



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

A C Ó R D ã O
(2ª Turma)
GMCB/acsf/rtal

RECURSO DE REVISTA.

1. PRESCRIÇÃO. ENQUADRAMENTO. TRABALHADOR RURAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N° 28.

Na hipótese, restou demonstrado nos autos que, não obstante estar em curso o contrato de trabalho à época da promulgação da Emenda Constitucional n° 28/2000, o autor ajuizou a presente reclamação trabalhista em 25.04.2005, antes de ultrapassados os cinco anos da promulgação da referida emenda, hipótese em que, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, não é aplicável ao rurícola a prescrição quinquenal. Precedentes.

Recurso de revista não conhecido.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO EXCESSIVA AO CALOR E UMIDADE.

O egrégio Colegiado Regional manteve a r. sentença que condenou a reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade, porquanto as atividades desempenhadas pelo autor em exposição ao calor solar e a umidade demonstram ambiente insalubre.

Nessa esteira, constata-se que a decisão foi proferida em consonância com os artigos 190 e 195 da CLT e da Orientação Jurisprudencial n° 4 da SBDI-1, pois o trabalho nessas condições foi apurado por meio de laudo pericial e encontra-se classificado tanto no anexo 3 (que trata dos limites de tolerância para exposição ao calor) quanto no anexo 10 da NR-15 da Portaria n.° 3.214/78.

Recurso de revista não conhecido.

3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE N° 4 DO STF. EFEITOS PROTRAÍDOS. MANUTENÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO, ATÉ A EDIÇÃO DE NOVA LEI EM SENTIDO



PROCESSO Nº TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

CONTRÁRIO OU CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÃO COLETIVA DAS CATEGORIAS INTERESSADAS PARA ESTABELECEM A BASE DE CÁLCULO QUE INCIDIRÁ SOBRE O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

O E. Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante nº 4, assentou, em sua redação, ser inconstitucional a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, tratando a matéria de forma genérica, ou seja, não elegeu o salário ou a remuneração do trabalhador a ser utilizada para a base de cálculo relativa ao adicional de insalubridade. E mais, apesar de reconhecer tal inconstitucionalidade, a parte final da Súmula Vinculante nº 4 do STF vedou a substituição desse parâmetro por decisão judicial, razão pela qual, outra não pode ser a solução da controvérsia senão a permanência da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, ressalvada a hipótese de salário profissional *strictu sensu*, até a edição de Lei dispondo em outro sentido ou até que as categorias interessadas se componham em negociação coletiva para estabelecer a base de cálculo que incidirá sobre o adicional em questão. Precedentes da SBDI-1 desta Corte.

Recurso de revista conhecido e provido.
4. HORAS IN ITINERE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. EMPREGADO REMUNERADO POR TAREFA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 340. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 235 DA SBDI-1.

Em recente decisão da SBDI-1, esta Corte Superior firmou o entendimento de que ao trabalhador rural que exerce atividade nas lavouras de cana de açúcar e recebe por produção, como é a situação do autor, não se aplicam os entendimentos



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

constantes da Súmula n° 340 e da Orientação Jurisprudencial n° 235 da SBDI-1, que estabelecem o pagamento apenas do adicional de horas extraordinárias para o comissionista e os trabalhadores remunerados por tarefa e por produção.

Assim, em face da peculiaridade do caso vertente que possui arcabouço fático idêntico ao da decisão proferida pela SBDI-1, passo a adotá-la.

Neste contexto, a análise das supostas contrariedades e da divergência jurisprudencial esbarra na dicção do da Súmula n° 333 e do artigo 896, § 4°, da CLT.

Recurso de revista não conhecido.

5. FÉRIAS. PAGAMENTO EM DOBRO.

O pagamento das férias fora do prazo a que se refere o artigo 145 da CLT enseja a condenação da dobra, tendo em vista que, se a remuneração é paga somente após o gozo do período de descanso, o empregado não teve a possibilidade de exercer por completo o seu direito às férias e, sendo assim, resta frustrada a finalidade do instituto, que é propiciar ao trabalhador período remunerado de descanso e lazer, sem o qual se torna inviável a sua recuperação física e mental para o retorno ao trabalho. Precedentes.

Recurso de revista não conhecido.

6. DEVOLUÇÃO. DESCONTOS SALARIAIS.

Na hipótese, a egrégia Corte Regional, ao manter a r. sentença que determinou aos reclamados a devolução dos descontos salariais, uma vez que inexistente a autorização expressa e por escrito do reclamante para a efetivação dos referidos descontos, decidiu em consonância com o entendimento desta colenda Corte consubstanciado na Súmula n° 342.

Recurso de revista não conhecido.



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

7. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA SINDICAL. SÚMULAS N°S 219 E 329.

O benefício da justiça gratuita não se confunde com o direito à percepção de honorários assistenciais. Estes, nos termos da Súmula n° 219, I, decorrem da insuficiência econômica do demandante somada à assistência jurídica sindical. Não estando comprovada a assistência sindical na hipótese, deve ser afastada a condenação ao pagamento de honorários.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562**, em que são Recorrentes **USINA CENTRAL DO PARANÁ S/A - AGRICULTURA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO E OUTRO** e Recorrido **MOISES DE MOURA NETO**.

O egrégio Colegiado Regional da 9ª Região, por meio do v. acórdão de fls. 701/722 (numeração eletrônica), complementado às fls. 747/751 (numeração eletrônica), negou provimento ao recurso ordinário dos reclamados e deu parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor líquido da condenação.

Inconformados, os reclamados interpõem recurso de revista (fls. 755/860 - numeração eletrônica) pugnando pela reforma do v. acórdão regional quanto aos seguintes temas: prescrição; adicional de insalubridade e sua base de cálculo; horas extraordinárias; férias; devolução dos descontos; honorários advocatícios.

Decisão de admissibilidade às fls. 864/866 (numeração eletrônica).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 869/873 (numeração eletrônica).

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



PROCESSO Nº TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade referentes à tempestividade (fls. 571 e 575 - numeração eletrônica), à regularidade da representação processual (fl. 49 e 47 - numeração eletrônica) e o preparo (fls. 473 e 476), passo ao exame do preenchimento dos pressupostos intrínsecos.

1.1. TRABALHADOR RURAL. PRESCRIÇÃO.

O egrégio Colegiado Regional negou provimento ao recurso ordinários dos reclamados, neste ponto. Ao fundamentar sua decisão, registrou:

“(…)

Razão não assiste aos recorrentes.

