



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

A C Ó R D ã O
7ª Turma
CMB/bhc/aps

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO RECURSO ORDINÁRIO. INSTRUMENTO DE MANDATO. FOTOCÓPIA. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO E DE DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE.

Ressalvado meu posicionamento pessoal, esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de que a juntada de documentos em fotocópia não autenticada e sem a declaração de autenticidade firmada pelo advogado não supre a exigência legal contida no artigo 830 da CLT, com as alterações introduzidas pela Lei n° 11.925, de 17/4/2009. Correta, portanto, a decisão recorrida que declarou a irregularidade de representação processual do recurso ordinário da reclamada, ante a apresentação de cópia simples do instrumento de mandato. Recurso de revista de que não se conhece.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE N° 4 DO STF.

Conquanto o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula Vinculante n° 4, tenha vedado a utilização do salário-mínimo como parâmetro para cálculo do adicional de insalubridade e a sua substituição por decisão judicial, também concedeu medida liminar para suspender a aplicação da Súmula n° 228 desta Corte na parte em que permite a utilização do salário básico para o mesmo fim. Assim sendo, enquanto não editada lei ou norma coletiva que defina base de cálculo diversa, permanece a utilização do salário-mínimo. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

REGIME DE COMPENSAÇÃO/PRORROGAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. NORMA COLETIVA. INVALIDADE DO AJUSTE. Ressalvo meu posicionamento pessoal no sentido de que, após a vigência da Constituição de 1988, a prestação de horas extras em atividade insalubre é totalmente vedada, diante da visível incompatibilidade dessa norma com o disposto no art. 7º, XXII, que assegura, como direito fundamental, a redução dos riscos de trabalho. Nas atividades de mineração em subsolo, ou semelhantes, tal antagonismo se torna ainda mais aparente, pois, nesses casos, as condições ambientais são extremamente desfavoráveis ao trabalhador, ante a existência de inúmeros fatores de risco, de ordem física, química e biológica. Assim, nem mesmo a autorização da autoridade administrativa competente validaria a prorrogação da jornada em trabalho prejudicial à saúde. O viés preventivo da política nacional de gestão na área de segurança foi realçado posteriormente pelo Brasil, ao ratificar a Convenção n° 155 da OIT (Decreto n° 1.254, de 29/9/94), que, mais uma vez, aponta nessa direção ao fixar, no artigo 4º, que deverá adotar como objetivo “prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade de trabalho ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que seja razoável e factível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho”. Essa diretriz também possui como destinatário o Poder Judiciário, não apenas por força da eficácia normativa da Constituição, no que diz respeito, especialmente, ao resguardo dos direitos humanos, como, mais

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000F3BEEF30824441.



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

especialmente, pelo próprio texto da citada Convenção, ao dispor, no artigo 8º, que "Todo Membro deverá adotar, por via legislativa ou regulamentar ou por qualquer outro método conforme as condições e a prática nacionais, e mediante consulta com as organizações representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas, as medidas necessárias para tornar efetivo o Artigo 4 do presente Convênio.". Todavia, quanto a esse fundamento específico, fico vencido nesta Turma, que considera que o artigo 60 da CLT foi sim recepcionado pela Constituição Federal. No caso, a autorização prevista no mencionado preceito - que não pode ser substituída por norma coletiva, conforme iterativa e notória jurisprudência desta Corte - não existe. Portanto, correta a decisão regional que invalidou o acordo de compensação. Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-30-02.2013.5.04.0662**, em que é Recorrente **JBS AVES LTDA.** e são Recorridos **GILBERTO DE AZEVEDO e DOUX FRANGOSUL S.A. AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL.**

A segunda reclamada, não se conformando com o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (fls. 868/887), interpõe o presente recurso de revista (fls. 894/913) no qual aponta violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal, bem como indica dissenso pretoriano.

Despacho de admissibilidade às fls. 920/922.

Contrarrrazões ausentes, conforme certidão à fl. 926.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

V O T O

Inicialmente, destaco que o presente apelo será apreciado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as alterações promovidas pela Lei n° 13.015/2014, uma vez que se aplica apenas aos recursos interpostos em face de decisão publicada já na sua vigência, o que não é a hipótese dos autos.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO RECURSO ORDINÁRIO - INSTRUMENTO DE MANDATO – FOTOCÓPIA - AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO E DE DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE

CONHECIMENTO

A reclamada insiste na regularidade da representação processual do seu recurso ordinário. Afirma que o referido apelo foi recebido pelo Juízo de 1° Grau sem nenhuma determinação de saneamento, o que comprova a autenticidade da procuração. Aduz ser dispensável a autenticação das cópias quando a fidelidade dos documentos não é contestada pela parte contrária. Alega, ainda, que na Justiça do Trabalho vigora o *jus postulandi*, de modo que, se a atuação do advogado é desnecessária, o recurso apresentado já é válido, independentemente da procuração juntada.

