



PROCESSO N° TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

A C Ó R D ã O
(5ª Turma)
GMCB/cml

RECURSO DE REVISTA.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE. JULGAMENTO EXTRA/ULTRA PETITA. NÃO CONHECIMENTO.

Não há falar em julgamento *extra/ultra petita*, na hipótese em que há fixação de base de cálculo para o adicional de insalubridade diversa da requerida pela parte, porquanto não pode a egrégia Corte Regional deixar de fixar os parâmetros necessários para o cômputo da parcela, tendo em vista que esta é uma determinação ínsita ao próprio deferimento do pedido de adicional. Assim, incólumes os artigos 128 e 460 do CPC.

Recurso de revista de que não se reconhece.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REFLEXOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. NÃO CONHECIMENTO.

Na hipótese, o Tribunal Regional, perante as provas colacionadas ao processo, em especial a prova documental, concluiu ser devido o pagamento do adicional de insalubridade, uma vez demonstradas a exposição permanente da reclamante ao agente insalubre e a insuficiência quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual.

Dessa forma, decisão em sentido contrário, tal como pretende a recorrente, implicaria o reexame do conjunto probatório produzido nos autos, procedimento defeso a esta Corte Superior, ao teor da Súmula n° 126.

Recurso de revista de que não se reconhece.

3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE N° 4. SALÁRIO MÍNIMO. UTILIZAÇÃO ATÉ EDIÇÃO DE LEI OU NORMA COLETIVA. NÃO CONHECIMENTO.



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

Na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior tem firmado o entendimento de que o salário mínimo continua sendo utilizado no cálculo do adicional de insalubridade, até que lei ou norma coletiva de trabalho estipule outra base para a apuração da referida verba. Com isso, afasta-se a aplicação de qualquer outro parâmetro no cálculo do adicional de insalubridade em substituição ao salário mínimo.

No caso, o egrégio Tribunal Regional determinou que, com relação ao período contratual, para o qual houve previsão em norma coletiva de trabalho acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade, esta deverá prevalecer, sendo que para o período em que tal previsão não existiu, a base de cálculo corresponderá ao salário mínimo. Precedentes da SBDI-1.

Incidência dos óbices do artigo 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333.

Recurso de revista de que não se conhece.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. REQUISITOS. SÚMULA Nº 219. PROVIMENTO.

O direito à percepção dos honorários advocatícios requer o atendimento, de forma conjunta, de ambos os requisitos estabelecidos na Súmula nº 219, quais sejam, estar a parte assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

5. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. PRESTAÇÃO HABITUAL. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. INVALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte, após o cancelamento da Súmula nº 349, é válido o regime de compensação de jornada de trabalho, regularmente ajustado por meio de norma coletiva, para o labor prestado em condições insalubres, desde que existente prévia licença fornecida por autoridade competente em segurança e higiene do trabalho, nos termos exigidos pelo artigo 60 da CLT. Descumprida a exigência contida no referido preceito, por parte da reclamada, torna-se inválido o acordo de compensação de jornada previsto na norma coletiva, sendo devido o pagamento do adicional de horas extraordinárias sobre as horas irregularmente compensadas.

Por outro lado, no caso vertente, o egrégio Tribunal Regional, com fundamento nos fatos e provas do processo, registrou que havia prestação habitual de horas extraordinárias. Também em razão disso, considerou inválido o acordo de compensação. Inteligência da Súmula nº 85, IV. Incidência da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 4º, da CLT.

Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-672-36.2011.5.04.0341**, em que é Recorrente **INDÚSTRIA DE CALÇADOS WIRTH LTDA.** e Recorrida **MARIA SOELI PEREIRA DE SOUZA.**

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 669/684- numeração eletrônica, decidiu negar provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada e dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada a pagar adicional de insalubridade em grau médio, honorários

Firmado por assinatura digital em 25/09/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

periciais e assistenciais e adicional de horas extraordinárias com relação às horas destinadas à compensação, em face do reconhecimento da irregularidade do regime compensatório adotado.

Opostos embargos de declaração pela reclamada, o Tribunal Regional negou-lhes provimento.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista, arguindo preliminar de nulidade por julgamento *extra/ultra petita* e buscando a reforma da decisão quanto aos temas: adicional de insalubridade e sua base de cálculo, honorários periciais, honorários advocatícios e regime de compensação de jornada.

Decisão de admissibilidade às fls. 733/735 - numeração eletrônica.

Não foram apresentadas contrarrazões.

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

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

1.1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1.2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

**1.2.1. PRELIMINAR DE NULIDADE. JULGAMENTO
*EXTRA/ULTRA PETITA.***

A reclamada, nas razões de seu recurso de revista, suscita preliminar de nulidade do v. acórdão regional, ao argumento de que teria havido julgamento *extra/ultra petita*.



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

Sustenta que a reclamante, em suas razões de recurso ordinário, nada questionou acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade, limitando-se a postular a revisão da sentença no tocante ao adicional, ao passo que o egrégio Tribunal Regional ao determinar o cálculo do referido adicional com base nas convenções coletivas de trabalho de 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011 teria proferido decisão fora dos limites objetivos da lide.