Primeiramente a alegação de que o obreiro é trabalhador urbano constitui inovação recursal. Os reclamados em suas contestações não pleitearam tal condição para o obreiro. Pelo contrario o 2º reclamado (Jorge Rudney Atalla) afirmou que os direitos do autor estariam prescritos independentemente da condição de trabalhador rural ou urbano (fl 89)

O art. 2º da Lei nº 5 889/73 descreve o empregado rural como toda a pessoa física que em propriedade rural ou prédio rústico presta serviços de natureza não eventual a empregador rural sob a dependência deste e mediante salário. O empregador rural para os efeitos desta lei e a pessoa física ou jurídica proprietário ou não que explore atividade agroeconômica em caráter permanente ou temporário diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados incluída a exploração industrial em estabelecimento agrário não compreendido na Consolidação das Leis do Trabalho (art 3o §1).



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

Portanto porque incontroversa a natureza de rurícola do autor e porque as atividades dos réus se vinculam a atividade de industrialização de produto primário o que alias também e alvo do Estatuto da Lavoura Canavieira (Decreto lei 3855/41) que prevê condições especiais para aos trabalhadores rurais assim entendidos os que laboram na cultura da cana ou na indústria açucareira a decisão de fundo nao merece reparo

No que concerne a prescrição do rurícola vale notar que a contratação inicial do obreiro se deu em 03 08 1995 e o desligamento em 03 01 2005 A EC 28/00 entrou em vigência em 26 05 2000 data de sua publicação. Ate a Emenda não havia prazo prescricional para o trabalhador rural no transcurso do contrato. Ou seja vigente ate ali o art 7 XXIX b da Constituição Federal de 1988 o qual previa possibilidade de postulação acerca de todo o vinculo empregatício pretérito desde que não extrapolado o prazo de 02 anos após a extinção do contrato

Diante dos princípios da imediatidade da irretroatividade da lei regra geral de efeito para o futuro e não pretérito se conclui que a Emenda Constitucional não pode apanhar situação anterior a sua vigência

Dessa forma a prescrição quinquenal somente poderá ser aplicada ao rurícola após decorridos cinco anos da edição da Emenda Constitucional n 28/2000 não sendo atingidas portanto situações anteriores a sua vigência.

Entendimento no mesmo sentido também pode ser constatado na ementa que segue:

(...)

Muito embora já ultrapassados os cinco anos de vigência da Emenda Constitucional em tela o direito de ação no presente caso foi exercido em momento pretérito em 25 04 2005 (fl 02) razão pela qual ainda não se lhe aplica a novel prescrição do rurícola.

Cita se o precedente TRT PR 00104 2005 669 09 00 8 ACO 06919 2006 publ. 14 03 2006 em que atuei como relator.

Nada a reparar.” (fls. 705/707 – numeração eletrônica)
– grifamos.



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

Inconformados, os reclamados interpõem recurso de revista ao argumento de que a ruptura contratual se deu na plena vigência da EC n° 28/2000, razão pela qual deve ser aplicada ao trabalhador rural a prescrição quinquenal prevista nos artigos 5°, § 1°; 6°; 7°, XXIX, da Constituição Federal.

Indicam violação desse dispositivo; contrariedade à Súmula n° 445 do Supremo Tribunal Federal e à Orientação Jurisprudencial n° 271 da SBDI-1 e trazem arestos para confronto de teses.

O recurso não alcança conhecimento.

Inicialmente, não serve ao fim colimado à alegada contrariedade à Súmula n° 445 do Supremo Tribunal Federal, pois tal hipótese não está entre aquelas de cabimento do recurso de revista, nos termos do artigo 896 da CLT.

No mais, na hipótese dos autos, da leitura do v. acórdão regional, verifica-se que o autor laborava em empresa rural, que desenvolve atividade agroeconômica, tais como a fabricação e comercialização de açúcar, álcool e seus derivados e afins, bem como o plantio da cana-de-açúcar e demais atividades agrícolas. Por conseguinte, os seus empregados enquadram-se como rurícolas.

Assim, reconhecida ao obreiro a condição de rurícola, resulta inafastável a incidência, na espécie, do prazo prescricional que lhe é próprio. Cabe agora, perquirir acerca da prescrição aplicável ao trabalhador rural em face das circunstâncias do caso.

Este Tribunal Superior já pacificou o entendimento de que somente após cinco anos de promulgada a Emenda Constitucional n° 28/2000, é que a prescrição quinquenal nela estabelecida terá incidência sobre os contratos de trabalho do rurícola que se encontravam em curso quando da alteração promovida pela referida emenda sendo, portanto, aplicada às ações ajuizadas posteriormente a 29/5/2005.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da SBDI-1:

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA - EC 28/2000. Esta e. Corte pacificou entendimento de que a prescrição quinquenal da pretensão dos



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

empregados rurícolas, prevista na EC nº 28/2000, que alterou a redação do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, **somente se aplica aos pedidos deduzidos em reclamação ajuizada cinco anos após a sua vigência, ou seja, posteriormente a 29/05/2005**. Realmente. A aplicação imediata da nova regra, que impõe a redução do prazo prescricional, no tempo transcorrido antes da vigência da EC 28/2000, implicaria a sua incidência retroativa, sujeitando à prescrição pretensão que até então estava isenta da sua incidência, e afetando, desse modo, direito adquirido na vigência do contrato de trabalho. Considerando-se, portanto, que a reclamação foi ajuizada em 24/04/2002, deve ser aplicada a regra anterior à vigência da Emenda Constitucional 28/00.” (E-ED-RR-40700-97.2002.5.15.0036, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, SBDI-1, DEJT de 05.02.2010). (sem grifos no original)

“RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 28/2000. CONTRATO EXTINTO EM DATA POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO ART. 7.º, XXXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA. A Emenda Constitucional n.º 28, de 29/5/2000 alterou a redação do art. 7.º, XXIX, da Carta Política Máxima passando a prever a incidência da prescrição quinquenal também aos trabalhadores rurícolas. Ora, referida Emenda Constitucional veio a limitar direito dos trabalhadores rurais, uma vez que, antes da sua promulgação, os rurícolas somente tinham de observar a prescrição bienal contada da data da ruptura contratual, podendo pleitear direitos de toda a contratualidade. De fato, não há discussão quanto à aplicação imediata das leis novas que regulam os prazos prescricionais. Todavia, há de se ponderar acerca do momento adequado para a aplicação do preceito insculpido na Emenda Constitucional n.º 28/2000, especialmente em relação aos contratos de trabalho que se iniciaram antes de sua vigência. A primeira questão, que deve ser considerada, é que norma posterior não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos termos dos arts. 6.º da LICC e 5.º, XXXVI, da Constituição Federal. A segunda questão, que se deve averiguar, é o momento a partir do qual a Emenda Constitucional n.º 28/2000 passa a ser aplicada, para os contratos de trabalho firmados antes da sua vigência.