Aponta ofensa aos artigos 5°, XXXV e LV, da Constituição Federal; 791, *caput*, e 830 da CLT; e 13 do CPC. Indica contrariedade à Súmula n° 425 do TST. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Eis a decisão recorrida:

“1. RECURSO ORDINÁRIO E CONTRARRAZÕES DA SEGUNDA RECLAMADA. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE MANDATO VÁLIDO.



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

Não conheço do recurso ordinário da segunda reclamada, por inexistente. A procuração por ela anexada à fl. 39 consiste em mera fotocópia não autenticada, não havendo prova de que a advogada subscritora do recurso (Dra. Caroline Stürmer Corrêa) esteja legalmente habilitada a representar a parte. Inexistem nos autos, outrossim, circunstâncias que indiquem a outorga de mandato tácito, pois citada advogada não participou das audiências. Aplicam-se à espécie, portanto, o art. 37 do CPC e a Súmula n° 164 do TST.

Neste contexto é a recente decisão proferida em processo similar envolvendo as reclamadas, de n° 0000007-53.2013.5.04.0663 (em 25/09/2013, Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira, Juiz Convocado Manuel Cid Jardon):

[...]

Do exposto, não conheço do recurso ordinário e das contrarrazões da segunda reclamada, por inexistentes.” (fls. 870/873 – destaquei)

À análise.

Ressalvo meu posicionamento pessoal no sentido de que, não havendo impugnação da parte contrária quanto à juntada do documento alusivo ao instrumento procuratório, não há porque ser declarado inválido.

Todavia, esta Corte Superior possui entendimento consolidado de que a juntada de documentos em fotocópia não autenticada e sem a declaração de autenticidade firmada pelo advogado não supre a exigência legal contida no artigo 830 da CLT, com as alterações introduzidas pela Lei n° 11.925, de 17/4/2009.

Nesse diapasão, os seguintes precedentes específicos quanto à juntada de procuração em fotocópia não autenticada e sem a declaração de autenticidade firmada pelo advogado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO - AUTENTICAÇÃO - OBRIGATORIEDADE. A falta de autenticação da procuração outorgada ao advogado subscritor do recurso de revista, fornecida em fotocópia, sem a declaração de autenticidade da cópia firmada pelo próprio advogado, implica desobediência ao disposto no art. 830 da CLT, tornando irregular a representação processual. A ausência de instrumento regular de mandato acarreta a inexistência do recurso. Incide a Súmula n° 164 do TST. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR-56500-65.2011.5.17.0014, Relator



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT de 10/5/2013);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO APRESENTADA EM CÓPIA INAUTÊNTICA. PERPETUAÇÃO DO VÍCIO (SÚMULAS 164 E 383, I E II, DO TST). Não merece ser conhecido agravo de instrumento que persiste no vício de representação processual, consistente na inautenticidade da procuração outorgada ao subscritor do recurso de revista, conforme noticiado na decisão agravada. Agravo de instrumento não conhecido." (AIRR-47240-86.2009.5.03.0025, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, DEJT de 26/8/2011);

"RECURSO DE AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. SUBSTABELECIMENTO. CÓPIA NÃO AUTENTICADA. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. A juntada de procuração em cópia simples, sem a declaração de autenticidade pelo advogado (art. 830 da CLT), não atende ao pressuposto extrínseco da regularidade de representação processual. No caso dos autos, não demonstrada a existência de mandato tácito e verificado que o substabelecimento, em que conferidos poderes de representação às Advogadas subscritoras do recurso de revista, foi apresentado sem a devida autenticação, inviável o processamento do recurso de revista (Súmula 164/TST). Agravo conhecido e desprovido." (Ag-AIRR - 615-84.2013.5.03.0079 Data de Julgamento: 02/12/2014, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/12/2014);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. O não processamento do recurso de revista por irregularidade de representação, tendo em vista que o subscritor da respectiva peça processual não possui poderes *ad judicium* para peticionar em nome das rés, certo que o substabelecimento correspondente está em cópia sem autenticação ou declaração de autenticidade, apresenta-se em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que é categórica ao exigir que os documentos estejam autenticados ou declarados autênticos pelo advogado, nos termos do que dispõe o art. 830 da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido." (AIRR - 87-42.2013.5.14.0403 Data de Julgamento: 19/11/2014, Relator Ministro: Breno Medeiros, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/11/2014).