Indica violação dos artigos 128 e 460 do CPC, 5º, II, da Constituição Federal e colaciona aresto para comprovar a divergência jurisprudencial.

O recurso não alcança conhecimento.

Inicialmente, cabe destacar que o recurso de revista não se viabiliza por afronta direta ao artigo 5º, II, da Constituição Federal, visto que o princípio da legalidade nele insculpido mostra-se como norma geral do ordenamento jurídico pátrio, sendo necessária a análise da ocorrência de violação de norma infraconstitucional para que se reconheça, somente de maneira indireta ou reflexa, afronta ao seu texto.

Ademais, o pedido da reclamante, antes de qualquer discussão acerca de base de cálculo, foi de pagamento do adicional de insalubridade devido, o qual restou deferido pelo egrégio Tribunal Regional, quando do julgamento dos recursos ordinários interpostos pelas partes.

Nessa esteira, em sendo devido o pagamento do adicional de insalubridade, mister se faz fixar a sua base de cálculo. Isto é, ainda que a reclamante nada tivesse mencionado sobre a forma pretendida para o cálculo do adicional em foco, haveria de se determinar o parâmetro para o cômputo da parcela.

No caso dos autos, a reclamante requereu, em sede de petição inicial, a condenação da reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, a ser calculado sobre a última remuneração mensal recebida, considerando todo o período contratual. O pedido principal foi julgado improcedente pelo Juízo de primeira instância, tendo a autora recorrido ordinariamente sobre o ponto.



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

Quando do julgamento do recurso ordinário da empregada, o egrégio Tribunal Regional reformou a sentença para acrescentar à condenação o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, a ser calculado até 31.07.2008 sobre o salário mínimo, e, a partir de 01.08.2008, sobre as bases de cálculo fixadas nas convenções coletivas de trabalho 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011.

Observa-se, pois, que a egrégia Corte Regional, não poderia deixar de fixar os parâmetros necessários para o cômputo do adicional de insalubridade, tampouco fixá-los com base na última remuneração da empregada, como inicialmente pretendido pela reclamante.

Isso porque, ante a necessidade de adequação jurisdicional ao teor da Súmula Vinculante nº 4, a jurisprudência desta Corte Superior tem sido sólida no entendimento de que o salário mínimo continua sendo utilizado para o cálculo de referido adicional, até que lei ou norma coletiva de trabalho estipule outra base para a apuração da referida verba, afastando-se a aplicação de qualquer outro parâmetro em substituição ao salário mínimo.

Nesse sentido, não há falar em julgamento *extra* ou *ultra petita*, porquanto a determinação da base de cálculo é ínsita ao pedido de pagamento de adicional de insalubridade.

Incólumes, assim, os artigos 128 e 460 do CPC.

Não conheço.

1.2.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REFLEXOS.

No particular, o egrégio Tribunal Regional decidiu:

“A autora investe contra o indeferimento do pedido de condenação da reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, com reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salário, repousos semanais remunerados, aviso-prévio e FGTS com acréscimo de 40%. Alega que manteve contato direto e permanente com agentes insalubres durante todo o período laboral. Diz que a atividade de passar cola é considerada insalubre pelo contato com hidrocarbonetos aromáticos, na forma do Anexo nº 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho. Afirma que a



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

utilização de equipamentos de proteção, tais como luvas e cremes de proteção não é eficaz para afastar a ação dos agentes nocivos, visto que, em se tratando de hidrocarbonetos aromáticos contidos em colas e adesivos a contaminação ocorre também por via respiratória.

Examinou.

Conforme informado no laudo pericial das fls. 231- 4v., a reclamante tinha como tarefas, na função de preparadeira, 'aplicar adesivo, prensar, puxar e queimar fios, conformar, colocar enfeites, costurar/debruar e colar fitas [...] o trabalho na prensa era na aplicação da couraça na ponta (bico) do sapato; [...] a aplicação de adesivo era realizada a pincel'. Ainda, conforme relatado, a autora usava guarda-pó e creme protetor para a pele na aplicação de adesivo.

Segundo descrito pelo perito técnico, eram utilizados os adesivos Quimopren AR 20, à base de policloropreno, resinas naturais e sintéticas, tolueno; cetona, acetato de etila; MEK e SBP, e Quimopren 380, à base de poliuretano; tolueno, acetona, hexano e metiletilcetona.

Em conclusão, o perito afirmou que a reclamante mantinha contatos cutâneos contínuos e sistemáticos com adesivos à base de hidrocarbonetos aromáticos (tolueno) nos períodos em que 'aplicou adesivo'. Referiu, ainda, em resposta aos quesitos formulados pela reclamada, que a exposição era 'permanente, durante toda a jornada de trabalho'. No entanto, consignou o seu entendimento no sentido de que 'o agente foi elidido pelo uso de creme protetor'. Por consequência, considerou as atividades salubres.