PROCESSO Nº TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

Quanto aos **contratos de trabalho que se iniciaram antes, mas se romperam após a sua promulgação**, não se pode simplesmente determinar a incidência da prescrição quinquenal, sem antes observar a efetiva data da rescisão contratual, sob pena de conferir efeitos retroativos à Emenda Constitucional e afrontar direito que já havia sido incorporado ao patrimônio do trabalhador rural. Com efeito, a interpretação mais razoável é a de que, **em relação aos trabalhadores rurais, a prescrição quinquenal seja declarada tão somente após cinco anos da promulgação da Emenda Constitucional n.º 28/2000, ou seja, nas ações ajuizadas posteriormente a 29/5/2005**. Precedentes da Corte. Recurso de Embargos conhecido e desprovido.” (ED-E-RR-71300-06.2003.5.09.0660, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, SBDI-1, DEJT de 11.12.2009). (sem grifos no original)

“PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. CONTRATO DE TRABALHO EXTINTO APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28/2000 E AÇÃO AJUIZADA DENTRO DO BIÊNIO CONTADO DA RESCISÃO CONTRATUAL. **Inaplicável a prescrição quinquenal ao trabalhador rural, quando seu contrato de trabalho estava em curso à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 28/2000, e a reclamação trabalhista foi ajuizada dentro do prazo de dois anos da rescisão contratual e anterior ao quinquênio contado da promulgação da referida Emenda Constitucional.** Embargos conhecidos e desprovidos.” (E-RR-67100-40.2003.5.06.0271, Relator Ministro Vantuil Abdala, DEJT 11/12/2009) (sem grifos no original)

Na presente hipótese, extrai-se dos autos que o reclamante foi admitido em **03.08.1995, tendo a extinção do contrato ocorrido em 03.01.2005.**

Em sendo assim, há que se inferir que o **pacto laboral foi firmado anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 28/2000 e extinto em data posterior, sendo aplicável ao caso o entendimento consagrado por esta colenda Corte de que a incidência da prescrição**



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

quinquenal deve observar o prazo de cinco anos da entrada em vigor da mencionada emenda.

Ora, se o reclamante **ajuizou sua ação trabalhista em 25.04.2005**, portanto, antes de ultrapassados os cinco anos da vigência da Emenda Constitucional n° 28/2000, não está prescrita a pretensão obreira ao pagamento das verbas.

Nesse contexto, o egrégio Colegiado Regional, ao concluir que não se lhe aplica a novel prescrição ao reclamante, decidiu em consonância com o entendimento desta Corte Superior.

Nesse contexto, aplicam-se à hipótese os óbices contidos no artigo 896, § 4º, da CLT e na Súmula n° 333.

Não conheço.

1.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

O egrégio Colegiado Regional negou provimento ao recurso ordinários dos reclamados, neste ponto. Ao fundamentar sua decisão, registrou:

“(…)

Sem razão

O laudo pericial de fls 246/255 concluiu que durante 06 meses por ano o ambiente é insalubre devido a exposição ao calor solar radiante em área a céu aberto e mais 01 mês devido ao excesso de umidade totalizando 07 meses ao ano.

O perito constatou que o reclamante trabalhador rural trabalhou em varias fazendas do reclamado e que as tarefas consistiram em cortar cana, queimar a palha da cana, capinar dentro do canavial, fazer aceiro, jogar cana de cima do caminhão, espalhar cana na vala, cortar cana, capinar no carreador, capinar café, arrancar capim colonião, aplicar ureia no pé de cana (fl 248).

Quanto ao fornecimento e utilização de EPI s o perito informou que o autor usava apenas caneleira fornecida pela reclamada.



PROCESSO Nº TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

Assim as atividades desempenhadas pelo obreiro em exposição ao calor solar e a umidade demonstram ambiente insalubre fazendo jus ao adicional correspondente.

Convém ressaltar que inaplicável a OJ 173 da SDI I do C TST pois a prova pericial confirmou **que o autor estava sujeito ao calor e umidade excessivos e não simplesmente a raios solares.**

Observe-se que a intermitência com relação ao fator umidade não afasta o direito ao adicional eis que permanece o risco durante o período de exposição Nesse sentido esta cristalizada a jurisprudência consoante Súmula 47 do C TST

O trabalho executado em condições insalubres em caráter intermitente não afasta só por essa circunstancia o direito a percepção do respectivo adicional

Mantida a condenação os recorrentes permanecem responsáveis pelo pagamento dos honorários periciais visto que sucumbentes no objeto da perícia (art 790 B da CLT).” (fls. 707/708 - numeração eletrônica) - grifamos.

Os reclamados opuseram embargos de declaração aos quais o egrégio Colegiado Regional decidiu negar provimento. Ao fundamentar sua decisão, registrou:

“Sem razão.

Nos termos do art 897 A da CLT c/c o art 535 do CPC os embargos de declaração visam a correção de impropriedades formais havidas no julgado definidas como omissão contradição obscuridade erro material ou manifesto equivoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso Não tendo os embargantes logrado demonstrar quaisquer desses vícios impertinente o ataque objetivando manifestação visto que a prestação jurisdicional se deu de forma clara coerente e satisfatória dentro da previsão legal.

As razões para a manutenção da sentença que deferiu ao autor adicional de insalubridade estão detalhadas e expressamente expostas no acórdão entre fls 352 e 353

Com efeito a situação não enseja a manifestação para fins de prequestionamento referida na Súmula 297 do C TST posto que esta é relativa a análise de tópico recursal e não de elementos de prova.



PROCESSO Nº TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

A toda evidencia buscam os embargantes o revolvimento da matéria fática o que e vedado pela via dos embargos de declaração.

Rejeito.” (fl. 749 - numeração eletrônica) - grifamos.

Inconformados, os reclamados interpõem recurso de revista ao argumento de que não há qualquer previsão legal quanto a ser devido o adicional de insalubridade pela exposição do trabalhador ao calor solar e umidade.

Sustentam, ainda, ser despicienda a constatação da insalubridade via laudo pericial, pois a lei não se satisfaz apenas com esse requisito.

Aduzem, ademais, que o contato com os supostos agentes insalubres se dava de forma descontinuada em determinadas épocas do ano, razão pela qual deve ser afastado o pagamento desse adicional nos meses em que se constatou a intermitência nas condições de trabalho.

Indicam violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal; 335 do CPC, 190 e 195 da CLT; contrariedade às Orientações Jurisprudenciais nºs 4 e 173 da SBDI-1 e trazem arestos para confronto de teses.

O recurso não alcança conhecimento.

Inicialmente, observo que o artigo 335 do CPC não tem pertinência temática com o tema em debate, pois trata de aplicação, pelo juiz, das regras de experiência comum ministradas pela observação, no caso de falta de normas jurídicas particulares.