A falta de autenticação da procuração outorgada ao subscritor do recurso ordinário resulta no não conhecimento do apelo,
Firmado por assinatura digital em 24/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

tendo em vista que todos os atos praticados serão considerados inexistentes, em razão da ausência de capacidade postulatória.

Esse é o teor da Súmula n° 164 do TST:

PROCURAÇÃO. JUNTADA . O não-cumprimento das determinações dos §§ 1º e 2º do art. 5º da Lei n° 8.906, de 04.07.1994 e do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil importa o não-conhecimento de recurso, por inexistente, exceto na hipótese de mandato tácito.

Cite-se, ainda, o precedente da SBDI-1 desta Corte:

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 11.496/2007. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RECURSO INEXISTENTE. Ausente, nos autos, procuração conferida à subscritora do presente recurso de embargos, impõe-se o não conhecimento do apelo, por inexistente, de acordo com precedente do Supremo Tribunal Federal e com a jurisprudência sedimentada na Súmula n° 383, II, desta Corte Superior, no sentido de que o comando inscrito no art. 13 do CPC é inaplicável em fase recursal. Recurso de embargos não conhecido." (E-ED-RR- 50240-77.2002.5.01.0031, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 8/6/2012).

Frise-se, ademais, que o recurso deve estar apto ao conhecimento no ato de sua interposição, não sendo cabível a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar eventuais vícios causados pelas partes, inclusive no que diz respeito à comprovação da regularidade de representação processual, por não se tratar de ato urgente. É o que se extrai do contido na Súmula n° 383, I e II, do Tribunal Superior do Trabalho:

SUM-383 MANDATO. ARTS. 13 E 37 DO CPC. FASE RECURSAL. INAPLICABILIDADE (conversão das Orientações Jurisprudenciais n°s 149 e 311 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É inadmissível, em instância recursal, o oferecimento tardio de procuração, nos termos do art. 37 do CPC, ainda que mediante protesto por posterior juntada, já que a interposição de recurso não pode ser reputada ato urgente.



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

II - Inadmissível na fase recursal a regularização da representação processual, na forma do art. 13 do CPC, cuja aplicação se restringe ao Juízo de 1º grau.

Diante do exposto, não conheço.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - SÚMULA VINCULANTE N° 4 DO STF

CONHECIMENTO

A recorrente afirma que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário-mínimo, e não o salário básico. Aponta ofensa aos artigos 5º, II, 7º, XXIII, e 8º, III e VI, da Constituição Federal; 76 e 192 da CLT; e 2º da Lei nº 11.417/2006. Indica contrariedade à Súmula Vinculante nº 4 do STF e à Orientação Jurisprudencial nº 2 da SBDI-1 do TST. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Eis a decisão recorrida:

“7. DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO

Quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, acompanho o entendimento da Turma Julgadora, que se funda na recente decisão da 1ª Turma do TST (Processo nº 494331-04.1998.5.03.0102, Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa, Julgado em 22.11.2010) no sentido de ‘... determinar que o adicional de insalubridade devido ao empregado seja calculado sobre o salário contratual’ (salário-base acertado entre as partes quanto da contratação), em razão do trânsito em julgado da decisão do STF, proferida no RE/497371, a qual reiterou a vedação para a adoção do salário mínimo como base de cálculo da parcela.

Dou provimento ao recurso para acrescer à condenação diferenças de adicional de insalubridade pela adoção do salário básico como base de cálculo, com reflexos nas férias com 1/3, 13º salário e FGTS com 40%.” (fls. 884/885)

Diante do que foi instado a decidir, o STF, nas discussões travadas em torno da aplicação do artigo 192 da CLT e a regra prevista no artigo 7º da Constituição Federal, editou a Súmula Vinculante



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

n° 4, que reconheceu como inconstitucional a vinculação do salário-mínimo para o cálculo do adicional de insalubridade.