Com a devida vênia, não compartilho da conclusão pericial, conforme facultado pelo artigo 436 do Código de Processo Civil, por entender que o EPI utilizado não produz o efeito de elidir a insalubridade. O creme protetor, para neutralizar o agente insalutífero, requer um certo "ritual" por parte do usuário, pois deve ser aplicado em todo o tecido, inclusive entre os dedos e nas pontas e unhas. Mesmo assim, a camada de proteção rompe-se facilmente pelo manuseio de materiais e pelo próprio suor das mãos do trabalhador exigindo constante reaplicação do produto, o que, na prática, não ocorre.

Ademais, no caso, tenho que restou demonstrada a insuficiência no fornecimento do creme de proteção. Conforme se extrai do recibo



PROCESSO N° TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

de entrega de equipamento (fl. 41 e verso) e do laudo pericial, foram alcançados apenas 10 potes de creme protetor à reclamante, mais especificamente em 24.10.2006, 14.05.2007, 02.07.2007, 18.12.2007, 14.04.2008, 24.09.2008, 12.12.2008, 12.01.2009, 18.03.2009 e 07.05.2010. Entretanto, conforme asseverado pelo perito, "um pote ou bisnaga de creme protetor possui uma duração média de um mês, caso usado regulamente".

Por tais razões, com fundamento no Anexo nº 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, entendo que a reclamante faz jus ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio durante todo o período de vigência do contrato de trabalho.

(...)

Nesses termos, dou provimento parcial ao recurso ordinário da reclamante, no aspecto, para acrescer à condenação o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, durante todo o período de vigência do contrato de trabalho, a ser calculado, até 31 de julho de 2008, sobre o salário mínimo nacional e, a partir de 1º de agosto de 2008, sobre as bases de cálculo fixadas nas convenções coletivas de trabalho 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011, com reflexos em férias com um terço, gratificação natalina, aviso-prévio e FGTS com o acréscimo de 40%."

Em razão da sucumbência da reclamada na pretensão objeto da perícia, revento a ela o ônus pelo pagamento dos honorários periciais, com amparo no artigo 790-B da CLT.

No recurso de revista, sustenta a reclamada que, embora a decisão regional, que reformou a sentença para deferir o pagamento do adicional de insalubridade à reclamante, tenha sido proferida com fundamento na ineficácia do creme de proteção como equipamento de proteção individual, a prova técnica não teria demonstrado a existência de condições de nocividade a ensejarem tal condenação.

Ressalta que, em que pese a perícia tenha reconhecido o fato de a reclamante encontrar-se exposta ao contato cutâneo e sistemático com adesivos de hidrocarbonetos aromáticos (tolueno), durante o período de aplicação de tais adesivos, também teria sido clara



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

ao concluir pela ocorrência da neutralização do agente insalubre pelo uso de creme protetor.

Afirma ter observado a legislação pertinente à matéria, fornecendo os equipamentos de proteção individual necessários ao desempenho das funções, razão pela qual seria indevida a parcela em foco.

Indica violação dos artigos 189, 191, II, e 194 da CLT, 5º, II, da Constituição Federal, contrariedade à Súmula nº 80 e divergência jurisprudencial.

O recurso não alcança conhecimento.

Na hipótese, o Tribunal Regional, perante as provas colacionadas ao processo, em especial a prova documental (recibo de entrega de equipamento), concluiu ser devido o pagamento do referido adicional, uma vez demonstradas a exposição permanente da reclamante ao agente insalubre e a insuficiência no fornecimento do creme de proteção necessário para a neutralização da insalubridade, premissas fáticas incontestas à luz do que dispõe a Súmula nº 126.

Com efeito, constata-se que a conclusão da egrégia Corte Regional está fundamentada no conjunto fático-probatório dos autos, não estando o julgador adstrito ao laudo pericial, conforme autoriza o artigo 436 do CPC, desde que fundada a sua decisão em outros elementos de prova, tal como ocorreu na hipótese vertente.

Para decidir de forma contrária, tal como deseja a reclamada, seria necessária nova análise das provas produzidas no processo, procedimento defeso a esta Corte Superior, dada a natureza extraordinária do recurso de revista. A aferição de eventual violação dos artigos 189, 191, II, e 194 da CLT, bem como da arguida contrariedade à Súmula nº 80, encontra óbice na Súmula nº 126.

Importante observar, também, que cabe ao juiz a livre apreciação da prova, consoante o artigo 131 do CPC, estando o egrégio Tribunal Regional respaldado pelo princípio da livre convicção racional na valoração da perícia e de todos os demais elementos constantes dos autos.

Ademais, os arestos transcritos mostram-se inservíveis, porquanto não apresentam circunstância na qual a decisão



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

regional baseou-se em prova consistente para condenar a reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade, embora no laudo pericial tenha-se concluído em sentido contrário. Aplicação do óbice da Súmula nº 296, I.

