



PROCESSO N° TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

A C Ó R D ã O
(1ª Turma)
GMWOC/jac

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. JORNADA 12X36. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE.

O entendimento preponderante desta Corte fixou-se no sentido de se reconhecer validade ao regime especial de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso quando estabelecido pela via da negociação coletiva, o que encontra respaldo no art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal.

CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONVENCIONAIS. SÚMULA N° 374 DO TST.

O Tribunal Regional, mesmo reconhecendo que a reclamada não participou das negociações coletivas da categoria profissional diferenciada dos vigilantes, função exercida pelo reclamante na maior parte do período de vigência do seu contrato de trabalho, condenou-a ao pagamento das vantagens previstas em normas convencionais intituladas "adicional de risco de vida" e "indenização a título de alimentação", além de determinar a observância do adicional de horas extras nelas especificado, mais benéfico que o legal. Esse entendimento colide com a diretriz da Súmula n° 374 desta Corte Superior de que *"o empregado pertencente a categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em norma coletiva na qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria"*.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL.

A jurisprudência desta Corte Superior, consubstanciada nas Súmulas n° 219, I, e n° 329, firmou-se no sentido de que, mesmo após a promulgação da



PROCESSO Nº TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

Constituição Federal de 1988, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, mas condiciona-se ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, referentes à assistência sindical e à hipossuficiência econômica. Na hipótese, o Tribunal Regional deferiu os honorários advocatícios, amparado, apenas, na hipossuficiência do autor. Não tendo sido satisfeitos os requisitos previstos na Lei nº 5.584/70, impõe-se o provimento do apelo para adequar-se a decisão recorrida à jurisprudência desta Corte, excluindo da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383**, em que é Recorrente **CALÇADOS AZALÉIA S.A.** e Recorrido **MAURI COLLA**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, mediante acórdão às fls. 1281-1309, deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para observada a prescrição, acrescer à condenação o pagamento de adicional de risco de vida e de indenização pelo não fornecimento da alimentação, na forma prevista nas normas coletivas aplicáveis à categoria dos vigilantes, até 31/08/2004; adicional de 50%, devendo ser observado adicional normativo mais favorável, sobre a 11ª e 12ª horas diárias trabalhadas, com reflexos em repousos semanais remunerados, aviso prévio, gratificações natalinas, férias com 1/3 e FGTS com a indenização de 40%; honorários de assistência judiciária, arbitrados em 15% do valor bruto da condenação.

A reclamada interpõe recurso de revista, às fls. 1315-1339, postulando a reforma do julgado, com base no art. 896, a e c, da CLT.



PROCESSO Nº TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

Decisão de admissibilidade acostada às fls. 1357-1359.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso de revista, conforme certidão exarada à fl. 1363.

Autos não remetidos ao Ministério Público do Trabalho, por não estar caracterizada hipótese prevista no art. 83 do RITST. É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal quanto à regularidade de representação (fls. 403-405), à tempestividade (fls. 1311 e 1315) e preparo (fls. 1347 e 1349), passa-se ao exame dos requisitos específicos de cabimento do recurso de revista.

1.1. HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. JORNADA 12X36. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE

O Tribunal Regional invalidou o regime de compensação de horas extras na jornada em escala 12x36 e, como consequência, deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para acrescer à condenação o adicional de hora extra sobre a 11^a e 12^a horas diárias trabalhadas, observado o adicional legal ou outro superior previsto em norma coletiva, bem como seus reflexos legais.

A íntegra da fundamentação está reproduzida, *in verbis*:

Insurge-se o reclamante contra o reconhecimento, pelo juízo de origem, da validade do regime compensatório adotado. Afirmo que, na maior parte do contrato de trabalho, cumpriu escala de 12x36, trabalhando das 17h às 05h, das 05h às 17h e outros horários, em afronta aos limites de jornada



PROCESSO N° TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

previstos no art. 58 e art. 59 da CLT e art. 7º, XIII, da Constituição Federal. Busca a condenação da ré ao pagamento das horas excedentes à 8ª diária, ou, sucessivamente, das excedentes à 10ª diária, como extras.

Examina-se.

Não remanesce controvérsia sobre a fidedignidade dos registros de horários constantes nos cartões-ponto (fls. 293/358).

A sentença considerou válido o regime de escalas 12x36, adotado desde a admissão do reclamante até 31/08/2004, condenando a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras, assim entendidas as excedentes à décima segunda diária. Em relação ao período posterior, condenou a ré ao pagamento de diferenças de horas extras, consideradas como tais as excedentes à oitava diária.