Desse modo, em razão da decisão acima, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Resolução TST/TP n° 148, de 26/02/08, atribuiu nova redação à Súmula n° 228 e afirmou que a base de cálculo para o cômputo do adicional de insalubridade, a partir de então, seria o salário básico. Com isso, cancelou a Súmula n° 17 e a Orientação Jurisprudencial n° 2, da SDI-1, e modificou a Orientação Jurisprudencial n° 47, ainda da SDI-1, desta feita para adequá-la à nova redação do aludido verbete.

Apesar do quanto alterado, a Confederação Nacional da Indústria - CNI, insatisfeita com a postura adotada pelo TST, ajuizou Reclamação Constitucional tombada sob o n° 6266 e afirmou que, se o STF, por intermédio da Súmula Vinculante n° 4, vedara a utilização do salário-mínimo como parâmetro para cálculo do adicional de insalubridade e a sua substituição por decisão judicial, por certo o TST não poderia ir de encontro ao que foi decidido pela Suprema Corte e adotar o salário básico, como acabou fazendo quando editou a Resolução n° 148/08.

Instado a pronunciar-se, o então Ministro Presidente do STF, Gilmar Mendes, acolheu os argumentos da Reclamação Constitucional proposta e concedeu liminar ao determinar a suspensão da aplicação da Súmula n° 228 do TST, que deve aguardar até que o Pleno do STF venha a julgar o mérito da Reclamação proposta pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI, como trago em fragmento aqui transcrito:

“Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante n° 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 n° 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante n° 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa.

Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender a aplicação da Súmula n° 228/TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade.” (grifo posto).



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

Assim, deve permanecer o salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes da SBDI-1 deste Tribunal:

“(…). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE N.º 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 30/4/2008, aprovou a Súmula Vinculante n.º 4, consagrando entendimento no sentido de que -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-. 2. Mais recentemente, o Exmo. Sr. Presidente da excelsa Corte, ao conceder liminar na Reclamação n.º 6.266, suspendeu a aplicação da Súmula n.º 228 do Tribunal Superior do Trabalho na parte em que se determinava a incidência do adicional de insalubridade sobre o salário básico. 3. Ante a impossibilidade de adoção de outra base de cálculo para o adicional de insalubridade por meio de decisão judicial, impõe-se manter o salário mínimo, até que a incompatibilidade seja superada por lei ou norma coletiva. 4. Recurso de embargos conhecido e não provido.” (E-ED-RR-1087600-19.2002.5.09.0900, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, DEJT 15/04/2014);

“AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE PRESIDENTE DE TURMA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE EMBARGOS. (…). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. Inadmissível o conhecimento do recurso de embargos, sob a ótica de configuração de dissenso jurisprudencial, porquanto se afigura inespecífico o aresto paradigma, atraindo a incidência da Súmula 296, I, do TST. Ademais, a jurisprudência atual desta Subseção, no tocante à base de cálculo do adicional de insalubridade, leva em conta as decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito da edição da Súmula Vinculante 4 e suspensão da nova redação da Súmula 228 desta Corte Superior (Reclamação n° 6.266/DF). Nesse contexto, na ausência de lei dispendo sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade e inexistindo norma coletiva fixando critério mais vantajoso, a parcela deverá ser calculada sobre o salário mínimo. Agravo não provido. (…).” (Ag-E-RR-99400-33.2011.5.17.0121, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 10/10/2014);

“RECURSO DE EMBARGOS - REGÊNCIA PELA LEI N° 11.496/2007. (…). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO-MÍNIMO - DESCARACTERIZAÇÃO DO DISSENSO PRETORIANO. Hipótese em que a decisão da Turma reflete a



PROCESSO Nº TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

jurisprudência atual da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho no tocante à base de cálculo do adicional de insalubridade, a qual considera as decisões do Supremo Tribunal Federal, a edição de sua Súmula Vinculante nº 4 e a suspensão da nova redação da Súmula nº 228 desta Corte Superior (Reclamações 6.266/DF e 6830/PR). Nesse contexto, na ausência de lei dispoendo sobre a base de cálculo do adicional mencionado, e inexistindo norma coletiva fixando critério mais vantajoso, a parcela deve ser calculada sobre o salário-mínimo. Recurso de embargos não conhecido.” (E-ED-RR-60300-87.2006.5.10.0009, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 24/10/2014);

“EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (Reclamação nº 6.830 MC/PR - Paraná, publicada no DJE nº 217, em 21/10/2008), até que sobrevenha lei que disponha sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade e não havendo previsão normativa nesse sentido, essa parcela deve ser calculada com base no salário mínimo nacional. Trata-se de dar aplicação à Súmula Vinculante nº 4 da Corte Suprema nacional, na interpretação que lhe foi dada na citada Reclamação, levando-se ainda em conta que a Súmula nº 17 desta Corte foi cancelada pela Resolução nº 148/2008 deste Tribunal Superior exatamente em função desses pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal. Acrescenta-se, ainda, o novo posicionamento consolidado desta Corte superior, aprovado na sessão do Tribunal Pleno de 14/9/2012, em decorrência das discussões travadas na -2ª Semana do TST-, realizada de 10 a 14 de setembro daquele ano, em que foi aprovado, à unanimidade, o acréscimo à Súmula nº 228 do seguinte adendo: -súmula cuja eficácia está suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal-. Embargos não conhecidos. (...)” (E-RR-27700-65.2009.5.04.0141, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, DEJT 12/12/2014);

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. 1. O Colegiado Turmário, quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, não conheceu do recurso de revista do reclamante. Registrou que, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, o salário mínimo deve ser efetivamente adotado como base de cálculo do adicional de insalubridade percebido pelo reclamante. 2. À luz jurisprudência do STF, esta Corte firmou entendimento no sentido de que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo até que nova base de cálculo seja estabelecida mediante lei ou norma coletiva. 3. Ausente notícia, no acórdão recorrido, acerca da existência de lei ou de instrumento coletivo estipulando outra base de cálculo para o adicional de insalubridade, a conclusão do Colegiado Turmário, no sentido de que a referida parcela deve



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

ser calculada sobre o salário mínimo, está em conformidade com a Súmula Vinculante n° 04 do STF. 4. Inviável o exame do paradigma formalmente válido trazido a cotejo, a teor da parte final do art. 894, II, da CLT. Recurso de embargos não conhecido.” (E-AIRR e RR-52900-42.2008.5.04.0551, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 12/12/2014).

Conheço do recurso de revista, por contrariedade à Súmula Vinculante n° 4 do STF.

MÉRITO

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por contrariedade à Súmula Vinculante n° 4 do STF, dou-lhe provimento para restabelecer a sentença de origem, no particular (fls. 743/744), e julgar improcedente o pedido de diferenças do adicional de insalubridade, em razão da adoção do salário básico como base de cálculo da parcela.

REGIME DE COMPENSAÇÃO/PRORROGAÇÃO DE JORNADA - ATIVIDADE INSALUBRE - AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR - ACORDO COLETIVO - INVALIDADE DO AJUSTE

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta a validade do sistema de compensação de jornada adotado mediante norma coletiva, consistente na utilização do "banco de horas". Aduz, ainda, que o contrato de trabalho do autor estava vigente à época da validade Súmula n° 349 do TST, não havendo que se falar em efeitos retroativos do cancelamento do aludido verbete. Aponta ofensa aos artigos 5º, XXXVI, e 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal; 59, § 2º, e 60 da CLT.

Eis a decisão recorrida:

“2. COMPENSAÇÃO - JORNADA EXTRAORDINÁRIA - TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS

Dirijo da sentença no que alude à validade do regime compensatório, pois a atividade laboral era considerada insalubre, tanto que era pago o



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

adicional correspondente, durante o curso do contrato. No tocante, revendo posicionamento anteriormente adotado, passei a decidir no sentido de que não há como se considerar regular o sistema adotado, ainda que sob a modalidade do banco de horas, na hipótese em que o trabalhador exerça suas atividades em ambiente em que se estão presentes agentes nocivos à sua saúde. Deste modo e acompanhando a evolução jurisprudencial acerca do tema, em vista do cancelamento das Súmulas 349 do TST e 7 deste TRT, tenho que é nulo o regime de compensação horária em atividade insalubre, pactuado em acordo ou em convenção coletiva de trabalho, quando inexistir comprovação da licença prévia de que trata o art. 60 da CLT, isso porque tal requisito não prevalece diante do disposto no art. 7º, XIII, da Constituição. Neste sentido, já decidiu esta Turma no Proc. nº 0000859-11.2011.5.04.0352, Relator Des. Raul Zoratto Sanvicente, com participação desta Relatora e do Des. Alexandre Corrêa da Cruz, julgado em 07-03-2013.

O regime adotado é nulo de pleno direito, razão pela qual é devida a hora mais o adicional, não sendo caso da hipótese prevista no item III da Súmula 85 do TST.

Por outro lado, a prova revela que o autor trabalhou em domingos e feriados sem pagamento ou compensação, como se afere do demonstrativo das fls. 343-6, sendo devido o pleito correspondente.

