



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

A C Ó R D ã O
5ª Turma
EMP/ms

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Não se configura negativa de prestação jurisdicional quando a decisão do Tribunal Regional apresenta-se devidamente fundamentada, mediante pronunciamento sobre todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.
Não conhecido.

DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. AMBIENTE DE TRABALHO DEGRADANTE.

Do contexto fático demonstrado no acórdão, inclusive com transcrições de trechos dos depoimentos e da sentença, extrai-se que as condições de trabalho do reclamante eram realmente degradantes, ficando claro que a reclamada desrespeitou o direito do empregado ao trabalho em condições e ambiente dignos e que não atentem contra sua integridade física e psíquica. Tal situação dá ensejo à reparação moral, conforme autorizam os artigos 186 e 927 do Código Civil, bem como artigo 5º, X, da Constituição Federal. Precedente.
Não conhecido.

DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO.

Sedimentado nesta Corte o entendimento jurisprudencial de que a reapreciação, em sede de instância extraordinária, do montante arbitrado para a indenização de danos morais depende da demonstração do caráter exorbitante ou irrisório do valor fixado. Não vislumbro, no caso concreto, extrapolação dos limites superiores ou inferiores da razoabilidade e da proporcionalidade no valor arbitrado para indenização de danos morais.



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

Não conhecido.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO CALOR EXCESSIVO. CARACTERIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

No caso, o laudo do *expert* verificou a presença do agente calor em níveis excessivos. Assim, ainda que decorra da exposição direta aos raios solares, com essa não se confunde, constituindo condição de trabalho em condição mais penosa e que justifica o pagamento do sobresalário. Constatou, ainda, o enquadramento legal no Anexo 3, da NR 15, da Portaria n° 3.214/1978 do Ministério do Trabalho, efetuando as medições do calor conforme determina a norma regulamentar, que não distingue entre calor de ambiente natural ou artificial. Prededente.

Não conhecido.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA VINCULANTE N° 4 DO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE.

Diante dos limites impostos na Súmula Vinculante n° 4 do STF, na qual, mesmo afastando-se o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, se ressalta que outro parâmetro não pode ser fixado mediante decisão judicial, entende-se que, na ausência de instrumento ou de lei expressamente fixando base de cálculo diversa, permanece o salário mínimo como parâmetro de cálculo do adicional de insalubridade.

Conhecido e provido, no particular.

HORAS IN ITINERE. VALIDADE DE CLÁUSULA DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PREVISÃO DE LIMITE PARA O PAGAMENTO. PREVALÊNCIA. ARTIGO 7° , INCISO XXVI, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, XXVI, dispõe sobre o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho, devendo, assim, ser considerado o pactuado entre os empregados e empregadores no tocante à pré-fixação das horas *in itinere*, sob pena de ferir o texto Constitucional, tornando letra morta a previsão de negociação coletiva. Precedentes.

Conhecido e provido.

FOLGA SEMANAL. DOMINGO TRABALHADO.

Dentro do contexto em que proferida a decisão recorrida e consideradas as premissas delineadas pelo juízo de origem, notadamente conforme expressamente revelado pelo Colegiado de origem, o descanso semanal remunerado do reclamante era observado, ainda que não ocorresse sempre aos domingos. Posto isto, houve a observância da legislação pertinente, não subsistindo o direito ao pagamento em dobro de um domingo por mês. Precedentes.

Conhecido e provido.

PRESCRIÇÃO. CONTRATOS DE SAFRA VÁLIDOS. MARCO INICIAL. TÉRMINO DE CADA CONTRATO.

O Regional manteve a sentença quanto à validade dos contratos de safra pactuados, tendo ficado configurado que se enquadraram na exceção do artigo 452 da CLT, pois a duração destes dependia de variações sazonais. Portanto, tratando-se de contratos válidos e autônomos, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da rescisão de cada contrato celebrado. Precedente.

Conhecido e provido.

DESCONTOS FISCAIS. FORMA DE APURAÇÃO.

O fato gerador da incidência do imposto de renda é o pagamento do montante dos



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

créditos trabalhistas reconhecidos em juízo, tendo o empregador a responsabilidade pelo seu recolhimento, e não pelo seu pagamento. Os recolhimentos do imposto de renda efetuados sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial incidem sobre o valor total da condenação, calculados ao final. Incidência da Súmula 368, II, desta Corte.

Conhecido e provido, no particular.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REQUISITOS. SÚMULA 219 DO TST. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 305 DA SBDI-1.

A jurisprudência desta Corte Superior, consubstanciada na Súmula 219 e na OJ 305 da SBDI-1, firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios, nesta Justiça Especializada, nunca superior a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da sua 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 seu sustento ou do de sua família. Assim sendo, não prospera a decisão recorrida, mediante a qual o juízo entendeu que os honorários em comento eram devidos tão somente com fundamento na declaração de hipossuficiência econômica do autor, desconsiderando a necessidade de o reclamante estar assistido pelo sindicato da sua categoria profissional. Merece, portanto, reforma, a fim de adequar-se à jurisprudência pacificada no Tribunal Superior do Trabalho, porquanto, no caso concreto, não restaram preenchidos ambos os pressupostos da Lei 5.584/70.

Conhecido e provido, no particular.



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093**, em que é Recorrente **NOVA AMÉRICA S. A. - AGRÍCOLA** e Recorrido **AMAURI RAIMUNDO DIAS**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada e deu parcial provimento ao do reclamante para a) afastar a prescrição bienal, declarando prescritas as parcelas exigíveis no período anterior a 22/10/2003 e, em consequência, estender ao período imprescrito as eventuais condenações desta ação; b) acrescer à jornada do autor 03h00min (horas in itinere), para cada dia trabalhado, para fins de apuração de sobrelabor; c) determinar que a base de cálculo do adicional de insalubridade seja o salário mínimo contratual devido ao empregado; d) majorar o quantum indenizatório, pelo não fornecimento de condições adequadas de higiene e alimentação no ambiente laboral, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), incidindo, sobre o valor majorado, juros e correção monetária a partir desta decisão; e) acrescer à condenação o pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor líquido da condenação apurável na execução; e f) excluir da incidência do imposto de renda os juros de mora, bem como determinar que os descontos fiscais sejam apurados pelo critério de competência.

Inconformado, recorre de revista a reclamada com apoio nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da CLT.

O recurso foi admitido mediante despacho de admissibilidade por aparente contrariedade à Súmula 219 do TST.

Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria Geral do Trabalho, por força do disposto no artigo 83 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, passa-se ao exame dos intrínsecos constantes do artigo 896 da CLT.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A Reclamada, em recurso de revista argúi preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, apontando ofensa aos artigos 93, inciso IX, da Constituição da República, 832 da CLT, e 458 do CPC. A Recorrente sustenta que, apesar da oposição dos embargos de declaração, o regional permaneceu silente em relação aos esclarecimentos pleiteados no tocante aos temas: 1)danos morais. Banheiros e refeitórios, 2)adicional de insalubridade, 3)unicidade contratual. Prescrição nuclear, 4)horas in itinere. Pré-fixação em norma coletiva e 5)adicional de insalubridade. Base de cálculo.