O art. 7º, XIII, da Constituição Federal estabelece como limites de duração do trabalho jornada de 8 horas e carga horária semanal de 44 horas, autorizando a instituição de regime compensatório mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

No caso dos autos, embora as normas coletivas da categoria profissional dos vigilantes, aplicáveis ao contrato no período, autorizem a adoção de regime compensatório, bem como o trabalho em escalas de 12x36 (cláusula 18, fls. 113, 127, 143 e 160, e cláusula 13ª, fl. 179), entende-se que tal compensação é parcialmente irregular. A prorrogação máxima permitida por lei (art. 7º, XIII, da Constituição Federal e art. 59 da CLT) é de duas horas diárias, sendo irregulares os regimes de 12x12, 12x24 ou 12x36.

Comprovado pelos registros de horário que o reclamante laborava em jornada superior a dez horas diárias, faz jus ao pagamento das horas irregularmente compensadas, além da 10ª em cada jornada, como extras. A condenação, no entanto, deve ser limitada ao adicional de horas extras, para a 11ª e 12ª horas laboradas, pois a hora trabalhada já foi remunerada, sendo aplicável, na hipótese, o entendimento contido na Súmula 85, item III, do TST.



PROCESSO Nº TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

Assim sendo, dá-se provimento parcial ao apelo para acrescer à condenação o adicional de hora extra sobre a 11^a e 12^a horas diárias trabalhadas, observado o adicional legal ou adicional superior previsto em norma coletiva, com reflexos em repousos semanais remunerados, aviso prévio, gratificações natalinas, férias com 1/3 e FGTS, com a indenização de 40%. (fls.1291-129 - Destacou-se)

Insurge-se a reclamada sustentando que foi pactuado, quando do labor do reclamante na função de vigilante, o regime de revezamento de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, respeitado o limite semanal de 44 horas e 220 mensais. Assinala que o regime compensatório observou o limite de 44 horas semanais, fato que não foi impugnado pelo reclamante, daí por que é indevido o adicional sobre as horas extras objeto de compensação. Fundamenta o recurso na indicação de afronta ao art. 7º, XIII, da CF/88 e colaciona arestos para cotejo jurisprudencial (fls. 1317-1323).

Ao exame.

De início, afasta-se a possibilidade de conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial, na medida em que todos os arestos colacionados ao confronto são provenientes de Turmas desta Corte Superior, desservido ao cotejo antitético, nos moldes da alínea a do art. 896 da CLT.

Resta, portanto, examinar a possibilidade de conhecimento do recurso pelo prisma da violação de dispositivo constitucional.

Pois bem.

Discute-se a validade do regime especial de compensação de jornada em escala 12x36 autorizado por norma coletiva da categoria profissional do reclamante (vigilante).

A Carta Magna de 1988, em seu art. 7º, inciso XIII, estabelece que a duração normal do trabalho não deve ser superior a oito horas por dia e quarenta e quatro por semana, mas faculta a compensação de horários e a redução da jornada estipulada em acordo ou convenção coletiva de trabalho.



PROCESSO Nº TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

In casu, ficou incontroverso que referidas normas coletivas, aplicáveis ao contrato de trabalho no período, autorizam a adoção de regime compensatório, bem como o trabalho em escalas de 12x36 (cláusula 18, fls. 113, 127, 143 e 160, e cláusula 13^a, fl. 179).

A Corte a *qua* considerou, no entanto, inválida a jornada de trabalho do reclamante, ainda que respeitado o limite de 44 horas semanais, por ferir a limitação constitucional de oito horas diárias, que permite a prorrogação máxima de duas horas diárias, entendendo, no entanto, que a condenação deve restringir ao adicional de horas extras relativamente à décima primeira e décima segunda hora trabalhada, porquanto relativamente a estas, a hora trabalhada já foi regularmente remunerada.

Esta Corte, apreciando o tema, após acalorados debates, tem-se inclinado no sentido de validar o regime de compensação de jornada em escala de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, objeto de negociação coletiva e historicamente adotado por diversas categorias profissionais, porque fruto da autonomia coletiva das partes e por não se revelar prejudicial à saúde do trabalhador, nem risco à consecução de suas atividades laborativas, na medida em que observado o intervalo intrajornada necessário para o restabelecimento físico e mental do empregado, estando assegurada a normalidade do transcurso da jornada de trabalho no período elástico.

Nesse contexto, o regime especial de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso quando estabelecido pela via da negociação coletiva, o que encontra respaldo no art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal/88.

