do referido adicional nas demais parcelas.** Quanto à validade ou eficácia das cláusulas dos instrumentos normativos aplicáveis ao contrato de trabalho, nada há a ser deferido, em razão do princípio da autodeterminação coletiva (CRFB, art. 7º, XXVI). **Ou seja, a negociação coletiva ocorreu dentro dos parâmetros da legalidade e não incorreu em nenhum prejuízo ao reclamante, considerando que criou uma parcela sem previsão em lei.** Por sua vez, **os demonstrativos de pagamento comprovam que a reclamada considerou o adicional de risco para fins de pagamento do 13º salário, indicando que considerava tal parcela para fins de cálculo das demais verbas trabalhistas, indicando que havia a correta integração da parcela adicional de risco.** O reclamante não demonstrou diferenças precisas em seu favor, ônus que lhe incumbia (art. 818 da CLT c/c art. 333, I do CPC). Rejeito o pedido e suas repercussões.

Insurge-se o reclamante, alegando que a r. sentença não observou o intuito da convenção coletiva e nem a doutrina e jurisprudência dominante sobre o tema, *"devendo o adicional de risco ser considerado como base de cálculo das horas extras e reflexos de todo o período, inclusive das horas pagas nos holerites"*. Assevera que sempre recebeu o adicional de risco, mas jamais integrou sua remuneração para cálculo das horas extras devidas e reflexos. Postula *"a integração do adicional de risco para todos os efeitos na base de cálculo para cálculo das horas extras e reflexos, sendo declarada sua natureza remuneratória/salarial e a empresa condenada a pagar as diferenças mês a mês, tanto das horas extras pagas conforme holerites como das horas extras -*

40 minutos diários- reconhecidos na sentença" (fls. 866-867).

**Assiste-lhe razão.**

A CCT 2009/2010 e seguintes, prevê na cláusula terceira, parágrafo único, que (fl. 227):

Parágrafo primeiro: aos que exercerem as funções descritas nos itens 04.1, 04.2, 04.5, 04.7 e 04.8, fica assegurado o valor de R\$ 71,70 (setenta e um reais e setenta centavos) e aos que exercerem as funções descritas no item 04.3 o valor de R\$ 50,30 (cinquenta reais e trinta centavos), por mês, a partir de 01.02.09, a título de adicional de risco, parcela esta que, por expressa disposição das partes, **não comporá somente a base salarial para efeitos de cálculos de pagamentos da hora intrajornada, adicional noturno e domingos e os feriados;**

Não consta nos instrumentos coletivos da categoria a natureza indenizatória do adicional de risco. O valor pago destinava-se à contraprestação da função exercida pelo reclamante. Além disso, os recibos de pagamento demonstram a habitualidade no pagamento. Logo, caracterizada a natureza salarial da parcela, cabível sua integração à remuneração, deferindo os reflexos pleiteados pelo reclamante.

No caso, impõe-se observar a Súmula 264 do C. TST: (SÚMULA Nº 264. HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.)

**Reforma-se** a r. sentença para integrar o adicional de risco à remuneração para o cálculo de horas extras.

Pelo que,

**ACORDAM** os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, e no mérito, sem divergência de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PRIMEIRA RÉ** (Poliservice Sistemas de Segurança Ltda.), nos termos da fundamentação E, por igual votação, **EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR** para, nos termos da fundamentação: integrar o adicional de risco à remuneração para o cálculo de horas extras.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 24 de junho de 2015.

**ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO**

DESEMBARGADORA RELATORA

It