No mais, o egrégio Colegiado Regional manteve a r. sentença que condenou a reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade por dois fundamentos, quais sejam, labor em local com exposição ao calor e umidade excessivos.

Da leitura do v. acórdão regional, observo que a decisão foi proferida em consonância com os artigos 190 e 195 da CLT e da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1, pois o trabalho nessas condições foi apurado por meio de laudo pericial e encontra-se classificado tanto no anexo 3 (que trata dos limites de tolerância para



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

exposição ao calor) quanto no anexo 10 da NR-15 da Portaria n.º 3.214/78, *in verbis*:

"As atividades ou operações executadas em locais alagados ou encharcados, com umidade excessiva, capazes de produzir danos à saúde dos trabalhadores, serão consideradas insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho."

Nessa esteira, não vislumbro contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 173 da SBDI-1, uma vez que, conforme restou registrado no v. acórdão regional e apurado pelo laudo pericial, o agente nocivo à saúde do autor encontra-se expressamente previsto no anexo 3 da NR-15, qual seja, a exposição ao calor excessivo.

Incólumes, portanto, os artigos 190 e 195 da CLT.

Quanto à suscitada divergência jurisprudencial, observo que os julgados às fls. 793/795 (numeração eletrônica) são inespecíficos, nos termos da Súmula n.º 296, item I, pois tratam de hipótese segundo a qual a exposição do trabalhador aos raios solares não enseja o pagamento de adicional de insalubridade, mas não tratam especificamente de hipótese em que a exposição ao calor e à umidade era excessiva.

O julgado à fl. 797 é inservível, nos termos do artigo 896 da CLT, pois é oriundo de Turma desta colenda Corte.

Já o primeiro aresto à fl. 801 (numeração eletrônica) é inespecífico, pois trata de hipótese em que a exposição à nocividade se dá por duas vezes ao dia e que vinte minutos de atividade laborativa em área de insalubridade configura eventualidade. Todavia, no presente caso, não há a quantidade de tempo em que o reclamante estava exposto ao agente insalubre.

O segundo aresto à fl. 801 (numeração eletrônica) e o julgado à fl. 803 (numeração eletrônica) trata de exposição eventual do empregado às atividades ou operações insalubres. Na presente hipótese, não restou caracterizado que a exposição do reclamante ao calor acima do limite permitido e com umidade excessiva era eventual.



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

Por fim, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal (Súmula 636/STF), a ofensa ao princípio da legalidade, albergado no artigo 5º, II, da Constituição Federal, em caso como o dos autos, somente se mostra passível de caracterização pela via reflexa, o que desatende as hipóteses de admissibilidade do recurso de revista, insertas no artigo 896, "c", da CLT.

Não conheço.

1.3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.

A egrégia Corte Regional negou provimento ao recurso ordinários dos reclamados, neste ponto. Ao fundamentar sua decisão, registrou:

“(…)

Por fim também não merece reparos a serem feitos com relação a base de cálculo do adicional de insalubridade.

A questão da base de calculo do adicional de insalubridade não e matéria pacificada quer na doutrina quer na jurisprudência trabalhista

Como se vê ha quem se posicione pelo salário mínimo (artigo 192 CLT e Súmula n° 228 TST) pelo salário base (contratual) ou ainda pela remuneração (Artigo 7º XXIII CF)

Entende se que o artigo 192 da CLT foi parcialmente revogado (no aspecto base de calculo) pelo artigo 7o IV da CF que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim o que suplantou o entendimento cristalizado pela mais alta Corte Trabalhista do Pais (Súmula 228/TST OJ n 2 SDI I/TST)

Mesmo que vencido o argumento supra o embasamento no salário mínimo não se sustentaria também em face da distorção de tratamento a nível de legislação ordinária para situações similares (situações insalubres e situações perigosas) quando a Constituição Federal desde 1988 já as nivelou em termos de proteção (artigo 7 XXIII). Não e possível que enquanto o artigo 192 da CLT prevê o salário mínimo para o adicional de insalubridade o 193 parágrafo 1 fixe o salário para o de periculosidade



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

Ressalte se que em relação ao percentual (ou percentuais) e base de cálculo desses adicionais o legislador constitucional remeteu a legislação ordinária () nos termos da lei Neste passo quanto a base de cálculo para o adicional de insalubridade ha carência legal

Destarte resta a adoção por analogia do salário com a utilização do parâmetro disciplinado no parágrafo 1 do artigo 193 da CLT e também por força do disposto na Lei n 7 369/85 artigo 1 (eletricitários) Sendo o adicional de insalubridade devido em razão da prestação de serviços em condições insalubres e em decorrência do contrato de trabalho evitar-se-ão distorções de tratamento de condições a direitos já niveladas pelo regramento do inciso XXIII do 7º da Constituição Federal.

Mantenho.” (fls. 708/709 - numeração eletrônica) - grifamos.

Inconformados, os reclamados interpõem recurso de revista ao argumento de que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo. Apontam violação dos artigos 7º, IV, da Constituição Federal, 192 da CLT e contrariedade à Súmula n° 228 e à Orientação Jurisprudencial n° 2 da SBDI-1 e trazem arestos para confronto de teses.

Com razão.

O entendimento desta Corte Superior a respeito da matéria encontrava-se consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n° 2 da SBDI-1, e nas Súmulas n°s 17 e 228.

Ocorre que, após longos debates sobre a possibilidade de se adotar o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade de que trata o artigo 192 da CLT, porquanto vedado pela parte final do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, já na sistemática da repercussão geral, editou a Súmula Vinculante n° 4, publicada em 9/5/2008, de seguinte teor:

“Salvo os casos previstos na Constituição Federal, 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”



PROCESSO Nº TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

Como se vê, é certo que a redação dada à Súmula Vinculante nº 4 tratou a matéria de forma genérica, ou seja, assentou ser inconstitucional a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de qualquer vantagem, incluídas, aí, aquelas regidas pelo Direito do Trabalho, em face da utilização da expressão "ou de empregado".

Dada a obrigatória observância, pela judicatura, do teor das Súmulas Vinculantes editadas pela Suprema Corte, vê-se a Justiça do Trabalho compelida a rever sua jurisprudência já assentada e buscar a solução jurídica possível para a interpretação do artigo 192 da CLT.

Em sendo assim, o Tribunal Pleno desta Corte, em decisão publicada em 04/7/2008, editou a Resolução nº 148/2008, modificando a redação da Súmula nº 228 e cancelando a Súmula nº 17, na tentativa de ajustar o entendimento da Casa ao teor da Súmula Vinculante nº 4 do STF.

Todavia, no dia 15/7/2008, o Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal 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 eminente Ministro Gilmar Mendes assim decidiu:

“(…) Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 595.714/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 ficado 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”.