Nesse sentido, tem-se posicionado o órgão *interna corporis* uniformizador de jurisprudência desta Corte, como se verifica dos seguintes julgados, *verbis*:

RECURSO DE EMBARGOS. JORNADA DE TRABALHO EM REGIME DE 12X36. PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO. VALIDADE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS APÓS A 10ª DIÁRIA. A jornada de trabalho de 12 x 36 é extremamente benéfica ao trabalhador, e é adotada usualmente em específicos ramos de atividade como hospitais,



PROCESSO Nº TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

segurança, p. ex.. Nesse regime a jornada excedente de 12 (doze) horas é compensada com um período maior de descanso, 36 (trinta e seis) horas, e, principalmente, com a redução das horas trabalhadas ao final de cada mês. Enquanto o trabalhador que cumpre 44 (quarenta e quatro) horas de trabalho semanais e jornada normal de oito horas, limitações previstas no inciso XIII, do artigo 7º da Carta Magna, acaba por trabalhar 220 (duzentas e vinte) horas por mês. O trabalho mensal do empregado sujeito ao regime 12 x 36 não suplanta, jamais, as 192 (cento e noventa e duas) horas, como no presente caso. Deste modo, não há como se retirar a validade do regime, pela concessão de horas extraordinárias após a 10ª diária, com base no art. 59, §2º, da CLT, sob pena de se retirar a validade do acordo de compensação de jornada, historicamente adotado por diversas categorias, para adoção do regime de 12 x 36 horas, mediante participação da entidade sindical, e que possibilita ao empregado, após uma jornada maior de trabalho, de doze horas, o descanso determinado, de trinta e seis horas, baseado na livre negociação havida entre as partes, não havendo se falar em jornada prejudicial ao trabalhador, sequer alegada. Embargos conhecidos e desprovidos. (TST-E-RR-804/2001, Relator Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, DJ de 26/09/2008)

EMBARGOS RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO REGIME DE TRABALHO DE 12x36 COMPENSAÇÃO VALIDADE DE ACORDO INDIVIDUAL SÚMULA Nº 85 DO TST É válido o acordo individual que estabelece regime de compensação de 12x36, nos termos da Súmula nº 85 do TST. Embargos não conhecidos. (E-RR-466113/1998, Relatora Ministra Maria Cristina Peduzzi, DJ de 20/05/2005).

EMBARGOS. ESCALA DE 12X36. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. O entendimento predominante na Corte é o da prevalência de acordo coletivo de trabalho celebrado por entidade sindical representativa da classe dos trabalhadores com base na livre estipulação entre as partes, desde que sejam respeitados os princípios de proteção ao trabalho. Havendo acordo de compensação de horário, firmado em convenção coletiva de trabalho, que prevê jornada de trabalho de doze horas e descanso de trinta e seis horas, não se pode desconsiderá-lo, porquanto as convenções e acordos coletivos de trabalho são reconhecidos constitucionalmente pelo art. 7º, XXVI.



PROCESSO N° TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

Registre-se que a jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso é praticada há muitos anos em algumas atividades, por força de instrumentos normativos, constituindo uma conquista da classe trabalhadora, que atende aos interesses de ambas as partes. Não há, pois, violação literal dos artigos 7º, inciso XIII, 58 e 59 da CLT. Embargos não conhecidos. (E-RR-364943/1997, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 10/09/2004)

Ressalte-se que, da leitura do acórdão do Tribunal Regional não se depreende que tenha havido a extrapolação habitual da carga horária semanal, de modo que não há como se invalidar a compensação de jornada na escala 12x36.

CONHEÇO, pois do recurso por afronta ao art. 7º, XIII, da Constituição Federal.

1.2. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONVENCIONAIS. SÚMULA N° 374 DO TST

O Tribunal Regional manteve a sentença na parte em considerou o reclamante integrante de categoria profissional diferenciada, determinando o pagamento de direitos e vantagens oriundos das normas coletivas dos vigilantes, adotando a seguinte fundamentação, *verbis*:

Não se conforma o reclamante com a sentença, que entendeu inaplicáveis ao contrato de trabalho do autor as normas coletivas afetas à categoria dos vigilantes. Alega ser incontroverso que foi contratado para exercer a função de vigilante, na forma prevista na Lei 7.102/83, alterada pela Lei 8.863/94.

Sustenta que o fato de a reclamada ter participado ou não nas negociações é irrelevante, não sendo aplicável, na hipótese, a Súmula 374 do TST. Requer seja reconhecido o enquadramento sindical na categoria profissional dos vigilantes, com a aplicação das respectivas normas



PROCESSO N° TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

coletivas, e defendo o pagamento de indenização substitutiva à ajuda alimentação e adicional de risco de vida.

Examina-se.

O reclamante trabalhou para a reclamada de 01/03/1999 a 07/10/2005, tendo o término do contrato ocorrido imotivadamente por iniciativa da empregadora.