Frise-se, ademais, que o recurso não se viabiliza pela indicação de ofensa ao artigo 5º, II, da Constituição Federal, porque o princípio da legalidade nele insculpido mostra-se como norma geral do ordenamento jurídico pátrio, sendo necessária a análise da ocorrência de violação de norma infraconstitucional para que se reconheça, somente de maneira indireta ou reflexa, afronta ao seu texto. Nesse sentido, inclusive, a Súmula nº 636 do STF.

Mantida a decisão regional no tocante ao adicional de insalubridade, resta prejudicada a análise do requerimento da recorrente sobre os honorários periciais, já que esta decorreria, necessariamente, do provimento do apelo.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

1.2.3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.

A propósito do tema, decidiu o egrégio Colegiado Regional:

No tocante à base de cálculo, conforme entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal, por meio das Reclamações Constitucionais 6266 e 6275, entre outras, a inteligência da Súmula Vinculante nº 4 é de que, enquanto não sobrevier norma legal ou coletiva que a regulamente; o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo nacionalmente unificado. No caso, as convenções coletivas vigentes a partir de 1º de agosto de 2008 (cláusula décima, fl. 159; cláusula décima, fl. 177 e cláusula décima, fl. 195) fixam base de cálculo mais benéfica ao trabalhador, a saber, ‘o Piso Salarial aplicável aos trabalhadores com mais de 60 dias de contrato de trabalho’.

Por derradeiro, conforme entendimento contido na OJ nº 103 da SDI-1 do TST, o qual adoto, tenho que descabem os reflexos pretendidos em



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

RSR, uma vez que ‘o adicional de insalubridade já remunera os dias de repouso semanal e feriados’.

Nesses termos, dou provimento parcial ao recurso ordinário da reclamante, no aspecto, para acrescer à condenação o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, durante todo o período de vigência do contrato de trabalho, **a ser calculado, até 31 de julho de 2008, sobre o salário mínimo nacional e, a partir de 1º de agosto de 2008 sobre as bases de cálculo fixadas nas convenções coletivas de trabalho 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011**, com reflexos em férias com um terço, gratificação natalina, aviso-prévio e FGTS com o acréscimo de 40%.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista, ao argumento de que o Tribunal Regional, ao condenar a reclamada a pagar adicional de insalubridade, tendo como base de cálculo, a partir de 01.08.2008, as convenções coletivas de trabalho 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011, violou o disposto nos artigos 192 da CLT, 5º, II, da Constituição Federal, contrariou a Súmula Vinculante nº 4 e suscitou divergência jurisprudencial.

Alega que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo.

O recurso não alcança conhecimento.

Cinge-se a controvérsia em saber sobre a possibilidade ou não de se estabelecer a base de cálculo do adicional de insalubridade com base nas determinações impostas em norma coletiva. Para tanto, importante tecer algumas considerações pertinentes à questão em tela.

O entendimento desta colenda Corte Superior a respeito da matéria encontrava-se consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 2 da SBDI-1, e nas Súmulas nº 17 e 228.

Ocorre que, após longos debates sobre a possibilidade de se adotar o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade de que trata o artigo 192 da CLT, porquanto vedada pela parte final do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, já na sistemática da repercussão geral, editou a Súmula Vinculante nº 4, publicada em 09.05.2008, de seguinte teor:



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

"Salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial"

É certo que a Súmula Vinculante nº 4 tratou a matéria de forma genérica, ao utilizar a expressão "ou de empregado". Ou seja, assentou ser inconstitucional a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de qualquer vantagem, sejam aquelas próprias dos servidores públicos ou as regidas pelo Direito do Trabalho.

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

Assim, o Tribunal Pleno desta Corte editou a Resolução nº 148/2008, modificando a redação da Súmula nº 228 e cancelando a Súmula nº 17 (decisão publicada em 04.07.2008).

Em 15.07.2008, todavia, o Ministro Gilmar Mendes, no exercício da Presidente do Supremo Tribunal Federal, concedeu liminar nos autos da Reclamação nº 6.266/DF, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, suspendendo a aplicação da nova Súmula nº 228, na parte em que permitia a utilização do salário básico no cálculo do adicional de insalubridade.

Na oportunidade, ficou registrado:

"(...) Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 595.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 - Informativo nº 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva. Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e ficado na Súmula Vinculante nº 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula nº



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa." (grifou-se)

Veja que a solução trazida pelo Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal na referida liminar baseou-se no princípio da segurança jurídica e teve por finalidade evitar que as partes sejam surpreendidas com um parâmetro para o cálculo do adicional de insalubridade, sem que haja lei expressamente dispondo nesse sentido.

Depreende-se da leitura da decisão liminar que, embora reconhecida a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como indexador da base de cálculo de vantagens de servidor público ou de empregado, somente o Poder Legislativo estaria autorizado a deliberar sobre novo parâmetro. Dessa forma, não se poderia permitir a substituição da base de cálculo do adicional de insalubridade por decisão judicial, sob pena de incorrer o Poder Judiciário em vedada atuação como legislador positivo.