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

Conforme a transcrição da decisão do Exmº Ministro Gilmar Mendes, retira-se o entendimento de que a substituição da referida base de cálculo por decisão judicial também não é permitida, sob pena de incorrer o Poder Judiciário em vedada atuação como legislador positivo.

Veja que a solução trazida pelo Exmº Ministro do STF na referida liminar concedida, que determinou a suspensão da aplicação da nova redação da Súmula n° 228, na parte em que permitia a utilização do salário básico, 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 lei assim disponha.

Nesse contexto, incabível a adoção de remuneração ou salário contratual para a base de cálculo do adicional de insalubridade, como também não cabe a utilização de piso salarial, salário base, piso da categoria, salário normativo ou qualquer salário estipulado por norma coletiva da categoria profissional.

Destaque-se que não se está discutindo o salário profissional *strictu sensu*. Salário profissional é o piso remuneratório devido ao integrante de uma profissão regulamentada por lei, como por exemplo, o salário profissional de engenheiro e de médico. O salário profissional não leva em consideração a categoria em que labora o trabalhador, mas sim, sua profissão.

Diferentemente é o salário normativo, piso remuneratório de integrante de categoria profissional, que pode ser formada por empregados de diversas profissões, num setor comum de atividade econômica, cujo sindicato de classe o tenha acertado em instrumento normativo.

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 n° 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.



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

Assim, ante a necessidade de adequação jurisdicional ao teor da Súmula Vinculante n° 4, tenho que **outra não pode ser a solução da controvérsia senão a permanência da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, ressalvada a hipótese de salário profissional em sentido estrito, até que sobrevenha legislação específica dispendo em outro sentido ou até que as categorias interessadas se componham em negociação coletiva para estabelecer a base de cálculo aplicável ao adicional em questão.**

A SBDI-1 desta Corte, na sessão do dia 5 de fevereiro de 2009, ratificou tal tese, adotando o entendimento acima disposto, ao julgar os processos n° TST-E-ED-RR-776/2002-007-17-00.1, sendo relator o Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, n° TST-E-RR-1794/2004-001-17-00.4, relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga e n° TST-E-ED-RR-464.572/1998.0, relator Ministro Horácio Senna Pires.

Assim, conclui-se que o egrégio Tribunal Regional, ao determinar **a aplicação do salário contratual** para cálculo do adicional de insalubridade, proferiu decisão em contrariedade ao entendimento adotado por esta Corte.

Conheço do recurso por afronta ao artigo 192 da CLT.

**1.4. HORAS IN ITINERE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS.
EMPREGADO REMUNERADO POR TAREFA.**

A egrégia Corte Regional negou provimento ao recurso ordinários dos reclamados, neste ponto. Ao fundamentar sua decisão, registrou:

“(…)

Sem razão

Essa questão já foi analisada pela Turma no precedente relativo aos autos 00104 2005 669 09 00 8 cujo acórdão foi publicado em 14 03 2006

Note se que a defesa nega a prestação de horas extras sendo certo que a remuneração constante dos recibos salariais quita apenas a jornada normal de trabalho. **Correto pois o pagamento das horas extras de forma cheia ate porque não evidenciado nos autos que no tempo trabalhado alem do**



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

limite legal diariamente a parte autora efetivamente realizava atividades laborais remuneradas por tarefa

Em caso análogo (TRT PR 00183 2002 669 09 00 4 ACO 08234 2004) a MM Juíza Ana Carolina Zaina assim se manifestou:

(...)

No que diz respeito as horas *in itinere* em que o obreiro por estar em deslocamento não poderia evidentemente ser remunerado por tarefa tampouco merece reparos a decisão original

O fato de não haver prestação de serviços durante o período de deslocamento na condução fornecida pelo empregador não afasta a condenação ao pagamento das horas extras neste ponto como pretendem fazer crer os reclamados eis que a jornada de trabalho não é computada apenas com as horas de trabalho efetivo mas também a integram os períodos em que o trabalhador encontra se a disposição do empregador como era o caso do transporte dos trabalhadores entre as diferentes propriedades rurais em que prestava labor (conciliação parcial de fls 82/83)

Mantenho.” (fls. 710/711 - numeração eletrônica) - grifamos.

Inconformados, os reclamados interpõem recurso de revista ao argumento de que as horas *in itinere*, quando excedentes da jornada máxima legal, devem ser pagas como horas extraordinárias.

Nessa esteira, aduzem que, como o reclamante era remunerado por tarefa/produção, eventual jornada extraordinária já era remunerada de forma simples, sendo devido, apenas, o respectivo adicional. Apontam contrariedade à Súmula n° 340 e trazem arestos para confronto de teses.

O recurso não alcança conhecimento.

Em recente decisão da SBDI-1, esta Corte Superior firmou o entendimento de que ao trabalhador rural que exerce atividade nas lavouras de cana de açúcar e recebe por produção, como é a situação do autor, não se aplicam os entendimentos constantes da Súmula n° 340 e da Orientação Jurisprudencial n° 235 da SBDI-1, que estabelecem o



PROCESSO Nº TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

pagamento apenas do adicional de horas extraordinárias para o comissionista e os trabalhadores remunerados por tarefa e por produção.

Eis a ementa e parte da decisão:

-RECURSO DE EMBARGOS. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TRABALHADOR RURAL BRAÇAL. CORTE DE CANA. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 235 DA C. SDI E DA SÚMULA 340 DO C. TST. Não há como se reconhecer contrariedade aos termos da Orientação Jurisprudencial nº 235 da SDI-1 e da Súmula 340 deste C. TST, uma vez que essa orientação trata genericamente de empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada. O caso do empregado cortador de cana de açúcar denota situação especialíssima de trabalhador rural braçal, em que há imposição de tarifa pelo empregador, a determinar o trabalho em sobrejornada como forma de alcançar a meta, que também é determinada pelo empregado. Não há como transferir exclusivamente para o empregado o ônus relacionado ao acréscimo da produção, incumbindo levar em consideração que no meio rural o mecanismo tem servido para exploração injusta da mão-de-obra. Assim sendo, não há como se reconhecer que o trabalho por produção, no corte de cana de açúcar, impede o pagamento de horas extraordinárias mais o adicional, sob pena de se afastar do fundamento que norteou a limitação contida na jurisprudência do c. TST. Embargos conhecidos e desprovidos- (E-RR - 90100-13.2004.5.09.0025 Data de Julgamento: 09/06/2011, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/06/2011.).

(...)

Tem alçado ao c. TST debate acerca do direito de empregado rural, que trabalha no corte de cana de açúcar, em que o empregador busca afastar o pagamento de horas extraordinárias desses empregados, em razão do regime de trabalho, por produção.