Na petição inicial, o autor alegou ter exercido a função de vigilante armado durante todo o período contratual. Aduziu que, para o desempenho da função, era obrigatória a formação em curso de vigilante com registro na Polícia Federal, possuindo a reclamada equipe de vigilância particular, com registro no órgão.

Em contestação (fls. 206/220), a reclamada admitiu que o reclamante foi contratado na função de vigilante, mas, a partir de 01/09/2004, passou a exercer a função de porteiro. Alegou que as normas coletivas afetas à categoria dos vigilantes não lhe são aplicáveis, uma vez que não foi suscitada para participar das respectivas negociações.

É incontroverso que o reclamante foi contratado para exercer a função de vigilante, tendo trabalhado armado ao menos até 31/08/2004. O exercício da função de vigilante está documentado na ficha de registro de empregado sem alteração de função (fl. 222) e nos perfis profissiográficos previdenciários (fls.13/16) que abrangem período posterior à data de 001/09/2004.

No entanto, o termo aditivo do contrato de trabalho de fl. 229, o qual não foi impugnado pelo autor na manifestação sobre a defesa e documentos juntados, consigna que, a partir de 01/09/2004, o autor passou a exercer a função de porteiro, sem o uso de arma. O laudo pericial (fl. 461) também registra que somente até agosto de 2004 o reclamante trabalhou armado. Embora tais informações tenham sido repassadas ao perito pela empregadora, o autor, mais uma vez, não impugnou o fato, como se vê na manifestação de fls. 523/527. Conclui-se, assim, que a função de vigilante foi exercida pelo reclamante do início do contrato até 31/08/2004. O



PROCESSO Nº TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

enquadramento sindical, em nosso país, no tocante às categorias profissionais, processa-se paralelamente às categorias econômicas, exceto quanto às categorias profissionais diferenciadas, em relação às quais o enquadramento sindical independe da atividade econômica preponderante do empregador. De acordo com o disposto no parágrafo 3º do artigo 511 da CLT, categoria profissional diferenciada é a que se forma por força do estatuto profissional especial ou em conseqüência de condições de vida singulares.

O Supremo Tribunal Federal, em processos concernentes a categorias diferenciadas, tem se manifestado pela plena recepção da norma do artigo 511, parágrafo 3º, da CLT.

Apesar de não constar no Quadro Anexo a que se refere o artigo 577 da CLT, entende-se que os vigilantes formam categoria profissional diferenciada, dadas as peculiaridades da função e a existência de estatuto profissional especial, através da Lei 7.102/83, com as alterações introduzidas pela Lei 8.863/94.

Com o advento dessa Lei, o vigilante, até então definido como "*o empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviço de vigilância ou de transporte de valores, para impedir ou inibir ação criminosa*", passou a ser definido como "*o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do 'caput' e parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 10º*", sendo que o artigo 10 considera como de segurança privada as atividades de proceder a vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas e o transporte de valores ou outro tipo de carga. Logo, a alteração legal ampliativa passou a contemplar não só as empresas especializadas em serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, mas também as empresas com objeto econômico diverso, mas que utilizem pessoal do próprio quadro funcional para a execução dessas atividades. Tanto aquelas,



PROCESSO N° TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

quanto estas estão obrigadas, no que se refere aos empregados vigilantes, ao cumprimento da Lei 7.102/83 e demais legislações pertinentes.

O Decreto regulamentador 1.592, de 10/08/93, incorpora ao ordenamento jurídico o conceito de prestação de serviços orgânicos de segurança, enquadrando como empresas prestadoras de serviços orgânicos de segurança, em seu artigo 31 e parágrafo 1º, aquelas que possuem objeto econômico diverso da segurança e do transporte de valores, mas utilizem pessoal do próprio quadro funcional para a execução dessas atividades.

Assim, os vigilantes têm estatuto profissional próprio e se enquadram como categoria profissional diferenciada. O fato de não constarem no elenco das categorias profissionais diferenciadas se explica por não mais existir a Comissão de Enquadramento Sindical, em decorrência da vedação constitucional à interferência do Poder Público na organização dos sindicatos, mas tal não justifica que fique estagnado o enquadramento sindical, principalmente pelo avanço tecnológico e novas exigências de especialização do mercado de trabalho. Se o Poder Público não mais pode interferir na organização sindical, o enquadramento como categoria profissional diferenciada há que ser feito em observância do disposto no artigo 511, parágrafo 3º, da CLT.