Ademais, não restou fixado, no texto da Súmula Vinculante nº 4, específico parâmetro a ser utilizado como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Então, ante a necessidade de adequação jurisdicional ao teor da Súmula Vinculante nº 4, não pode ser outra a solução da controvérsia senão a permanência da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, até que sobrevenha legislação específica dispondo em outro sentido ou até que as categorias interessadas se componham em negociação coletiva para estabelecer a base de cálculo aplicável ao adicional em questão.

A propósito, a compreensão aqui esposada encontra respaldo em reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, dentre as quais destaco as seguintes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. LEI



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

COMPLEMENTAR 432/85 DO ESTADO DE SÃO PAULO. NÃO-RECEPÇÃO. CONGELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA BASE DE CÁLCULO VIGENTE ATÉ QUE SEJA EDITADA LEI DISCIPLINANDO A QUESTÃO. ALEGADA LEI SUPERVENIENTE. FATO NOVO. ARTIGO 462 DO CPC. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. (Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011). 2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, razão pela qual, **a despeito da impossibilidade de vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo ante a vedação constitucional, deve ser mantida essa base de cálculo até que seja editada lei disciplinando a questão.** Precedentes: AI 714.188-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 31/01/2011; RE 597.910-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 23/02/2011; AI 344.269-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 06/08/2009; e RE 463.635-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 09/10/2008. (...) 5. Agravo regimental desprovido." (ARE 670497 ED, Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, publicado em 19.11.2012) (grifou-se)

"EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR Nº 432/85 DO ESTADO DE SÃO PAULO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 4. PRECEDENTES. 1. O Plenário do STF, **não obstante ter reconhecido a proibição constitucional de vinculação de qualquer vantagem de servidor público ou empregado ao salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da CF), decidiu pela impossibilidade da modificação da base de cálculo do**



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

adicional de insalubridade pelo Poder Judiciário, dada a vedação de este atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante nº 4). 2. Agravo regimental não provido." (RE 551455 AgR, Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, publicado em 09.03.2012) (grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tendo em vista a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo, essa base de cálculo deve ser mantida até que seja editada nova lei que discipline o assunto. Precedentes. II – Agravo regimental improvido" (AI nº 714.188/RS-AgR, Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, publicado em 01.02.2011) (grifou-se)

Na mesma trilha, a jurisprudência desta Corte Superior tem sido sólida no entendimento de que o salário mínimo continua sendo utilizado para o cálculo do adicional de insalubridade, até que lei ou norma coletiva de trabalho estipule outra base para a apuração da referida verba, afastando-se a aplicação de qualquer outro parâmetro em substituição ao salário mínimo.

Acerca da matéria, os seguintes precedentes da SBDI-1:

"RECURSO DE EMBARGOS. (...). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO. O Supremo Tribunal Federal, em decisão de 15/7/2008, do seu Ministro-Presidente, concedeu liminar nos autos da Reclamação nº 6.266/DF, para, aplicando a Súmula Vinculante nº 04, suspender a aplicação da Súmula/TST nº 228, na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade. Assim, não é possível a adoção do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, sob pena de ferir a Súmula



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

Vinculante/STF nº 04. Todavia, até que se tenha base normativa regulamentando de forma específica a situação, continua-se entendendo que a base de cálculo para o adicional de insalubridade é o salário mínimo. Na situação dos autos, embora haja lei prevendo o piso salarial da categoria, ela não foi expressa em reconhecê-lo como base de cálculo do adicional de insalubridade, pelo que se encontra correta a decisão de considerar, para tanto, o salário mínimo. Na situação dos autos, não há notícia de que a norma que previu o salário profissional da categoria tenha o reconhecido, de maneira expressa, como base de cálculo do adicional de insalubridade, pelo que se encontra correta a decisão de considerar, para tanto, o salário mínimo. Recurso de embargos conhecido e desprovido. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. (...)." (E-RR-33600-42.2009.5.04.0751, Ministro: Renato de Lacerda Paiva, SBDI-1, publicado em 10.05.2013) (grifou-se)

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. A) (...). B) BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF. 1. Nos moldes do entendimento desta Subseção Especializada, e em face da diretriz da Súmula Vinculante nº 4 do STF, a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo até que sobrevenha legislação específica normatizando a matéria. 2. Logo, tem-se que o acórdão turmário que não conheceu do recurso de revista patronal, mantendo a decisão Regional a qual concluíra que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário-base da autora, contrariou o verbete sumulado supramencionado, de modo que os presentes embargos merecem provimento a fim de declarar que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo, com consequente exclusão da condenação às diferenças de adicional de insalubridade. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-RR-17900-78.2007.5.15.0043, Ministra Dora Maria da Costa, SBDI-1, publicado em 23.08.2013) (grifou-se)



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE 4. ART. 192 DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. REVIGORAMENTE TEMPORÁRIO. O STF editou a Súmula Vinculante 4, segundo a qual -salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial-. **Diante da lacuna legislativa daí decorrente, acerca da definição da base de cálculo do adicional de insalubridade, o Supremo Tribunal houve por bem preservar o salário mínimo como base de cálculo até que sobrevenha lei ou norma coletiva dispondo sobre a matéria;** revigorando, assim, o art. 192 da CLT, em razão do qual deve prevalecer a jurisprudência desta Corte adotada antes da edição da Súmula Vinculante (...)." (E-RR-40400-20.2001.5.17.0003, Ministro João Batista Brito Pereira, SBDI-1, publicado em 12.04.2013) (grifou-se)

O egrégio Tribunal Regional determinou que, com relação ao período contratual, para o qual houve previsão em norma coletiva de trabalho acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade, esta deverá prevalecer, sendo que para o período em que tal previsão não existiu, a base de cálculo corresponderá ao salário mínimo.