Sem razão a recorrente.

Contrariamente ao que asseverado pela recorrente, não se vislumbra a negativa de prestação jurisdicional, pois o Regional, apesar de contrariar os interesses da Reclamada, entregou de forma completa a prestação jurisdicional, analisando todos os aspectos relevantes à composição do litígio, deixando claro o seu entendimento no tocante a todos os temas arguidas pelas partes, o que ficará demonstrado na análise das matérias renovadas neste recurso de revista.

Não se trata, pois, de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, mas de mero inconformismo da Reclamada com as razões que formaram o convencimento do órgão judicial.



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

Não se verifica a alegada nulidade por negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o regional examinou todas as questões que lhe foram submetidas a julgamento, fundamentando como prescreve a lei (art. 832 da CLT), com a independência que esta lhe faculta (art. 131 do CPC), não restando violados os dispositivos constitucional e legal apontados, pertinentes à ausência de tutela judicante (OJ 115/SDI-I/TST).

Logo, restando consignados os fundamentos formadores da convicção do juízo e discutidas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia, configurando-se efetiva prestação jurisdicional. Ilesos, portanto, os artigos 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT.

Não conheço.

DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

O Tribunal Regional manteve a sentença que havia condenado a reclamada ao pagamento da indenização por danos morais. Assim consignou *verbis*:

“A prova emprestada (RT 00950-2008-093-09-00-5), colhida em 19.03.2009, dá conta que banheiros, mesas e cadeiras, bem como toldos, teriam sido fornecidos apenas a partir de 2007.

(...)

De acordo com o depoimento acima, foi esclarecido que as instalações disponibilizadas pela ré para refeição somente são utilizadas por aqueles trabalhadores que se encontram próximo aos ônibus e que os banheiros transportados ao campo são inadequados, sem ventilação, com temperatura elevada em seu interior e com mau cheiro. Ressalto que alguns trabalhadores chegavam a preferir fazer as necessidades fisiológicas diretamente no campo, ao invés de utilizar os banheiros, como relatou a testemunha da ré.

Assim, demonstrada a submissão dos trabalhadores à prestação de serviços sem condições sanitárias adequadas, por certo que o autor foi



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

submetido a situação constrangedora e vexatória, a qual decorreu de omissão da ré em cumprir as determinações da NR-31, do Ministério do Trabalho e Emprego, acerca das condições de higiene que deveriam ser asseguradas nos locais de trabalho por parte do empregador.

Assim, do que dos autos consta, conclui-se que, até 2007 as condições de labor do autor eram extremamente precárias, e em desacordo inclusive com o que prevê a NR 31. Embora a partir de 2007 haja prova de melhora nas condições de labor disponibilizadas aos empregados da ré, não se pode concluir que as condições de labor não continuassem precárias.

(...)

Portanto, diverso do alegado pela ré, configurado o dano moral sofrido pelo obreiro, mesmo após o início de fornecimento de banheiros, toldos e mesas, diante da manutenção da precariedade das condições de trabalho ofertadas.

Registre-se, por oportuno, que o fato de a ré ter passado a fornecer tais equipamentos não quer dizer que esteja a cumprir adequadamente a NR 31, ou mesmo que forneça condições apropriadas ao trabalho! De fato, as condições de trabalho, após 2007, do que dos autos consta, parecem ser muito melhores que o período anterior, sem que sejam, ainda, dignas para trabalhadores que laboram "de sol a sol", no meio dos canaviais.

Apenas para constar, as temperaturas e o sol enfrentados pelos trabalhadores obrigarão, no mínimo, fornecimento de água que não fosse quente, para saciar a sede dos empregados, o que não se verificou, mesmo após o armazenamento desta em tanques térmicos.

Por conseguinte, diante do quadro fático e probatório dos presentes autos, reputo correta a sentença que condenou a ré em indenizar o autor em danos morais, pela falta de condições mínimas para o labor. ”

A reclamada se insurge contra a decisão do Regional que manteve a condenação ao pagamento de indenização por danos morais em razão da violação da dignidade e da intimidade do obreiro decorrente das precárias condições de higiene do local para refeições e das instalações sanitárias. Sustenta que o período trabalhado pelo



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

reclamante é posterior a 2006 em que já havia fornecimento de instalações e outros equipamentos previstos na NRº 31. Aponta violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal, 818 da CLT, 333, I, do CPC, 927 e 186 do CC e divergência jurisprudencial.

Sem razão.

Da transcrição supra, constata-se que ficou configurada a ocorrência dos danos morais com fundamento no conjunto fático-probatório existente nos autos, ou seja, em razão da violação da dignidade e da intimidade do obreiro decorrente das precárias condições de higiene do local para refeições bem como das instalações sanitárias.

Ora, do contexto fático demonstrado no acórdão extrai-se que as condições de trabalho do reclamante eram realmente degradantes, mesmo após alguma melhora das condições de trabalho, que a reclamada alega ter ocorrido em 2007. Não resta dúvida diante da prova produzida que o dano psicológico sofrido no ambiente de trabalho atentou contra a dignidade e integridade psíquica do empregado, o que dá ensejo à reparação moral, conforme autorizam os artigos 186 e 927 do Código Civil, bem como artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Confira-se, nesse sentido, o precedente desta Corte em processo que analisou as condições de trabalho desta mesma empresa:

“(…). DANO MORAL. AUSÊNCIA DE SANITÁRIOS. A dignidade é a pedra angular de todos os outros direitos e liberdades da pessoa humana: todas as pessoas são iguais, devem ser tratadas com respeito e integridade, e a violação deste princípio deve sancionada pela lei. Pelo princípio da dignidade humana cada ser humano possui um direito intrínseco e inerente a ser respeitado. Todas as condutas abusivas, que se repetem ao longo do tempo e cujo objeto atenta contra o SER humano, a sua dignidade ou a sua integridade física ou psíquica, durante a execução do trabalho merecem ser sancionadas, por colocarem em risco o meio ambiente do trabalho e a saúde física do empregado. Um meio ambiente intimidador, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo que se manifesta por palavras, intimidações, atos



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

gestos ou escritos unilaterais deve ser coibido por expor a sofrimento físico ou situações humilhantes os empregados. Nesse contexto, o empregador deve envidar todas as medidas necessárias para prevenir o dano psicossocial ocasionado pelo trabalho. Na particular hipótese dos autos, deve se levar em consideração os comentários jocosos em face das necessidades fisiológicas, que eram feitas sem local apropriado, no meio da vegetação, e sem a higiene necessária. Recurso de revista não conhecido. (...)” (RR-133900-51.2008.5.15.0036, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 10/11/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/11/2010)

Dessa forma, diante da configuração do desrespeito à dignidade e da intimidade do obreiro decorrente das precárias condições de higiene do local para refeições e das instalações sanitárias, correta a decisão, pois a lesão extrapatrimonial é indiscutível, impondo-se, por corolário lógico, a respectiva indenização, não se configurando a violação aos artigos 927 e 186 do Código Civil.