Conforme se observa da orientação dada pela jurisprudência desta c. Corte, o empregado que trabalha em regime misto de trabalho, por produção,



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

tarefa ou comissão, apenas fará jus ao pagamento do adicional de horas extraordinárias, que deve ser calculada sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês.

Nesse sentido:

Súmula 340 do TST - COMMISSIONISTA. HORAS EXTRAS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

Orientação Jurisprudencial 235 da c. SDI - HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. Inserida em 20.06.01 (título alterado e inserido dispositivo, DJ 20.04.2005) O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada faz jus à percepção apenas do adicional de horas extras.

Orientação Jurisprudencial 397 da c. SDI - COMMISSIONISTA MISTO. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 340 DO TST. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010) O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n.º 340 do TST.

Deste modo, o empregado que recebe o salário por produção, não recebe as horas extraordinárias, porque já incluídas no salário normal, mas tão-somente o adicional.

É de se atentar, todavia, para a situação peculiar dos trabalhadores no campo, cujo trabalho por produção decorre de metas pré-fixadas e diante da extrema fadiga a que se submetem os cortadores de cana de açúcar por este país afora, cujo valor do salário obriga ao trabalho extraordinário, e determina que esses trabalhadores não tem o valor das horas incluídas no salário normal.



PROCESSO Nº TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

Para tanto, basta passar os olhos para a jurisprudência do Tribunal, diante de inúmeros julgados em que se trata do acidente de trabalho na atividade do corte de cana, cuja produção se torna meta que conduz a exaustão desproporcional com o equilíbrio e a saúde que devem ser observados.

Em estudo sobre o tema, verifiquei que o trabalhador que realiza o corte de cana apenas poderá saber o que produziu depois de no mínimo 15 dias de trabalho, quando a conversão é feita pela balança, a obrigar um zelo especial do julgador, na apreciação da jurisprudência desta C. Corte, que não pode ser aplicada a tal categoria, em respeito ao princípio que norteia a proteção ao trabalho, como fonte de sustento.

A estrutura de exploração do trabalho na indústria canavieira determina que se apreciem os processos oriundos dessa categoria de trabalhadores, de modo a impedir que se reconheça que o trabalho extraordinária, nesse ramo de atividade, esteja incluído na produção.

É certo que se trata de sistema de trabalho que é compartilhado entre a usina e o trabalhador, mas que merece uma reflexão maior com o fim de impedir que os empregados fiquem a mercê de extrema exploração no trabalho estejam, seja porque os valores pagos, como salário, dependerá da produção, demandando esforço com o fim de alcançar um valor digno, pela produção que, por sua vez, torna as horas extraordinárias uma consequência natural, a ser adimplida totalmente, não apenas pelo pagamento do adicional.

Deste modo, por se tratar o trabalho em corte de cana de açúcar em que se impõe tarifamento reduzido na produção, e diante do estudo de que há crescente oferta de mão de obra, entendo que não há como se aplicar a Súmula 340 do c. TST.

Releva notar, ainda, que quem determina o horário de trabalho, conforme o eg. TRT (fl. 309), é a empregadora, que também indica o volume a ser alcançado por cada empregado.

Assim, em função da peculiaridade da atividade do trabalho por produção no campo, não se consagra o fundamento que norteia a edição dos verbetes em destaque, a determinar a manutenção das VV. decisões que determinaram o pagamento de horas extraordinárias mais o adicional.

Nego provimento aos embargos.”



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

Em face da peculiaridade do caso vertente que possui arcabouço fático idêntico ao da decisão transcrita, passo a adotar a conclusão da SBDI-1.

Na hipótese, a Corte Regional manteve a r. sentença que condenou os reclamados ao pagamento das horas *in itinere* que ultrapassaram a jornada legal de forma cheia.

Sendo assim, a análise das supostas contrariedades e da divergência jurisprudencial esbarra na dicção do da Súmula n° 333 e do artigo 896, § 4°, da CLT.

Não conheço do apelo no particular.

1.5. FÉRIAS. PAGAMENTO EM DOBRO.

O egrégio Colegiado Regional negou provimento ao recurso ordinários dos reclamados, neste ponto. Ao fundamentar sua decisão, registrou:

“(…)

Sem razão

Em primeiro lugar cumpre assinalar que o Juízo monocrático em momento algum deferiu diferenças em virtude do obreiro não ter usufruído ou mesmo percebido as férias a que tinha direito.

Observa se que houve períodos aquisitivos em relação aos quais sequer houve juntada de recibos de pagamento.

Em defesa os réus afirmam que todos os valores devidos a título de férias foram integralmente pagos e gozados (fl 106) não impugnando a alegação de que o pagamento teria se dado a destempo tampouco apresentando documentos que comprovassem o tempestivo pagamento das férias ao autor Os réus sustentam que o autor teve faltas que justificaram a limitação do gozo das férias mas não trouxeram a colação controles de presença do reclamante

Correta a decisão de origem por este angulo

Não ha que se falar em enriquecimento ilícito do obreiro eis que a repetição do pagamento no caso encontra amparo em Lei conforme disposto no art 137 da CLT



PROCESSO Nº TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

Por sua vez falece interesse recursal aos reclamados no que concerne a restrição ao pagamento de forma simples da verba posto que já paga originariamente eis que o Juízo de primeira instância corretamente determinou o abatimento dos valores pagos sob o mesmo título (fl 291)

Nada a reparar.” (fls. 707/708 - numeração eletrônica)
- grifamos.

Inconformados, os reclamados interpõem recurso de revista ao argumento de que as férias fora fruídas dentro do prazo e limites impostos legalmente, sendo a irregularidade relativa apenas ao pagamento.

Nessa esteira, aduz que a condenação em dobro é pertinente somente para a hipótese de concessão das férias fora do período concessivo, o que não ocorreu no presente caso.

Aponta violação dos artigos 137 e 145 da CLT e traz arestos para confronto de teses.

O recurso não alcança conhecimento.

Cinge-se a presente controvérsia quanto à possibilidade de a reclamada ser condenada à dobra das férias em virtude de a remuneração ter sido paga somente após o gozo do período de descanso.

Incontroverso que o reclamado deixou de observar a o disposto no artigo 145 da CLT, que prevê o pagamento, pelo empregador, da remuneração das férias e do abono pecuniário em até dois dias antes do início do período de fruição.

De acordo com referido dispositivo, o pagamento da remuneração das férias, bem como do respectivo abono, deve ser efetuado até 2 (dois) dias antes do início do período de fruição.

Desse modo, o completo gozo das férias depende tanto do afastamento do trabalho quanto dos recursos financeiros necessários para que o empregado possa usufruir do período de descanso e lazer e, assim, recuperar-se física e mentalmente para retornar ao labor.