Assim, estando a decisão em conformidade com a atual, notória e iterativa jurisprudência desta Corte Superior, incidem os óbices do artigo 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 ao conhecimento do recurso de revista, o que torna despicienda a análise dos arestos transcritos e das alegadas violações.

Não conheço do recurso de revista.

1.2.4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS.

O egrégio Tribunal Regional, ao tratar da questão, deixou consignado, *in verbis*:



PROCESSO N° TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

A reclamante investe contra o indeferimento do pedido de condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios. Alega que o sindicato não mantém o monopólio da assistência judiciária. Diz que entendimento em sentido contrário importaria afronta ao artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Sustenta que a aplicação literal da Lei nº 5.584/70 encontra óbice no artigo 133 da CF, que reconhece a imprescindibilidade do advogado, bem como no artigo 5º, XIII e LV, também da Constituição Federal.

Examino.

Revedo posição anterior, em face do cancelamento da Súmula nº 20 deste TRT, bem como levando em conta que o artigo 133 da Constituição Federal não prevê qualquer restrição, no particular, **entendo que os honorários assistenciais são devidos na forma do disposto na Lei nº Lei nº 1.060/50.** Além disso, o artigo 5º e o artigo 6º ambos da Constituição Federal, estabelecem, respectivamente, que todos são iguais perante a lei, sendo assegurada como direito social a assistência aos desamparados, donde concluo que a assistência judiciária não é limitada aos advogados credenciados junto aos sindicatos representantes das categorias profissionais dos empregados. Nesta linha, na forma das disposições constantes da Lei nº 1.060/50, que trata da assistência judiciária, e com amparo no entendimento jurisprudencial contido na Súmula nº 450 do STF, **entendo que são devidos os honorários advocatícios ao patrono do trabalhador, sempre que for beneficiário da assistência judiciária gratuita e for vencedor na causa.**

Destaco, ainda, que, de acordo com os artigos 3º e 4º da citada lei, para a concessão de assistência judiciária gratuita, **basta que o trabalhador apresente simples declaração de que não possui condições de arcar com as custas e demais despesas processuais, de modo a formar presunção relativa quanto ao seu estado de pobreza.** Nesse sentido, inclusive, é o entendimento que emanada Orientação Jurisprudencial nº 304 da SDI-1 do TST.

Portanto, demonstrada a condição de pobreza da parte autora, através da declaração da fl. 10, faz jus ao pagamento dos honorários assistenciais a serem calculados no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação, em conformidade com a Súmula nº 37 deste TRT:



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.
BASE DE CÁLCULO. Os honorários de assistência judiciária
são calculados sobre o valor bruto da condenação.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais, fixados no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação.”

A reclamada interpõe recurso de revista, insurgindo-se contra essa decisão, ao argumento de que, na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios são regulados pela Lei nº 5.584/70, que no seu artigo 14, prevê o direito em questão ao hipossuficiente somente quando assistido por advogado credenciado ao sindicato da categoria do trabalhador. Invoca as Súmulas nºs 219 e 329 desta Corte Superior. Transcreve arestos para cotejo de teses.

O recurso alcança conhecimento.

É pacífico o entendimento, no âmbito desta colenda Corte Superior, no sentido de que, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios não decorrem exclusivamente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Portanto, **são dois os requisitos a serem atendidos para fazer jus à percepção dos referidos honorários.**

Na hipótese, contudo, o Tribunal Regional não consigna a presença de todos os elementos fáticos necessários para o deferimento dos honorários advocatícios, limitando-se a deferi-los com fulcro na hipossuficiência da parte, o que não se coaduna com o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219, de seguinte teor:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO
(nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011,
DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011



PROCESSO N° TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), 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 salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985)” (sublinhei)

Conheço do recurso, por contrariedade à Súmula nº 219.

1.2.5. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA.

Sobre o tema, assim consignou o egrégio Tribunal

Regional:

“Nulidade do regime compensatório de jornada

Insurge-se a reclamante contra o indeferimento do pedido de declaração da nulidade do regime compensatório, com a condenação da reclamada ao pagamento, como extras, das horas prestadas a partir da 8ª diária e da 44ª semanal, não pagas e não compensadas, com reflexos em férias integrais e proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário, integral e proporcional, repouso semanal remunerado, aviso prévio e FGTS com acréscimo de 40%. Afirma ter prestado horas extras de forma regular, em decorrência do critério de cômputo das jornadas. Ressalta que a própria decisão recorrida condenou a reclamada ao pagamento de horas extras. Sustenta que o labor habitual em jornada de trabalho suplementar compromete a validade do regime compensatório, nos termos do artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, do artigo 59, caput e §2º da CLT e da OJ nº 85, IV, da SDI-I do TST. Pede a reformada sentença para que seja decretada a nulidade do regime compensatório de toda a contratualidade, com a consequente condenação da reclamada ao pagamento de todas as horas extras acima da 8ª diária e da 44ª semanal, tendo por base o último salário contratual, acrescidas do adicional de 50%, com reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salário, 'adicional de insalubridade e FGTS.