Ademais, a decisão está fundamentada na prova dos autos e não na distribuição do ônus da prova, não se verificando ofensa ao artigo 333, I, do CPC e 818 da CLT.

Vale salientar, por oportuno, que o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, II, da Constituição de 1988 revela-se genérico. Assim, a violação somente se verifica a partir da constatação de ofensa a outra norma, o que poderia acarretar, se houvesse violência reflexa ou indireta, inviabilizando o processamento do recurso de revista por estes prismas.

Os arestos trazidos não servem ao dissenso, pois são inespecíficos diante da realidade fática demonstrada nos autos, não abordando situação idêntica à ora analisada. Incidente o entendimento da Súmula 296 desta Corte.

Não conheço.



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO.

O Tribunal Regional deu provimento parcial ao recurso ordinário do Reclamante para aumentar a condenação por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Assim fundamentou sua decisão:

“(...)

Por outro lado, merece reforma a sentença para majorar o quantum fixado a título de danos morais em virtude da falta de condições adequadas ao labor e à higiene dos empregados.

Inegável que as condições de trabalho, principalmente no tocante ao fornecimento de instalações sanitárias e locais para refeição, era bastante precária e apenas existente a partir de 2007, como exaustivamente analisado no tópico 3 do recurso patronal, ao qual, por razões de brevidade, me remeto.

Com efeito, diante das péssimas condições das instalações sanitárias, a distância destes e do abrigo para refeições, do local de corte de cana, obrigando os empregados a se utilizarem do "mato" para suas necessidades fisiológicas e se alimentar no eito, entendo por bem em majorar o valor indenizatório, fixando-o em R\$ 5.000,00, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em conta a prova dos autos, bem como a gravidade da conduta praticada pela ré e sua capacidade econômica, sem esquecer do caráter pedagógico-preventivo da medida.”

A reclamada em suas razões de recurso de revista alega que ficou provado que se houve algum dano moral, este foi mínimo, pois os trabalhadores viam a questão com humor e não com a dor peculiar de quem sofre dano moral. Portanto, segundo a reclamada, se realmente há algum dano moral, este é mínimo, motivo pelo qual a condenação ao pagamento da indenização deveria ser excluída ou bastante reduzida. Aponta ofensa dos artigos 5º, V, da Carta Magna e 944, do CC, bem como transcreve arestos para o confronto de teses.

Sem razão.



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

Sedimentou-se o entendimento jurisprudencial de que a reapreciação, em sede de instância extraordinária, do montante arbitrado para a indenização de danos morais e materiais depende da demonstração do caráter exorbitante ou irrisório do valor fixado.

No caso, a condenação decorreu da aferição dos danos suportados pelo reclamante, considerando o descaso da empresa em relação às condições de higiene e a dignidade dos trabalhadores, atentando para as condições do autor, humilde lavrador, a gravidade da ofensa, a extensão do dano, o poder econômico do ofensor, a gravidade da conduta, a finalidade reparatória e sancionatória da indenização, majorou a indenização, arbitrando-se em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Dessa maneira, não vislumbro extrapolação dos limites superiores ou inferiores da razoabilidade e da proporcionalidade no arbitramento desse valor para indenização. Intactos os dispositivos constitucionais e legais mencionados.

Também não há como se conhecer do recurso de revista por controvérsia jurisprudencial, pois nenhum aresto trata de hipótese com premissas fáticas idênticas a este caso concreto.

Não conheço.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO CALOR EXCESSIVO. CARACTERIZAÇÃO.

Com relação ao tema em destaque, eis os fundamentos do acórdão Regional:

“O laudo de fls. 402/420, produzido nos autos 00914/2008-093-09-00-1, adotado como prova emprestada pelas partes, foi conclusivo ao afirmar que as atividades do reclamante, trabalhador rural, são insalubres, em virtude da exposição excessiva ao calor (Anexos Nº 3 da NR-15). Não há nada nos autos que possa infirmar a conclusão do laudo, que verificou exposição dos empregados da ré a temperaturas superiores a 30°C,



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

o que enquadra a atividade obreira na descrição de atividade do tipo pesada, de acordo com o Anexo 03 da NR 15.

Correta, portanto, a decisão monocrática que entendeu pela inaplicabilidade da OJ 173 do C. TST, a qual prevê que, diante da ausência de previsão legal, é indevido o adicional para atividades a céu aberto.

Registre-se que a insalubridade não decorre da simples exposição aos raios solares, mas do excesso de calor que se concentra entre as ramas da planta, tornando mais difícil sua dissipação, o que toma o ambiente de trabalho extremamente insalubre.

E consabido que nos canaviais a dissipação do calor é dificultada pela rama da planta, excedendo em muitos graus os limites considerados razoáveis de se exigir do ser humano sem comprometimento de sua saúde, notadamente se considerada a vestimenta utilizada pelos trabalhadores, que, se de um lado, traz proteção contra algum outro tipo de agente agressivo à segurança e à saúde, de outro lado acarretam variados efeitos maléficos a esta.

O excesso de calor, pela sua insuficiente dissipação, ou seja, por sua destacada concentração, reduz os líquidos e os sais minerais do corpo humano, provocando câibras, cansaço e fadiga. Tanto isso é verdade que os sais minerais são repostos, em muitos canaviais, pela ingestão de uma espécie de soro, que contém aqueles.

A propósito da aplicação da NR 15 aos trabalhadores rurais, os precedentes desta E. Turma nos autos TRT-PR-00219-2009-562-09-00-3, Ac. 35343/2009, pub. 20/10/2009, de minha relatoria e TRT-PR-00829-2007-093-09-00-2, Ac. 06170/2010, pub. 02/03/2010, Relatora Desembargadora Ana Carolina Zaina.”

Nas razões de revista, a reclamada propugna pela reforma da decisão. Sustenta que o trabalho a céu aberto não dá ensejo ao pagamento de adicional de insalubridade. Aponta violação aos artigos 190 e 195 da CLT, 5º, II, da Constituição Federal, contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº173 da SBDI-1 do TST e traz arestos para confronto de teses.

Ao exame.