Relativamente à objeção de que a reclamada não participou das negociações coletivas, faz-se as seguintes ponderações se a reclamada, ao contratar empregado para a função de vigilante, passa a ser legalmente considerada como empresa prestadora de serviços orgânicos de segurança, entende-se que, relativamente aos seus empregados vigilantes, a reclamada estava, sim, representada pelo sindicato das empresas de vigilância partícipes das convenções coletivas juntadas aos autos e, portanto, são-lhe aplicáveis as suas disposições, além disso, tratando-se de categoria profissional diferenciada, há o efeito ultra litigantes das sentenças normativas e o efeito *erga omnes* das convenções coletivas em relação aos profissionais diferenciados e às empresas onde trabalham, independentemente da atividade econômica. Tal exigência, na prática, inviabilizaria a própria



PROCESSO Nº TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

negociação coletiva ou o processamento do dissídio coletivo. Aliás, a finalidade da existência jurídica de tais categorias, que são diferenciadas em razão das peculiaridades do trabalho que executam, ficaria seriamente comprometida se os seus integrantes não recebessem um tratamento uniforme, independentemente da atividade preponderante da empresa em que trabalham.

Frente ao exposto, consideram-se aplicáveis ao contrato de trabalho do autor as normas coletivas relativas à categoria dos vigilantes, até 31/08/2004, dando-se parcial provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de adicional de risco de vida, na forma prevista na cláusula 4ª (fls. 110, 124, 140 e 157) e cláusula 72 (fl. 189), das normas coletivas vigentes no período não atingido por prescrição, e de indenização pelo não fornecimento da alimentação, na forma prevista na cláusula 5ª (fls. 110, 124, 140 e 157) e cláusula 75 (fl. 192) A condenação vai do marco prescricional até 31/08/2004.

Não são devidos reflexos do adicional de risco de vida, pois a parcela possui natureza indenizatória, nos termos das normas coletivas citadas, as quais dispõem que o adicional em questão não reflete nas demais parcelas apuradas com base na remuneração. (fls. 1283-1292, destaques não constam do original)

Nas alegações de recurso de revista, Não se conforma a recorrente com a decisão que determinou a aplicação das normas da categoria profissional dos vigilantes ao reclamante, condenando-a ao pagamento de adicional de risco de vida, indenização relativa à alimentação e adicional de horas extras. Sustenta que o reclamante não se enquadra em categoria diferenciada, estando vinculado à categoria das indústrias de calçados de Parobé, na medida em que a atividade principal da reclamada é a industrialização de calçados. Aduz contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 55 da SDI-1 do TST e colaciona arestos para cotejo jurisprudencial (fls. 1323-1325).

À análise.



PROCESSO Nº TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

Extraí-se da fundamentação que o Tribunal Regional dirimiu a controvérsia sob o enfoque fático de ser o reclamante integrante de categoria profissional diferenciada (vigilantes), entendendo ser-lhe aplicável, no entanto, as normas convencionais da categoria a qual pertence, por força de estatuto profissional próprio.

Todavia, esta Corte firmou o entendimento translúcido na Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1, convertido na Súmula nº 374, no sentido de que *"o empregado pertencente a categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em norma coletiva na qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria"*, hipótese em análise.

Nesse sentido, seguem os seguintes precedentes desta Corte, verbis:

II) ENQUADRAMENTO SINDICAL - NORMA COLETIVA - CATEGORIA DIFERENCIADA - ABRANGÊNCIA - SÚMULA 374 DO TST.

1. Nos termos da Súmula 374 do TST, o empregado pertencente a categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em norma coletiva na qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.

2. "In casu", o Regional, mesmo reconhecendo que a Reclamada não participou das negociações coletivas que instituíram as vantagens deferidas ao Reclamante, condenou a Empresa ao pagamento das parcelas denominadas adicional de risco de vida e indenização a título de alimentação, previstas em norma coletiva da categoria diferenciada dos vigilantes, função exercida pelo Obreiro no período da condenação.

3. Nessa esteira, a decisão regional carece de reforma, a fim de que seja respeitado o entendimento pacificado no supramencionado verbete sumulado.

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.(TST-RR - 87000-16.2006.5.04.0382, Relatora Juíza Convocada: Maria Doralice Novaes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2009).



PROCESSO N° TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

RECURSO DE REVISTA. SESC. 1. NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. SÚMULA 374 DO TST. Nos termos da jurisprudência cristalizada na Súmula 374 do TST, resultante da conversão da OJ 55 da SBDI-1, o empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. **Recurso de revista conhecido e provido. 2. HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA.** Consoante o entendimento acima definido no sentido de que o reclamante, apesar de integrar categoria profissional diferenciada, tendo em vista a empresa não ter sido representada junto ao seu órgão de classe, faz com que ele seja submetido às normas coletivas firmadas entre o Sesc e o Senalba. Assim, nos termos definidos no art. 7º, VIII, da CF, que faculta e permite a compensação de jornada extraordinária, desde que firmada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, deve ser autorizada a compensação das horas extras deferidas com as folgas compensatórias, de acordo com os critérios estabelecidos nas normas coletivas firmadas entre as partes. **Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR - 1600-95.2003.5.04.0331, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/10/2009).**

ENQUADRAMENTO SINDICAL - NORMA COLETIVA - CATEGORIA DIFERENCIADA - ABRANGÊNCIA - SÚMULA 374 DO TST.