PROCESSO N° TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

Analiso.

Os cartões de ponto juntados pela reclamada às fls. 74-121 foram considerados fidedignos pelo julgador a quo. Do exame de tais registros, depreendo que a autora prestava horas extras de forma habitual, notadamente diante da aplicação do critério de contagem estabelecido no § 1º do artigo 58 da CLT, determinada na sentença.

Tal circunstância, por si só afasta a validade do regime compensatório adotado, nos termos da Súmula n° 85, IV, do TST:

A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.

Além disso, entendo que, em se tratando de atividade insalubre, **é indispensável para a validade de acordo compensatório de horário que haja autorização expressa da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho,** por força do artigo 60 da CLT. Esse, aliás, é o entendimento sinalado pelo cancelamento da Súmula n° 349 do TST e da Súmula n° 7 deste Tribunal.

Por conseguinte, sendo insalubre a atividade desenvolvida pela reclamante, tal como ora decidido, a ausência de licença prévia, pela autoridade competente torna irregular o regime compensatório. Nesse sentido já se pronunciou este Tribunal em caso análogo, ao julgar o processo n° 0000497-14.2011.5.04.0221, em 14.12.2011, cujo acórdão é da lavra do Exmo. Des. Ricardo Carvalho Fraga.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso ordinário da reclamante para, reconhecendo a irregularidade do regime de compensação de jornada adotado, acrescer à condenação o pagamento do adicional de horas extras quanto às horas destinadas à compensação irregular, sendo as excedentes à jornada semanal (44 horas) devidas como extras (hora + adicional), admitindo-se a dedução dos valores já pagos a esse título,** com reflexos em férias acrescidas de um terço, gratificação natalina e FGTS.



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

Deixo de examinar a pretensão de deferimento de reflexos, das horas extras em adicional de insalubridade, uma vez que se trata de pedido inovatório.”

No recurso de revista, sustenta a reclamada que a decisão do Tribunal Regional que, com base na Súmula nº 85, IV, considerou ilegal a jornada compensatória realizada pela reclamante, ante a prestação de horas extraordinárias, afronta os artigos, 5º II, 7º, XIII e XXVI e 8º, XXX e VI, da Constituição Federal, 59 da CLT e suscita divergência jurisprudencial.

Alega que não há, no ordenamento jurídico pátrio, norma que impeça a realização de jornada extraordinária simultaneamente ao regime de compensação de jornada, o que reforça a validade do regime compensatório adotado, porquanto respeitados os requisitos previstos em norma coletiva.

Ressalta que a ausência de autorização expressa expedida pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, para prorrogação da jornada em atividade insalubre, nos termos do artigo 60 da CLT, importaria, tão somente, em infração administrativa, que não gera efeitos pecuniários à reclamante.

O recurso não alcança conhecimento.

A egrégia Corte Regional, com fundamento na Súmula nº 85, IV, deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante para acrescer à condenação o pagamento de adicional de horas extraordinárias, quanto àquelas horas destinadas à compensação, por constatar que havia a prestação habitual de trabalho suplementar.

Reforçou, ainda, a irregularidade do regime compensatório, ante a ausência de licença prévia pela autoridade competente para o desempenho de atividade insalubre, consoante previsto no artigo 60 da CLT.

Com efeito, a atual jurisprudência desta Corte Superior, segue no sentido de concluir ser indispensável a autorização prévia de autoridade competente em matéria de higiene do trabalho para que haja compensação de jornada de trabalho em atividades insalubres, ainda que previsto o regime compensatório em norma coletiva.



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

Tal entendimento, inclusive, ocasionou o cancelamento da Súmula nº 349, que considerava válida a previsão convencional de compensação de jornada de trabalho em atividades insalubres, mesmo sem autorização prévia da autoridade competente.