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

Ora, do contexto fático demonstrado no acórdão, inclusive com transcrições de trechos da sentença e do laudo pericial, **extrai-se que, o perito não concluiu que a exposição a condições insalubres era em razão da permanência sob os raios solares, mas, devido ao local de trabalho que registra temperaturas em níveis acima dos tolerados, nos moldes da Norma Regulamentadora.**

A decisão de primeiro grau amparou-se na exposição do trabalhador a níveis insalubres do agente calor, o que não se confunde com a mera exposição a raios solares. O expert constatou, na forma do anexo 3, da NR 15, da Portaria n° 3.214/1978 do Ministério do Trabalho que havia exposição a temperaturas excessivas. Ou seja, trata-se de uma soma de fatores desencadeantes de um ambiente que se torna altamente prejudicial à saúde do trabalhador pela presença do elemento calor e não por exposição à radiação solar somente.

Verificou o perito o enquadramento legal no anexo 3, da NR-15, da Portaria n° 3.214/78 efetuando as medições do calor conforme determina a norma regulamentar, que, ademais, não distingue entre calor de ambiente natural ou artificial. Portanto, diante o enquadramento legal não fica configurada a violação dos artigos 190 e 195 da CLT.

O princípio da legalidade insculpido no artigo 5°, II, da Constituição de 1988 revela-se genérico. Assim, a violação somente se verifica a partir da constatação de ofensa a outra norma, o que poderia acarretar, se houvesse violência reflexa ou indireta, inviabilizando o processamento do recurso de revista por estes prismas.

Os arestos trazidos não servem ao dissenso, pois não abordam as mesmas premissas fáticas da situação ora analisada. Incidente o entendimento da Súmula 296 desta Corte.

Com efeito, não é o caso de invocação da Orientação Jurisprudencial n° 173, da SBDI-1, desta Corte, porquanto a insalubridade por excesso ao agente calor já está catalogada na norma regulamentar e,



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

conforme já exposto, não se tratou de deferir o adicional de insalubridade pela mera exposição aos raios solares.

Neste sentido, o seguinte precedente:
RR-46400-04-2008-5-09-0469, 5ª Turma, Min. Emmanoel Pereira, DEJT 08/10/2010.

Pelo exposto, **não conheço**.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA VINCULANTE N° 4 DO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE.

O Regional determinou que o salário contratual fosse utilizado como base de cálculo do adicional de insalubridade, assim fundamentando:

“A questão da base de cálculo do adicional de insalubridade não é matéria pacificada, quer na doutrina, quer na jurisprudência trabalhista.

É certo que mesmo a nova redação da Súmula n.º 228 do C. TST ("A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante n° 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo") está suspensa, por decisão do próprio STF, porém, ainda assim, não há como se escapar da conclusão de que essa base de cálculo deva ser, ao menos, o valor do salário do empregado.

(...)

Reformo, exclusivamente, para determinar que a base de cálculo do adicional de insalubridade seja o salário mínimo contratual devido ao empregado.”

A reclamada, nas razões de revista, afirma que a adoção do salário contratual como base de cálculo do adicional de insalubridade contraria o artigo 192, da CLT. Traz arestos a dissenso.

Com razão a reclamada.



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

Por longo período, prevaleceu no âmbito desta Corte o entendimento de que a adoção do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade não resulta em fator de indexação econômico, revelando-se apenas como mais um parâmetro de cálculo, evitando-se a adoção de critérios vários e aleatórios.

Essa orientação jurisprudencial perdurou até o momento em que sobreveio a edição da Súmula Vinculante n° 4, mediante a qual a excelsa Corte expressamente coibiu a utilização do salário mínimo como base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, ressaltando a impossibilidade de ser substituído tal parâmetro por decisão judicial.

Com vistas a adequar o texto da Súmula n° 228 ao comando da Súmula Vinculante n° 4 do STF, o Pleno desta Corte, na sessão realizada em 26/06/2008, reformulou sua redação, estabelecendo que, a partir de 09/05/2008, data da publicação da citada Súmula Vinculante, o adicional de insalubridade seria calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso ficado em instrumento coletivo.

Proposta Reclamação Constitucional pela Confederação Nacional da Indústria em desfavor do Tribunal Superior do Trabalho, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, concedeu medida liminar, com o fim de suspender a aplicação da Súmula n° 228 do TST, com a nova redação conferida pela Resolução do Tribunal Pleno n° 148/2008.

Como fundamento para assim decidir, sua Excelência esclareceu, que, diante da ressalva expressa na parte final da Súmula Vinculante n° 4, mesmo afastado o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, outro parâmetro não podia ser fixado mediante decisão judicial, mas apenas por meio de lei ou se eleita base diversa em norma coletiva.



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

Nesse caso, na ausência de instrumento ou de lei expressamente fixando base de cálculo diversa, permanece o salário mínimo como parâmetro de cálculo do adicional de insalubridade.

Outro, aliás, não é o entendimento que, paulatinamente, vem sendo adotado no âmbito de Turmas e Subseções desta Corte, conforme servem de exemplos os precedentes seguintes: AIRR-1487/2004-051-02-40.6, 7ª Turma, Relator Ministro Guilherme Caputo Bastos, DJ 17/12/2008; AIRR-68156/2002-900-09-00.2, 7ª Turma, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, DJ 19/12/2008; RR-976/2005-019-09-00.0, 8ª Turma, DJ 13/02/2009; RR-6/2002-017-09-00.0, 7ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ 13/12/2009; e AR- 183299/2007-000-00-00.1, SBDI-2, Relator Ministro Barros Levenhagen, julgado em 17 de fevereiro de 2009.

Como reforço à tese ora defendida, transcrevo a fundamentação expressa na ementa do Processo RR-600-28.2002.5.09.0017:

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO MÍNIMO (CLT, ART. 192) - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE (-UNVEREINBARKEITSERKLÄRUNG-) - SÚMULA 228 DO TST E SÚMULA VINCULANTE 4 DO STF.

1. O STF, ao apreciar o RE-565.714-SP, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional referente à base de cálculo do adicional de insalubridade, editou a Súmula Vinculante 4, reconhecendo a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo, mas vedando a substituição desse parâmetro por decisão judicial. Rejeitou, inclusive, a tese da conversão do salário mínimo em sua expressão monetária e aplicação posterior dos índices de correção dos salários, uma vez que, sendo o reajuste do salário mínimo mais elevado do que a inflação do período, restariam os servidores e empregados postulantes de uma base de cálculo mais ampla prejudicados ao receberem como prestação jurisdicional a redução da vantagem postulada.



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

2. Assim decidindo, a Suprema Corte adotou técnica decisória conhecida no Direito Constitucional Alemão como declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade ('Unvereinbarkeitserklärung'), ou seja, a norma, não obstante ser declarada inconstitucional, continua a reger as relações obrigacionais, em face da impossibilidade de o Poder Judiciário se substituir ao legislador para definir critério diverso para a regulação da matéria.

3. O Direito Constitucional pátrio encampou tal técnica no art. 27 da Lei 9.868/99, o qual dispõe que, 'ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado'. 'In casu', o momento oportuno fixado pela Suprema Corte foi o da edição de norma que substitua a declarada inconstitucional.