Sendo assim, se a remuneração é paga somente após o gozo do período de descanso, o empregado não tem a possibilidade de exercer por completo o seu direito às férias e, sendo assim, frustra-se a finalidade do instituto, que é propiciar ao trabalhador período



PROCESSO Nº TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

remunerado de descanso e lazer, sem o qual se torna inviável a sua recuperação física e mental para o retorno ao trabalho.

Nessa esteira, o pagamento das férias fora do prazo a que se refere o artigo 145 da CLT enseja a condenação da dobra, em razão da aplicação analógica do artigo 137 da CLT, tendo em vista que, a despeito de a destempo, a remuneração das férias já foi quitada (devida, portanto, somente a dobra).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

“RECURSO DE REVISTA. RURÍCOLA (...) REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS - PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO - DOBRA DEVIDA (por divergência jurisprudencial e violação dos artigos 134, 137 e 145 da CLT). O completo gozo das férias depende, tanto do afastamento do trabalho, quanto dos recursos financeiros necessários para que o empregado possa usufruir do período de descanso e lazer e, assim, recuperar-se física e mentalmente para retornar ao labor. Assim, para o empregado se beneficiar das férias, mister é o recebimento da remuneração correspondente, dentro do prazo previsto no artigo 145 da Consolidação das Leis do Trabalho, sob pena de frustração da própria finalidade do instituto, por ausência das condições econômicas necessárias ao seu atingimento. Nesses termos, o pagamento das férias fora do prazo a que se refere o artigo 145 da Consolidação das Leis do Trabalho enseja a condenação da dobra, em razão da aplicação analógica do artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista conhecido e desprovido.” (RR - 166700-79.2005.5.09.0562 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 27/04/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: 06/05/2011)

“EMBARGOS SUJEITOS À SISTEMÁTICA DA LEI Nº 11.496/07 FÉRIAS USUFRUÍDAS, E NÃO REMUNERADAS NA ÉPOCA PRÓPRIA PAGAMENTO EM DOBRO 1. As férias constituem obrigação complexa, que só é efetivamente adimplida com a satisfação completa de dois requisitos: (a) o pagamento antecipado do salário acrescido do adicional; e (b) o afastamento do empregado das atividades laborais. 2. Destarte, somente é possível considerar concedidas as férias se os dois requisitos são cumpridos, na ordem legal. Se a remuneração é paga após o



PROCESSO Nº TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

gozo do período de descanso, o empregado não tem a possibilidade de exercer por completo o direito às férias e, sendo assim, frustra-se a finalidade do instituto, que é propiciar ao trabalhador período remunerado de descanso e lazer, sem o qual se torna inviável a sua recuperação física e mental para o retorno ao trabalho. 3. Se é assim, o mero afastamento do empregado equivale a simples concessão de licença, não se podendo considerar como adimplida a obrigação patronal. Nesses termos, o pagamento das férias fora do prazo a que se refere o art. 145 da CLT enseja a condenação em dobro, em razão do disposto no art. 137 consolidado. Embargos conhecidos e providos.” (TST-E-RR-510/2006-006-12-00.3, SDI-I, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 26.06.2009)

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. FÉRIAS DESFRUTADAS NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 145 DA CLT. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 137 DA CLT. Na esteira do entendimento prevalecente no âmbito desta Corte, em se tratando de férias remuneradas fora do prazo previsto no art. 145 da Consolidação das Leis do Trabalho, aplica-se, analogicamente, o disposto no art. 137 do mesmo diploma, devendo ser pagas em dobro, porquanto frustrada a finalidade do instituto, que, por ser mais abrangente do que o simples repouso físico, requer que se propicie ao empregado desenvolver atividades voltadas ao seu equilíbrio físico, emocional e mental, que a toda evidência depende de disponibilidade econômica. Embargos conhecidos e providos.” (TST-E-RR-919/2005-006-12-00.9, SDI-I, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DJ 27.03.2009)

“RECURSO DE REVISTA. (...) FÉRIAS USUFRUÍDAS E NÃO REMUNERADAS NA ÉPOCA PRÓPRIA. INVALIDADE DA CONCESSÃO. PAGAMENTO EM DOBRO. Regulado constitucionalmente o direito do trabalhador à percepção da remuneração das férias antes de seu usufruto, constitui-se em ato inválido a sua concessão sem o efetivo pagamento na época própria, obrigando-se o empregador a remunerá-la em dobro. Precedentes. Conhecido e negado provimento.” (RR -



PROCESSO Nº TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

228400-56.2005.5.09.0562 , Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 10/03/2010, 5ª Turma, Data de Publicação: 19/03/2010)

“RECURSO DE REVISTA. (...) FÉRIAS USUFRUÍDAS NO PRAZO LEGAL. PAGAMENTO PROTRAÍDO PARA O RETORNO AO TRABALHO. DOBRA DE FÉRIAS. ARTIGOS 137, 145 E 153 DA CLT. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PROVIMENTO. I - Cinge-se a discussão ao fato de ser ou não cabível a condenação ao pagamento da remuneração de férias em dobro, no caso de o empregador conceder o gozo das férias na época própria, segundo a regra do artigo 134 da CLT, mas o correspondente pagamento ser protraído para o retorno do empregado ao trabalho. II - Considerando a norma do artigo 145 da CLT, que preconiza que o pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, do abono referido no artigo 143, será efetuado até 2 dias antes do início do respectivo período, combinada com a do artigo 137 do mesmo diploma celetista, cabe ao empregador, quando conceder o gozo das férias aos seus empregados, submeter-se às obrigações de permitir o período de descanso e de lhes pagar a importância relativa às férias, sob pena de desobediência aos respectivos dispositivos celetistas e à norma do artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal. Precedentes da SBDI-1 do TST no sentido de comportar a aplicação analógica do artigo 137 da CLT o pagamento, realizado fora do prazo do artigo 145 da CLT, e concernente ao gozo de férias em época própria. III - Em relação à incidência do FGTS sobre a dobra de férias, verifica-se das contra-razões que a recorrida insurgiu-se, sucessivamente, sob o argumento de que não haveria reflexo nos depósitos fundiários, por se tratar o principal de parcelas com caráter indenizatório, conforme os arestos que colaciona. É impossível estabelecer o paralelo que pretende a recorrida, visto que lá se tratou de declarar improcedente a incidência do FGTS sobre férias indenizadas, hipótese diversa do presente caso. IV - Recurso provido.” (TST-RR-320/2007-006-12-00.7, Quarta Turma, Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, DEJT 08.05.2009)

No presente caso, a Corte Regional manteve a r. sentença que condenou os reclamados ao pagamento da dobra das férias,



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

razão pela qual aplicam-se os óbices contidos no artigo 896, § 4º, da CLT e na Súmula n° 333.

Não conheço.