1. Nos termos da Súmula 374 do TST, o empregado pertencente a categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em norma coletiva na qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.

2. "In casu", o Regional, mesmo reconhecendo que a Reclamada não participou das negociações coletivas que instituíram as vantagens deferidas ao Reclamante, condenou a Empresa ao pagamento das parcelas denominadas adicional de risco de vida e auxílio alimentação, previstas em normas coletivas da categoria diferenciada dos vigilantes, função exercida pelo Obreiro.



PROCESSO N° TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

3. Nessa esteira, a decisão regional carece de reforma, a fim de que seja respeitado o entendimento pacificado no supramencionado verbete sumulado.

(...)

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST-RR - 40400-31.2006.5.04.0383, **Relator Ministro:** Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, **Data de Publicação:** DEJT 22/05/2009).

RECURSO DE REVISTA. NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. SÚMULA 374 DO TST. Nos termos da jurisprudência cristalizada na Súmula 374 do TST, resultante da conversão da OJ 55 da SBDI-1, o empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. **Recurso de revista conhecido e provido.** (TST-RR - 55400-74.2006.5.04.0382, **Relatora Ministra:** Dora Maria da Costa, 8ª Turma, **Data de Publicação:** DEJT 06/03/2009).

NORMA DE CATEGORIA DIFERENCIADA. I - "Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ nº 55)". **II** - Recurso provido.

(...) (TST-RR - 27300-12.2006.5.04.0382, **Relator Ministro** Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, **Data de Publicação:** DJ 22/08/2008).

Como caso em análise, extrai-se da fundamentação que o Tribunal Regional, mesmo reconhecendo que a reclamada não participou das negociações coletivas da categoria profissional diferenciada dos vigilantes, função exercida pelo reclamante na maior parte do período de vigência do seu contrato de trabalho, condenou-a ao pagamento das vantagens previstas em normas convencionais intituladas "adicional de risco de vida" e "indenização a título de alimentação", além de determinar



PROCESSO Nº TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

a observância do adicional de horas extras nelas especificados, mais benéfico que o legal.

À vista do exposto, **CONHEÇO** do recurso por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº55 da SDI-1 do TST, convertida na Súmula nº 374 do TST.

1.3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA

SINDICAL

O Tribunal de origem manteve a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, pelos seguintes fundamentos exarados à fl. 1299-1301, *litteris*:

Busca o reclamante a reforma da sentença, para que lhe seja deferido o pagamento de honorários advocatícios, sustentando que a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, ampliou os efeitos da assistência judiciária, tornando a intermediação do sindicato facultativa. Aduz que, com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, introduzida pela Emenda Constitucional 45/2004, é aplicável a Lei 1.060/50. Acresce que o art. 133 da Carta Magna é aplicável ao processo do trabalho.

Cabível o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, com fundamento na Lei 1.060/50. A Lei 5.584/70 regula a concessão do benefício da assistência judiciária quando há a intervenção do sindicato da categoria, sendo então os procuradores credenciados pela entidade de classe, que presta assistência ao empregado. Entretanto, o referido diploma legal não pretende que a assistência sindical seja o único e exclusivo meio de o trabalhador obter o benefício. Esse entendimento implicaria admitir-se que a própria norma trabalhista restringe a obtenção do benefício ao empregado, uma vez que condiciona à interferência do sindicato. Basta lembrar quantas categorias que não estão organizadas em sindicatos. Se o empregado é o destinatário da proteção jurídica do Direito do Trabalho, não pode uma



PROCESSO N° TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

norma trabalhista restringir-lhe direitos, porque isso contraria os princípios fundamentais do Direito do Trabalho.

Ademais, com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, que trouxe para a competência da Justiça do Trabalho o julgamento de outras relações de trabalho e não apenas as relações de emprego, resulta inquestionável a aplicação da Lei 1 060/50 ao processo do trabalho, sendo inexigível a manutenção do monopólio sindical para obtenção do benefício da assistência judiciária somente para os jurisdicionados empregados, o que implica em afronta ao disposto no art. 5º, *caput*, da Lei Maior.

Tendo o reclamante apresentado declaração de pobreza (fl. 12), faz jus ao benefício em epígrafe.

Dá-se, portanto, provimento ao recurso ordinário para acrescer à condenação o pagamento dos honorários de assistência judiciária, arbitrados em 15% do valor bruto da condenação.