4. Nesse contexto, ainda que reconhecida a inconstitucionalidade do art. 192 da CLT e, por conseguinte, da própria Súmula 228 do TST, tem-se que a parte final da Súmula Vinculante 4 do STF não permite criar critério novo por decisão judicial, razão pela qual, até que se edite norma legal ou convencional estabelecendo base de cálculo distinta do salário mínimo para o adicional de insalubridade, continuará a ser aplicado esse critério para o cálculo do referido adicional. Reforça tal convicção o fato de o STF ter cassado, em liminar, tanto a nova redação da Súmula 228 do TST, que estabelecia, após a Súmula Vinculante 4 do STF, o salário básico como parâmetro para o adicional de insalubridade (Reclamação 6.266-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 05/08/08), quanto decisão judicial que substitua o salário mínimo pelo piso salarial da categoria (Reclamação 6.833-PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 28/10/08).

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.”
(RR-600-28.2002.5.09.0017, 7ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, Data de Publicação: 13/02/2009)”

Ante o exposto, **conheço** do recurso de revista por
ofensa ao artigo 192 da CLT.



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

HORAS "IN ITINERE". VALIDADE DO ACORDO COLETIVO.

O Tribunal Regional ao examinar a questão reformou a sentença de primeiro grau que havia considerado válida a negociação coletiva no sentido de limitar o tempo de horas 'in itinere'. Assim está registrado no acórdão, *in verbis*:

“Pretende a reforma da sentença para que seja condenada a ré ao pagamento das horas in itinere.

Com razão.

Esta C. Turma, em sua composição majoritária, considera válidas as disposições constantes dos instrumentos normativos, firmadas através de concessões mútuas entre empregados e empregadores, desde que haja previsão expressa acerca da correspondente vantagem compensatória, o que não se vislumbra no caso dos autos.

Ademais, o §2º do art. 58 da CLT dispõe que "O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, o empregador fornecer a condução", de forma que disposição convencional em contrário carece de eficácia jurídica. A flexibilização, prevista no art. 7º da CF/88, jamais pode permitir a redução das disposições legais mínimas de proteção do trabalhador.

Logo, se há direito reconhecido na legislação acerca do pagamento das horas "in itinere", não se pode admitir que por meio de ACT ou CCT seja este direito suprimido do trabalhador, valendo ressaltar que, no caso em exame, sequer se cogita da hipótese prevista no art. 58, § 3º, da CLT (Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração), pois a reclamada não está enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

(...)



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

Assim, levando-se em conta que a ré pagava horas "in itinere" com base em previsão normativa, são devidas diferenças em favor do autor diante do reconhecimento de que o tempo gasto no trajeto era de 3h00min diários, devendo ser abatidos da condenação os valores pagos sob o título "horas in itinere", que constarem dos recibos de pagamento dos autos.

Divisor 220, observando-se os demais parâmetros fixados em sentença para as horas extras em geral, inclusive reflexos.

Reformo para acrescer à jornada do autor 03h00min (horas in itinere), para cada dia trabalhado, para fins de apuração de sobrelabor.”

Insurge-se a reclamada, sob o argumento, em síntese, da possibilidade de pré-fixação do tempo gasto no trajeto e da validade da cláusula normativa. Alega que a norma coletiva pode limitar direitos legais, pois está constitucionalmente prevista tal possibilidade. Aponta violação dos artigos 7º, XXVI, 8º, III, da Constituição Federal, e colaciona arestos.

Pois bem.

O aresto, proveniente da SBDI-1 desta Corte traz tese diametralmente oposta à defendida pelo Regional no sentido de que “na hipótese de fixação do número de horas *in itinere*, deve ser prestigiado o que foi pactuado entre as partes por meio das convenções e dos acordos coletivos de trabalho, em observância ao disposto no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição da República” .

Portanto, **conheço do recurso neste tópico por divergência jurisprudencial.**

FOLGA SEMANAL. DOMINHOS TRABALHADOS.

Quanto ao tema em epígrafe o Regional assim fundamentou:

“Assim, da análise dos cartões ponto verifica-se que quando houve labor no regime 5x1 o repouso semanal remunerado nem sempre foi



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

concedido aos domingos, recaindo, em dias variados, como demonstra o cartão ponto de fl. 279.

Ocorre que embora sempre concedida a folga compensatória para o trabalho dominical, a empregadora não observou o comando legal da Lei 10.101/2000 que, em sua redação atual, determina a coincidência da folga semanal com o domingo pelo menos uma vez no período máximo de três semanas.

No período de 25/07/2006 a 24/08/2006 (fl. 279), por exemplo, o reclamante trabalhou em 4 domingos seguidos (30/07, 06, 13 e 20/08), folgando apenas no domingo 27/08, em desrespeito ao disposto no art. 6º da Lei 10.101/2000, cujo teor é o seguinte:

Art. 6º, parágrafo único: O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva.

Embora o reclamante não tenha trabalhado "nas atividades do comércio em geral", pois laborava como rural, entendo que o dispositivo acima referido deve ser a ele aplicado, ainda que por analogia.

É que a Constituição Federal elevou o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, à categoria de direito social do trabalhador. Assim, se a folga semanal deve ser preferentemente aos domingos (desígnio constitucional), significa, sob minha ótica, que deve recair no domingo sempre que possível, a fim de propiciar ao trabalhador a fruição do direito constitucional que lhe é assegurado, e participar de forma mais intensa do domingo, dia ímpar e único quanto à possibilidade do culto à sua religião, do almoço em família, da atenção à pessoa amada, da confraternização entre os amigos, da prática de esportes, ou, simplesmente, apenas de um salutar e necessário descanso.

(...)

Assim, o autor realmente faz jus ao pagamento, em dobro, de um domingo trabalhado a cada três semanas, com reflexos, conforme determinado pela sentença guerreada.

Finalmente, não merece guarida a insurgência patronal no sentido de que a Lei 10.101/2000 não determina o pagamento de domingos em dobro, mas apenas autuação administrativa (art. 6º-B), uma vez que a regra é o



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

pagamento de domingos laborados em dobro, sendo a mencionada lei apenas um permissivo para afastar a remuneração, em dobro, de todos os domingos laborados, limitando-a ao pagamento dobrado de apenas um domingo a cada 03 semanas. O pagamento em dobro dos domingos decorre da Súmula 146 do TST e do art. 9º da Lei 605/49, restando irrepreensível a sentença que assim determinou.

Mantenho.”

A reclamada alega que “como se constata, segundo a Constituição Federal, o repouso semanal deve ser preferencialmente aos domingos e não obrigatoriamente aos domingos”. Sustenta que exatamente por não ser obrigatória a folga aos domingos consta a palavra preferencialmente e, ainda, a previsão de possibilidade de negociação coletiva no particular. Aponta violação aos artigos 7º, XV, da Constituição Federal, 444 da CLT e traz arestos para demonstrar divergência jurisprudencial.