Nesse sentido, temos os seguintes precedentes:

“(…) ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS EXTRAS HABITUAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. PRORROGAÇÃO/COMPENSAÇÃO DE JORNADA. AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INVALIDADE DO AJUSTE. 1. *"A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário"* (Súmula nº 85, item IV, desta Corte superior). 2. De outro lado, este Tribunal Superior havia sedimentado, por meio da Súmula nº 349, entendimento no sentido de que *"a validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT)"*. O Tribunal Pleno da Corte, no entanto, cancelou a referida súmula, por intermédio da Resolução nº 174/2011, publicada no DJe em 27, 30 e 31/5/2011, reabrindo a discussão sobre o tema. 3. O artigo 7º, XIII, da Constituição da República, que autoriza a prorrogação da jornada mediante negociação coletiva, deve ser interpretado à luz de outros dispositivos que visam a proteger bem maior do trabalhador - no caso, sua vida e sua saúde. O inciso XXII do referido preceito da Lei Magna tem por escopo assegurar ao trabalhador a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança". A liberdade negocial assegurada às partes, em matéria de saúde e segurança do trabalhador, encontra limite no texto constitucional, revelando-se inadmissível, portanto, que, mediante norma coletiva, busque-se elastecer a jornada do empregado em atividade insalubre, sem a prévia licença da autoridade competente em saúde e segurança do trabalhador, tal como



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

previsto no artigo 60 da Consolidação das Leis do Trabalho. A proteção à saúde e à vida prevalece sobre a liberdade negocial das partes. 4. Somente as autoridades de que trata a norma consolidada detêm os conhecimentos técnicos e científicos necessários à verificação dos efeitos nefastos para a saúde do trabalhador a que estará submetido em face de exposição mais prolongada a agentes insalubres. **Assim, o instrumento coletivo mediante o qual se prorroga jornada de trabalho em atividade insalubre, se desacompanhado de licença da autoridade competente em saúde e segurança do trabalhador, carece de eficácia jurídica, porquanto desconsidera o disposto em norma de ordem pública, de natureza imperativa.** 5. Recurso de revista não conhecido.(...)” (RR – 375-40.2011.5.04.0014 Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/07/2014) (grifei)

“HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. 1. O art. 60 da CLT estabelece que, nas atividades insalubres, quaisquer prorrogações só podem ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de Medicina do Trabalho. 2. Trata-se de norma de caráter tutelar, que constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, cuja observância é obrigatória. 3. **Nessa esteira, inexistindo autorização da autoridade competente, diversamente do que admitia a Súmula 349 desta Corte, atualmente cancelada, não há que se cogitar de validade do acordo de compensação de jornada.** Recurso de revista não conhecido.” (RR – 685-09.2011.5.04.0382D Data de Julgamento: 23/04/2014, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Ante o cancelamento da Súmula nº 349 do TST, prevalece agora nesta Corte o entendimento de que, pelo disposto no art. 60 da CLT, somente se admite a prorrogação de jornada de trabalho em atividades insalubres mediante prévia autorização da**



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

autoridade competente em matéria de higiene, com a finalidade de preservar o trabalhador de exposições excessivas a agentes insalubres, e como medida de medicina e segurança do trabalho. Trata-se, pois, de norma cogente de indisponibilidade absoluta, que não pode ser transacionada mediante negociação coletiva, sendo nula disposição normativa em contrário. Essa orientação atende ao disposto no art. 7º, XXII, da CF, que impõe a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR – 113000-34.2008.5.04.0301 Data de Julgamento: 04/12/2013, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/12/2013) (grifei)

“(…) B) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. 1.ACORDO DE COMPENSAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO. ATIVIDADE INSALUBRE. PREVISÃO. NORMA COLETIVA. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO MTb. NECESSIDADE. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte, após o cancelamento da Súmula nº 349, é válido o regime de compensação de jornada de trabalho, regularmente ajustado por meio de norma coletiva (artigo 7º, XIII, da Constituição Federal), para o labor prestado em condições insalubres, desde que existente prévia licença fornecida por autoridade competente em segurança e higiene do trabalho, nos termos exigidos pelo artigo 60 da CLT. Descumprida a exigência contida no referido preceito, por parte da reclamada, torna-se inválido o acordo de compensação de jornada previsto na norma coletiva, sendo devido o pagamento do adicional de horas extraordinárias sobre as horas irregularmente compensadas. Inteligência da Súmula nº 85, III, e de Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR – 462.93.2011.5.04.0305 Data de Julgamento: 06/11/2013, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Batos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/11/2013) (grifei)

Não bastasse, conforme já mencionado, o Tribunal Regional consignou a prestação habitual de horas extraordinárias pela reclamante.



PROCESSO Nº TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

Assim, considerando toda a situação fática delineada pelo egrégio Colegiado Regional, a qual é inconteste à luz da Súmula nº 126, tem-se que a d. decisão regional não afrontou o preconizado no artigo 60 da CLT, estando, ainda, em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, consubstanciada na sua Súmula nº 85, IV, que dispõe:

“COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)”

Nesses termos, estando o v. acórdão regional em harmonia com a jurisprudência atual, notória e iterativa deste Tribunal Superior, o conhecimento do recurso de revista esbarra nos óbices do artigo 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333.

Não conheço.

2. MÉRITO

2.1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Conhecido o recurso por contrariedade à Súmula nº 219, corolário lógico é o seu **provimento** para excluir da condenação os honorários advocatícios.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema “Honorários Advocatícios”, por contrariedade à

Firmado por assinatura digital em 25/09/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-672-36.2011.5.04.0341

Súmula n° 219 e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

Brasília, 24 de setembro de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

CAPUTO BASTOS
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000BFB8A52668531B.