A reclamada, no recurso de revista, sustenta que a decisão proferida, *in casu*, não atendeu ao disposto na Lei n° 5.584/70. Indica contrariedade às Súmulas n°s 219, I e 329 do TST. Transcreve arestos à divergência (fls. 1326-1329).

Na hipótese, consoante se observa do excerto acima transcrito, o Tribunal Regional condenou a reclamada ao pagamento dos honorários assistenciais, amparado, apenas, na hipossuficiência do autor.

Nesse contexto, a decisão do Tribunal Regional contrariou as supramencionadas Súmulas, uma vez que não foram satisfeitos os requisitos necessários para o deferimento dos honorários de advogado previstos na Lei n° 5.584/70, quais sejam a assistência pelo sindicato e o benefício da justiça gratuita. Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial n° 305 da SBDI-1 do TST, *in litteris*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO



PROCESSO N° TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

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.

CONHEÇO do recurso, por contrariedade às Súmulas n^{os} 219, I, e 329 do TST.

1.4. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DIFERENÇAS SALARIAIS

A Corte Julgadora negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, no particular, adotando a seguinte fundamentação:

Não se conforma a recorrente com a condenação ao pagamento de diferenças salariais, decorrentes do direito autor à equiparação salarial. Alega que o paradigma indicado exercia a função de vigilante há mais de dois anos.

Analisa-se.

Como se vê, não remanesce controvérsia sobre a identidade entre as funções exercidas pelo reclamante e pelo paradigma Juceli, centrando-se a discussão no tempo dos empregados no exercício da função.

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de diferenças salariais decorrentes do direito à equiparação, a partir de 01/09/2004, entendendo que, a partir dessa data, o autor e o paradigma passaram a exercer nova função, de porteiro, sendo irrelevante a diferença superior a dois anos no exercício da função de vigilante, exercida até então.

A sentença está correta. Estando comprovado nos autos - como já visto no item 1 do recurso ordinário do autor - que a função de vigilante foi exercida pelo reclamante até 31/08/2004, passando, a partir de então, a trabalhar como porteiro, o que ocorreu também com o paradigma (vide fl.



PROCESSO N° TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

249), não se verifica o fato impeditivo ao direito à equiparação, previsto no parágrafo 1º do artigo 461 da CLT, alegado pela recorrente.

Assim, comprovada pela prova testemunhal a identidade entre as funções exercidas pelo autor e pelo paradigma e não comprovada a existência de qualquer fato impeditivo ao reconhecimento do direito à equiparação, não há o que prover. (fls. 1305-1307)

Sustenta o recorrente que a condenação ao pagamento de diferenças salariais por equiparação viola o art. 818 da CLT, ao argumento de que o ônus de provar o exercício na mesma função por mais de dois anos recai sobre o reclamante (fls. 1330-1331).

Sem razão.

Verifica-se que o acórdão recorrido afirma textualmente que a função de vigilante foi exercida pelo reclamante até 31/08/2004, passando, a partir de então, a trabalhar como porteiro, o que ocorreu também com o paradigma, inexistindo margem para se cogitar que tenha havido inversão inapropriada do ônus da prova. Intacto o art. 818 da CLT.

NÃO CONHEÇO.

1.5. INTERVALO INTRAJORNADA

O Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para reduzir a condenação ao pagamento de trinta minutos diários, como extras, com os reflexos deferidos na origem, em razão da supressão de trinta minutos do intervalo intrajornada por acordo coletivo de trabalho.

Eis a íntegra da fundamentação, *verbis*:

Não se conforma a reclamada com a condenação ao pagamento de uma hora extra diária, correspondente ao intervalo intrajornada suprimido. Alega que o reclamante gozou de trinta minutos de intervalo, estando a redução do



PROCESSO N° TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

período autorizada pela cláusula 22 do dissídio coletivo da categoria. Aduz que o intervalo de trinta minutos não implicou excesso de jornada.

À análise.

Na petição inicial, o reclamante alegou que, com exceção dos últimos meses do contrato de trabalho, não gozava intervalo intrajornada. Postulou o pagamento de uma a duas horas extras diárias a título de intervalo não concedido.

A reclamada, em defesa (fls. 206/220), sustentou que o reclamante sempre gozou de trinta minutos de intervalo, sendo que, a partir de 01/09/2004, passou a usufruir de uma hora de descanso. Aduziu que a empresa possui refeitório próprio, estando a redução do intervalo amparada pelas normas coletivas.

Embora os cartões-ponto do período relativo à condenação (fls. 293/340) não constem da marcação de intervalo, nem sequer da pré-assimilação, na manifestação sobre a defesa e documentos juntados (fls. 431/442), bem como na manifestação sobre o laudo contábil (fls. 517/521), o reclamante não nega que usufruía de trinta minutos de intervalo.