1.6. DEVOLUÇÃO. DESCONTOS.

O egrégio Colegiado Regional negou provimento ao recurso ordinários dos reclamados, neste ponto. Ao fundamentar sua decisão, registrou:

“(…)

Não merece reparos a decisão de origem

Os descontos em questão eram realizados mensalmente (fls 47/66) não guardando relação com o denominado imposto sindical que e recolhido tão somente uma vez ao ano (art 580 da CLT) Além disso a importância descontada e significativamente superior aquela fixada para a contribuição sindical (um dia de trabalho) nos termos do art 580 I da CLT aplicável ao trabalhador rural nos termos do artigo 19 da Lei n° 5 889/73

O enquadramento e a contribuição sindical rurais continuam regidos pela legislação ora em vigor o seguro social e o seguro contra acidente do trabalho rurais serão regulados por lei especial)

Os reclamados não acostaram aos autos qualquer prova que sirva de fato gerador a justificar os descontos realizados na medida que ausente qualquer autorização individual do reclamante nesse sentido ou mesmo cópia de instrumento normativo instituindo as parcelas em questão

Correta a decisão original

Mantenho.” (fls. 707/708 - numeração eletrônica) - grifamos.

Inconformados, os reclamados interpõem recurso de revista ao argumento de que o fato de o autor não ter cancelado ao longo do contrato os descontos realizados sob tais rubricas implica no reconhecimento de que tais descontos revestiam-se de legalidade, razão



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

pela qual é incabível a devolução dos valores respectivos. Apontam violação do artigo 462 da CLT; contrariedade à Súmula n° 342 e trazem arestos para confronto de teses.

O recurso não alcança conhecimento.

A egrégia Corte Regional, ao manter a r. sentença que determinou aos reclamados a devolução dos descontos salariais, uma vez que inexistente a autorização expressa e por escrito do reclamante para a efetivação dos referidos descontos, decidiu em consonância com o entendimento desta colenda Corte consubstanciado na Súmula n° 342, *in verbis*:

“Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico”.

Nesse contexto, aplicam-se à hipótese os óbices contidos no artigo 896, § 4º, da CLT e na Súmula n° 333.

Não conheço.

1.7. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O egrégio Colegiado Regional negou provimento ao recurso ordinários dos reclamados, neste ponto. Ao fundamentar sua decisão, registrou:

“(…)

Sem razão

O entendimento majoritário desta 2a Turma e de que o reclamante tem direito ao recebimento de honorários advocatícios sempre que for beneficiário da assistência judiciária gratuita nos termos do art 11 da Lei 1060/50



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

Também disciplinado no art 790 § 3 da CLT.

Para tanto basta que declare sua condição de hipossuficiência para fazer jus ao benefício o que pode se dar inclusive na própria petição inicial conforme autoriza o art 4 da Lei mencionada o que ocorreu no caso em tela a fl 29.

Nada a reparar.” (fls. 717 - numeração eletrônica) - grifamos.

Os reclamados opuseram embargos de declaração aos quais o egrégio Colegiado Regional decidiu negar provimento. Ao fundamentar sua decisão, registrou:

“(…)

Assiste-lhe razão.

Como posto o entendimento majoritário desta 2ª Turma é de que o reclamante tem direito ao recebimento de honorários advocatícios sempre que for beneficiário da assistência judiciária gratuita nos termos do art 11 da Lei 1 060/50 Também disciplinado no art 790 § 3 ° da CLT

Para tanto basta que declare sua condição de hipossuficiência para fazer jus ao benefício o que pode se dar inclusive na própria petição inicial conforme autoriza o art 4º da lei mencionada

Entende se que a matéria em análise e regida pelo que dispõe a Lei n 5 584/70 e pela Lei n 1 060/50 com as alterações trazidas pela Lei n 7 510/86 e que a ela não se aplica o princípio da sucumbência constante no CPC por incompatível nem o art 113 da Constituição Federal

No caso em análise consta dos autos declaração de hipossuficiência da parte autora (fl 29) com presunção de veracidade (conforme §1º do art 4o da Lei 1 060/50) o que atende a exigência legal

A Súmula n 219 do TST também orienta para a condenação em honorários quando da existência de assistência sindical ou na hipótese de hipossuficiência da parte de forma que a verificação de uma ou outra condição basta para a concessão da verba

Reformo para acrescer a condenação o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor líquido da condenação



PROCESSO Nº TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

apurável na execução (nos termos do art 11 §1º da Lei 1060/50).” (fls. 720/721 - numeração eletrônica) - grifamos.

Inconformados, os reclamados interpõem recurso de revista ao argumento de que é requisito para o deferimento dos honorários advocatícios a assistência de sindicato da categoria profissional. Apontam violação do artigo 14 da Lei nº 5.584/70; contrariedade às Súmulas nº 219 e 329 e à Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1 e trazem arestos para confronto de teses.

Com razão.

É fato inconteste nos autos a ausência de credencial sindical. Ainda assim, o egrégio Colegiado Regional defere ao reclamante os honorários advocatícios, com espeque somente na declaração de insuficiência econômica acostada aos autos.

Todavia, é pacífico o entendimento, no âmbito desta Corte Superior, de que mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios decorrem dos requisitos exigidos pela Lei nº 5584/70, devendo a parte, primeiro, estar assistida por sindicato da categoria profissional e, segundo, comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. São dois os requisitos a serem atendidos, portanto, para se fazer jus à percepção dos referidos honorários.

Aliás, eis o entendimento consubstanciado nas Súmulas nºs 219, I e 329, de seguinte teor:

“219. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESES DE CABIMENTO.

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, **devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e** comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.” (grifamos).



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

“329. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.

Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado 219 do Tribunal Superior do Trabalho.”

Cabe transcrever, ainda, a Orientação Jurisprudencial n° 305 da SBDI-1, que preconiza:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO.

Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato”. (grifamos).

Logo, **conheço** do recurso, por contrariedade à Súmula n° 219.

2. MÉRITO

2.1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.

Conhecido o recurso de revista por violação do artigo 192 da CLT, a consequência lógica é o seu **provimento** para determinar que a base de cálculo do adicional de insalubridade seja o salário mínimo.

2.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Conhecido o recurso por contrariedade à Súmula n° 219, corolário lógico é o seu **provimento** para restabelecer a r. sentença, neste ponto.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, 1) conhecer do recurso quanto ao tema "ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO" por violação do artigo 192 da CLT e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar que a base de cálculo do adicional de insalubridade seja o salário mínimo; 2) conhecer do recurso em relação ao tema "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS" por contrariedade à Súmula n° 219 e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a r. sentença, neste ponto.

Brasília, 14 de dezembro de 2011.

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

CAPUTO BASTOS
Ministro Relator