Analisa-se.

O aresto, proveniente do TRT da 2ª Região traz tese diametralmente oposta à defendida pelo Regional no sentido de que “Nos regimes de revezamento (no caso, 5x1) o domingo é dia normal de trabalho, ao contrário do feriado, em que o trabalho é proibido. Apenas quanto ao trabalho em feriado é obrigatória a folga, sob pena de pagamento em dobro das horas trabalhadas, sem prejuízo da remuneração legal do repouso, conforme súmula 146 do C.”.

Conheço do recurso, no particular, por divergência jurisprudencial.

PRESCRIÇÃO. CONTRATOS DE SAFRA REGULARES. MARCO INICIAL.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, com a seguinte fundamentação, decidiu acerca da fixação do marco inicial da prescrição:



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

“O contrato de safra, por sua vez, constitui modalidade de contrato a termo, dependendo sua duração de variações estacionais da atividade agrária, conforme o disposto no art. 14, § único, da Lei 5.589/1973. Infere-se, portanto, da análise do conjunto probatório dos autos, que as avenças pactuadas enquadram-se perfeitamente na exceção prevista na parte final do art. 452 da CLT, não havendo, portanto, que se falar em unicidade contratual *in casu*.

Portanto, em havendo solução de continuidade entre um contrato e o próximo, ressaltando que tais contratos eram celebrados em épocas determinadas (abril/maio a novembro/dezembro de cada ano), não há que se falar em unicidade contratual, porque válidos e condicionados a determinadas estações.

(...)

Quanto à prescrição bienal, alega o autor que, mesmo sendo distintos os contratos de safra, não há prescrição a ser declarada, a teor da Súmula 156 do TST.

No caso em tela, não há prescrição bienal do direito do autor em relação aos primeiros contratos, pois, mesmo sem a unicidade contratual, é fato que a prestação de serviços em favor da reclamada ocorreu através de contratos distanciados um do outro por um lapso temporal de aproximados 04 meses, já que o início do contrato se dava em março/abril/maio e o encerramento em novembro/dezembro de cada ano, não decorrendo dois anos entre a última rescisão e o ajuizamento da presente reclamatória trabalhista. Cabe ressaltar que quando do ajuizamento, o autor ainda laborava para a ré (fls. 02).

Se antes de transcorrido o prazo de 02 anos (Art. 7º, XXIX, CF/88) vem a ser firmado novo contrato de trabalho com o mesmo empregador, a conclusão é a de que o empregador renunciou ao instituto da prescrição (Art. 172, III, do CCB).”

A Reclamada pretende o conhecimento do Recurso de Revista com base na violação do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal e 11 da CLT, alegando que a prescrição deveria incidir a partir da extinção de cada um dos contratos de safra celebrados entre ela e o Reclamante. Traz arestos ao confronto de teses.

Com razão.

Em verdade, a conclusão acerca dessa matéria resta influenciada pela manutenção do reconhecimento da validade dos contratos de safra por parte do acórdão regional. Assim, considerada a validade



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

dos sucessivos contratos de safra em questão, a prescrição bienal teria contagem a partir do término de cada uma das contratações.

O artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal:

ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.- (grifei).

Consoante o que dispõe o artigo 452 da CLT -considera-se por prazo indeterminado todo o contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos-.

No caso, o Regional manteve a sentença quanto aos contratos de safra pactuados, tendo ficado configurado que se enquadraram na exceção do artigo acima mencionado, pois a duração destes dependia de variações sazonais.

Portanto, tratando-se de contratos de safra autônomos, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da rescisão de cada contrato celebrado.

Nesse sentido, o precedente em que se analisou a matéria em relação a esta mesma reclamada:

“6. UNICIDADE CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. -Prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso desta, durante determinado espaço de tempo- (Washington de Barros Monteiro). O instituto guarda pertinência com os efeitos do decurso do tempo sobre as relações jurídicas, gerando direito de aquisição sucessiva. Nos termos do art. 452 da CLT -considera-se por prazo indeterminado todo o contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

acontecimentos-. Na hipótese dos autos, restou evidenciado que os contratos pactuados se enquadraram na exceção do referido dispositivo legal, porquanto suas durações dependiam de variações sazonais (safra), motivo pelo qual foi julgado improcedente o pleito de unicidade contratual. Dessa forma, cuidando-se de contratos autônomos, o prazo prescricional começa a fluir a partir da rescisão de cada contrato celebrado. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. **7. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Ausente a assistência sindical, desmerecido o benefício. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-91500-13.2008.5.09.0093 Data de Julgamento: 11/05/2011, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/05/2011).

Dessa forma, ao pronunciar a prescrição da pretensão bienal apenas em relação ao último contrato, o Regional afronta ao disposto no artigo 7º XXIX, da Carta Magna.

Conheço do recurso por violação ao artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal.

DESCONTOS FISCAIS. FORMA DE APURAÇÃO.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, ao apreciar o recurso ordinário da reclamada, assim fundamentou:

“Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, os descontos fiscais incidentes sobre valores pagos acumuladamente, situação na qual se incluem os rendimentos decorrentes de decisão judicial, devem obedecer às tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referirem tais



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

rendimentos, ou seja, adoção do regime de competência (mês a mês) ao invés do regime de caixa (de forma englobada):

(...)

Ainda, a incidência de descontos fiscais pelo regime de caixa ocasionaria enriquecimento sem causa ao Fisco, pois o contribuinte sofreria tributação mesmo em situações nas quais, se a reclamada tivesse considerado a época própria, o reclamante estaria isento (em face do teto legal mínimo de incidência) ou obrigado ao recolhimento de valor inferior.

Em resumo: os descontos fiscais devem ser apurados pelo regime de competência (mês a mês), conforme as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referirem os rendimentos.”

A reclamada interpõe recurso de revista sustentando que os descontos fiscais devem incidir sobre o montante total das parcelas de natureza salarial e não mês a mês como determinou o Regional. Aponta contrariedade à Súmula n° 368 do TST.

À análise.

Do cotejo das razões recursais com os fundamentos adotados no acórdão recorrido se constata que o Regional, ao determinar que os descontos fiscais sejam aplicados mês-a-mês, contrariou o teor da Súmula n° 368, II, do TST.

Conheço.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

O Tribunal Regional ao examinar a questão concluiu que, *in verbis*:

“(…) basta que a parte reclamante 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.

No caso em análise, consta dos autos declaração de hipossuficiência da parte autora (declaração de fl. 21), com presunção de veracidade, conforme



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

§1º do art. 4º da Lei 1.060/50, o que atende à exigência legal, bem como lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita.

A Súmula n.º 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.”