O *caput* do artigo 71 da CLT estabelece um intervalo mínimo de uma hora para repouso e alimentação, o qual poderá ser reduzido, acaso preenchidas as condições previstas no § 3º do mesmo dispositivo legal, mediante autorização do Ministério do Trabalho. Ressalva-se o entendimento de que a Constituição Federal, na esteira da modernização das relações de emprego, reconhece um papel relevante ao sindicato e à negociação coletiva, prevendo, inclusive, a possibilidade de redução salarial, mediante acordo ou convenção coletiva (artigo 7º, inciso VI), e, assim, a par da autorização do Ministério do Trabalho, prevista no parágrafo terceiro do artigo 71 da CLT, o intervalo legal de uma hora para refeição e repouso pode ser reduzido, mediante previsão em norma coletiva. Os sindicatos, inclusive, conhecem mais de perto a realidade da empresa, as condições do refeitório, etc.



PROCESSO N° TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

Aplica-se, no entanto, a Súmula 38 deste Tribunal, pela qual *"Constituindo-se o intervalo intrajornada em medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, é inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva que autoriza sua supressão ou redução, neste caso quando não observado o disposto no parágrafo 3° do artigo 71 da CLT"*.

A reclamada não possui autorização do órgão competente para redução do intervalo para 30 minutos, não bastando para legitimá-la a previsão nas normas coletivas, pois se trata de norma de segurança e medicina do trabalho e, portanto, de norma de ordem pública.

Dá-se, dessa forma, parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para reduzir a condenação ao pagamento de trinta minutos diários, como extras, com os reflexos deferidos na origem. (fls. 1303-1305)

Irresigna-se a reclamada quanto à condenação imposta, argumentando com a validade da cláusula convencional, na qual ficou acordada a redução do intervalo intrajornada em trinta minutos. Fundamenta o recurso em violação do art. 7°, incisos VI, XIII e XXVI, da Constituição Federal e colaciona arestos para cotejo jurisprudencial.

O recurso não alcança conhecimento.

Esta Corte, por intermédio da Súmula n° 342, cujo teor declara a invalidade de toda cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada, ao fundamento de que este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7°, XXII, da CF/88), por isso mesmo, intenso à negociação coletiva, inexistindo afronta ao princípio da hierarquia das normas.

Controvérsia superada pela iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte Superior não enseja o conhecimento do recurso de revista, nos moldes do § 4° do art. 896 da CLT, porque solucionada a partir da interpretação sistêmica das normas constitucionais e infraconstitucionais de regência.

NÃO CONHEÇO.



PROCESSO N° TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

2. MÉRITO

2.1. HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. JORNADA 12X36. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE

Como corolário do conhecimento do recurso de revista por afronta ao art. 7º, XIII, da Constituição Federal, **DOU-LHE PROVIMENTO** para restabelecer a sentença que considerou válido o regime de escalas 12x36, adotado desde a admissão do reclamante até 31/08/2004, condenando a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras, assim entendidas as excedentes à décima segunda diária. Em relação ao período posterior, condenou a ré ao pagamento de diferenças de horas extras, consideradas como tais as excedentes à oitava diária.

2.2. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONVENCIONAIS

Corolário do conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 55 da SDI-1 do TST, convertida na Súmula n° 374 do TST, é o seu **PROVIMENTO** para excluir da condenação os benefícios da categoria profissional diferenciada.

2.3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL

Conhecido o recurso de revista por contrariedade às Súmulas n°s 219, I, e 329 do TST, **DOU-LHE PROVIMENTO** para, reformando o acórdão recorrido, excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios, mantido o valor atribuído à condenação.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista

Firmado por assinatura digital em 08/02/2012 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR-39300-41.2006.5.04.0383

quanto aos temas "Horas Extras. Regime de Compensação. Jornada 12X36", "Categoria profissional diferenciada. Aplicação das normas convencionais" e "Honorários advocatícios. Ausência de assistência sindical", por violação do art. 7º, XIII, da Constituição Federal, contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1 do TST, convertida na Súmula nº 374 do TST, e contrariedade às Súmulas nº 219, I, e nº 329 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para: restabelecer a sentença que considerou válido o regime de escalas 12x36, adotado desde a admissão do reclamante até 31/08/2004, condenando a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras, assim entendidas as excedentes à décima segunda diária e excluir da condenação os benefícios da categoria profissional diferenciada e o pagamento dos honorários advocatícios. Mantém-se o valor atribuído à condenação.

Brasília, 08 de fevereiro de 2012.

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

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA
Ministro Relator