Ao interpor recurso de revista, a reclamada sustenta serem indevidos os honorários de advogado, porque o reclamante não se encontra assistido por sua entidade sindical e, sendo assim, contrariamente ao que entende o Tribunal Regional, não podem ser deferidos os honorários de advogado. Em face disso, consigna que o entendimento do Tribunal de origem importou em contrariedade às Súmulas n.ºs 219 e 329 do TST e a Orientação Jurisprudencial n.º 305 do TST.

À análise.

Os honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, encontram fundamento específico no artigo 14 da Lei n.º 5.584/70, que, dentre outras matérias de ordem processual, disciplina a concessão e a prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, nos seguintes termos:

Art. 14. “Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde resida o empregado”.

Nesse contexto, no direito processual trabalhista prevalece o princípio de que a condenação em honorários advocatícios se dá, exclusivamente, nos casos previstos na Lei n° 5.584, de 26 de junho de 1970. Foi, aliás, interpretando essa norma que o Tribunal Superior do Trabalho sedimentou jurisprudência trabalhista na Súmula 219, concluindo que *“a condenação em honorários advocatícios, nunca superior 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”*.

Tal entendimento foi corroborado pela Súmula n° 329 do Tribunal Superior do Trabalho, na qual se reconheceu a validade do mencionado Verbete Sumular 219 mesmo após a promulgação da Constituição de 1988.

Esclareça-se, ainda, que se encontra consagrado nesta Corte, por meio de sua Orientação Jurisprudencial n° 305, o entendimento de que, na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios se sujeita à constatação do atendimento concomitante a dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.

No caso, o Autor não se encontra assistido pelo sindicato da categoria profissional e o Tribunal de origem deixou expresso que a declaração de hipossuficiência econômica é suficiente para o deferimento do benefício.

Logo, **conheço** do recurso de revista por **contrariedade à Súmula n° 219, I, do Tribunal Superior do Trabalho.**



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

II - MÉRITO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE.

A consequência lógica do **conhecimento** do recurso de revista por ofensa ao artigo 192 da CLT é o **provimento** do apelo revisional, para, mantendo a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, expungir da condenação o pagamento de diferenças desse adicional.

HORAS "IN ITINERE". VALIDADE DO ACORDO COLETIVO.

Discute-se, no caso, a validade da pré-fixação das horas *in itinere* por meio de normas coletivas de trabalho.

Esta Corte entende que não há óbice à determinação das horas *in itinere* pela média, devendo-se considerar o pactuado entre os empregados e empregadores, por intermédio das convenções e dos acordos coletivos de trabalho, sob pena de violação do disposto no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, no qual se assegura o reconhecimento dos mencionados instrumentos coletivos.

Tem-se, portanto, que as partes, em livre manifestação da vontade, acharam por bem assentar previamente as horas *in itinere*, não se podendo estender o preconizado em instrumento normativo e deferir o excedente da extrapolação dessas horas de acordo com o tempo despendido no percurso, assim como também não se poderia pagar a menor, caso fosse gasto tempo inferior ao anteriormente pactuado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, conforme se colhe dos seguintes precedentes:



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

“4. HORAS -IN ITINERE-. PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 10.243/2001. ART. 58, § 2º, DA CLT. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO DA DURAÇÃO DO TRAJETO EM NORMA COLETIVA. 4.1. Não há dúvidas de que o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal chancela a relevância que o Direito do Trabalho empresta à negociação coletiva. Até a edição da Lei nº 10.243/2001, o conceito de horas -in itinere- decorria de construção jurisprudencial, extraída do art. 4º da CLT, não havendo, à época, preceito legal que, expressamente, normatizasse o instituto. Estavam os atores sociais, em tal conjuntura, livres para a negociação coletiva. 4.2. Modificou-se a situação com o diploma legal referido, quando acresceu ao art. 58 da CLT o § 2º: a matéria alcançou tessitura legal, incluindo-se a remuneração das horas -in itinere- entre as garantias mínimas asseguradas aos trabalhadores. 4.3. Não se poderá, de um lado, ajustar a ausência de remuneração do período de trajeto ou a natureza jurídica da parcela, nitidamente salarial. Não há como se cancelar a supressão de direito definido em Lei, pela via da negociação coletiva. Além de, em tal caso, estar-se negando a vigência, eficácia e efetividade de norma instituída pelo Poder Legislativo, competente para tanto, ofender-se-ia o limite constitucionalmente oferecido pelo art. 7º, VI, da Carta Magna, que, admitindo a redução de salário, não tolerará a sua supressão. 4.4. Por outro ângulo, será razoável a definição da duração do percurso, em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Em regra, a definição da duração do tempo gasto em trajeto exige nem sempre tranquilas provas e pesquisas. Por outro lado, também não serão uniformes os valores devidos a todos os trabalhadores que se desloquem em tais circunstâncias. Estes aspectos criam incerteza hábil a autorizar a transação, nos termos do art. 840 do Código Civil. O § 2º do art. 58 da CLT, ao contrário do quanto definido no § 1º, não estabeleceu mínimos ou máximos. Assim, convindo às categorias interessadas, dentro da dialética inerente ao conglobamento, estabelecer duração única para a apuração de horas -in itinere-, desta forma devidas a todo o universo de trabalhadores alcançados, nenhum ilícito remanescerá, resguardado que permanece o direito à percepção da parcela. Recurso de revista conhecido e provido. (...). (RR-91500-13.2008.5.09.0093 Data de Julgamento: 11/05/2011, Relator Ministro:



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma,
Data de Publicação: DEJT 20/05/2011);

HORAS IN ITINERE. PRÉ-FIXAÇÃO EM NORMA COLETIVA. POSSIBILIDADE. ART. 7.º, INCISO XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO. A celebração de acordo ou convenção coletiva importa em concessões mútuas. Daí, há de ser respeitada a vontade coletiva, conforme o que dispõe o art. 7.º, inciso XXVI, da Constituição da República, que define como direito dos trabalhadores o reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho. Ainda que o art. 58 da CLT, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 10.243/2001, tenha fixado as horas in itinere no rol das garantias asseguradas ao trabalhador relativamente à jornada de trabalho, não estabelece critérios objetivos para a apuração do referido tempo despendido. Constatase, portanto, que é lícita a fixação, por norma coletiva, do pagamento de valor fixo a título de horas in itinere, pois o estabelecido decorre de concessões mútuas firmadas no âmbito da referida negociação, o que não se contrapõe ao disposto no art. 58, § 2.º, da CLT. Entendimento que encontra respaldo em decisões desta Corte, compiladas por meio da Relação de Temas não Convertidos em OJ, sob o n.º TDD1 - 157(...). (RR-103400-90.2008.5.09.0093 Data de Julgamento: 04/05/2011, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/05/2011);

HORAS IN ITINERE. VALIDADE DE CLÁUSULA DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PREVISÃO DE LIMITE PARA O PAGAMENTO. PREVALÊNCIA. ARTIGO 7º, INCISO XXVI, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. A Carta Magna, em seu artigo 7º, XXVI, dispõe sobre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, devendo, assim, ser considerado o pactuado entre os empregados e empregadores no tocante à pré-fixação das horas *in itinere*, sob pena de ferir o texto Constitucional, tornando letra morta a previsão de negociação coletiva. Conhecido e, no particular, provido-. (Processo: RR-14340-71.2008.5.04.0861, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 09/04/2010);



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

-RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007 - Esta e. Corte pacificou entendimento de que a prescrição quinquenal da pretensão dos 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 o contrato fora rompido em 22/05/2001, e a reclamação ajuizada em 21/01/2002, deve ser aplicada a regra anterior à vigência da Emenda Constitucional 28/00. Recurso de embargos conhecido e não provido. HORAS *IN ITINERE*. PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. O acórdão turmário, ao transcrever a decisão do TRT da 9ª Região, noticia que havia acordo coletivo de trabalho prefixando o pagamento de uma hora *in itinere* por dia, e que o reclamante despendia duas horas no trajeto *in itinere*. Nesse contexto, deve prevalecer o acordo coletivo de trabalho, celebrado pela entidade sindical representativa da categoria dos trabalhadores, tendo como base a livre estipulação entre as partes, desde que respeitados os princípios de proteção ao trabalho. Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido-. (E-RR-131/2002-662-09-00.3, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 07/04/2009);

-RECURSO DE REVISTA. HORAS *IN ITINERE*. NORMA COLETIVA QUE ESTABELECE O PAGAMENTO DE UMA HORA DIÁRIA, INDEPENDENTEMENTE DO TEMPO GASTO. VALIDADE. Esta Corte tem entendido ser válida norma coletiva que estabelece horas *in itinere*, independentemente do tempo gasto no percurso. Esse posicionamento procura estimular a composição de conflitos pelas próprias partes, sem a intervenção estatal, garantindo-se o reconhecimento das convenções e



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

acordos coletivos, na forma preceituada no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-54324/2002-900-09-00.2, Relator Ministro Vantuil Abdala, 2ª Turma, DEJT 24/04/2009).

Por todo exposto, **dou provimento** ao recurso de revista para restabelecer a sentença quanto às horas *in itinere*.

FOLGA SEMANAL. DOMINGOS TRABALHADOS.

Trata-se de discussão quanto ao pagamento em dobro de um domingo a cada três domingos trabalhados, no caso de regime de trabalho no sistema 5x1.

Conforme expressamente revelado pelo Colegiado de origem, o reclamante trabalhava no sistema 5 x 1 com folga no sexto dia em escala.

Ora, cumpre ressaltar que o artigo 9º, da Lei 605/49, que dispõe que será assegurado a todo empregado um descanso semanal remunerado e nas atividades em que for necessário o trabalho aos domingos e feriados a remuneração deverá ser paga em dobro, **salvo se o empregador determinar outro dia de folga**. Entretanto, o trabalho aos domingos importa em pagamento em dobro somente quando não há a devida compensação em outro dia da semana. Este é o mandamento da Súmula 146 desta Corte, com a seguinte dicção:

“O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal”

Na hipótese, o Regional é expresso ao consignar que o Reclamante usufruía de descanso semanal remunerado (folga compensatória), porém, em outro dia da semana. Posto isto, houve a



PROCESSO Nº TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

observância da legislação pertinente, não subsistindo o direito ao pagamento em dobro de um domingo por mês.

Confiram-se os precedentes desta Corte nesse sentido:

“(…). DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. TRABALHO AOS DOMINGOS. A reclamante não logrou êxito em demonstrar as apontadas violações, na medida em que os dispositivos - constitucional e legal - não preveem a periodicidade mínima em que o descanso semanal deve ser gozado. Recurso de revista não conhecido. (…)” (RR-217900-28.2005.5.09.0562, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 17/11/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 26/11/2010)

“(…). TRABALHO AOS DOMINGOS. PAGAMENTO EM DOBRO. FOLGA COMPENSATÓRIA. Nos termos da Súmula nº 146 desta Corte-o trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal-. Assim, diante da afirmação do Regional de que o trabalho realizado aos domingos era compensado com uma folga em outro dia da semana, não há falar no pagamento em dobro do labor realizado aos domingos. Recurso de revista não conhecido.” (RR-189300-94.2005.5.09.0562, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 16/02/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: 25/02/2011)

Assim, dentro do contexto em que proferida a decisão recorrida e consideradas as premissas delineadas pelo juízo de origem, contata-se que a decisão do Regional não aplica corretamente o artigo 7º, XV, da Constituição Federal que dispõe serem direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, **repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.**



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso para determinar a exclusão da condenação ao pagamento em dobro de um domingo a cada três semanas.

PRESCRIÇÃO. CONTRATOS DE SAFRA REGULARES. MARCO INICIAL.

Conhecido o recurso de revista por violação ao artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, **dou-lhe provimento** para, restabelecer a sentença quanto à prescrição bienal pronunciada em relação aos contratos anteriores ao último.

DESCONTOS FISCAIS. FORMA DE APURAÇÃO.

Conhecido o recurso de revista por contrariedade à Súmula n° 368, II, do TST, **dou-lhe provimento** para, reformando a decisão do Regional, determinar que os recolhimentos fiscais, decorrentes da condenação imposta, deverão observar os critérios estabelecidos em lei, conforme o teor do item II da Súmula 368 desta Corte.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

Conhecido o recurso de revista por contrariedade à Súmula n° 219, I, do Tribunal Superior do Trabalho, a consequência lógica é o seu **provimento** para excluir da condenação o pagamento de honorários de advogado.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto aos temas: **1)** "ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO", por violação ao artigo 192 da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento, restabelecer a sentença quanto à sua base de cálculo, que permanece o



PROCESSO N° TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093

salário mínimo; **2)** "HORAS IN ITINERE", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença quanto a esta parcela; **3)** "DOMINGOS TRABALHADOS - FOLGA COMPENSATÓRIA", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento em dobro de um domingo a cada três semanas; **4)** "PRESCRIÇÃO. CONTRATOS DE SAFRA REGULARES. MARCO INICIAL", por violação ao artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe provimento para, restabelecer a sentença quanto à prescrição bienal pronunciada em relação aos contratos anteriores ao último; **5)** "DESCONTOS FISCAIS - FORMA DE APURAÇÃO", por contrariedade à Súmula nº 368, II, do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando a decisão do Regional, determinar que os recolhimentos fiscais, decorrentes da condenação imposta, deverão observar os critérios estabelecidos em lei, conforme o teor do item II da Súmula 368 desta Corte; **6)** "HONORÁRIOS DE ADVOGADO", por contrariedade à Súmula nº 219 desta Corte, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento desta parcela. Custas inalteradas.

Brasília, 10 de agosto de 2011.

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

EMMANOEL PEREIRA
Ministro Relator