Por conseguinte, dou provimento ao recurso para determinar que as diferenças de horas extras sejam apuradas a contar da 8ª hora diária e 44ª semanais e contraprestadas com o adicional de 50% para as laboradas de segunda a sábado e de 100% para as efetivadas aos domingos e feriados, mantidos os reflexos já outorgados na sentença.” (fls. 877/878)

Pois bem.

O cancelamento da Súmula nº 349 do TST, por meio da Resolução nº 174/2011, decorreu do entendimento desta Corte Superior quanto à imprescindibilidade da licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho para a formalização do acordo coletivo de prorrogação/compensação de jornada em atividade insalubre.

O exercício da autonomia sindical coletiva deve se adequar aos parâmetros mínimos correspondentes aos direitos assegurados em norma de natureza imperativa e que, por isso mesmo, não se encontram sob a égide da negociação atribuída ao sindicato.

Nesse contexto, a liberdade negocial assegurada às partes, em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalhador, encontra limite no disposto no artigo 7º, XXII, da Constituição Federal.



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

De acordo com o artigo 60 da CLT, as prorrogações da jornada de trabalho nas atividades insalubres só poderão ser ajustadas mediante licença prévia da autoridade sanitária, pois somente esta possui conhecimento técnico e científico para avaliar os efeitos nocivos à saúde do empregado e verificar a possibilidade de aumentar seu tempo de exposição aos agentes insalubres.

Do mesmo modo, o artigo 295 da CLT, que dispõe acerca da jornada de trabalho em minas de subsolo, tendo em vista o caráter penoso e insalubre dessa atividade, condicionou a prorrogação da duração normal do labor à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

Pessoalmente, afirmo que, após a vigência da Constituição de 1988, a prestação de horas extras em atividade insalubre é totalmente vedada, diante da visível incompatibilidade dessa norma com o disposto no art. 7º, XXII, que assegura, como direito fundamental, a redução dos riscos de trabalho. Nas atividades de mineração em subsolo, ou semelhantes, tal antagonismo se torna ainda mais aparente, pois, nesses casos, as condições ambientais são extremamente desfavoráveis ao trabalhador, ante a existência de inúmeros fatores de risco, de ordem física, química e biológica. Assim, nem mesmo a autorização da autoridade administrativa competente validaria a prorrogação da jornada em trabalho prejudicial à saúde.

O viés preventivo da política nacional de gestão na área de segurança foi realçado posteriormente pelo Brasil, ao ratificar a Convenção n° 155 da OIT (Decreto n° 1.254, de 29/9/94), que, mais uma vez, aponta nessa direção ao fixar, no artigo 4º, que deverá adotar como objetivo “prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade de trabalho ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que seja razoável e factível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho”.

Essa diretriz também possui como destinatário o Poder Judiciário, não apenas por força da eficácia normativa da Constituição, no que diz respeito, especialmente, ao resguardo dos direitos humanos, como, mais especialmente, pelo próprio texto da citada Convenção, ao dispor, no artigo 8º:



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

"Artigo 8°

Todo Membro deverá adotar, por via legislativa ou regulamentar ou por qualquer outro método conforme as condições e a prática nacionais, e mediante consulta com as organizações representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas, as medidas necessárias para tornar efetivo o Artigo 4 do presente Convênio."

Flávia Piovesan, *in* Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional (10 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 68-72), enfatiza:

“Em suma, a hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos decorre da previsão constitucional do art. 5°, § 2°, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Carta, particularmente da prioridade que atribui aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa opção do constituinte de 1988 se justifica em face do caráter especial dos tratados de direitos humanos e, no entender de parte da doutrina, da superioridade desses tratados no plano internacional.

Acrescente-se que, além da concepção que confere aos tratados de direitos humanos natureza constitucional (concepção defendida por este trabalho) e da concepção, que, ao revés, confere aos tratados *status* paritário ao da lei federal (posição majoritária do STF), destacam-se outras duas correntes doutrinárias. Uma delas sustenta que os tratados de direitos humanos têm hierarquia supraconstitucional, enquanto a outra corrente defende a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, dos tratados de direitos humanos.

(...)

Ao realçar a supremacia do Direito Internacional em relação ao ordenamento jurídico nacional, argumenta ainda Hildebrando Accioly: ‘É lícito sustentar-se, de acordo, aliás, com a opinião da maioria dos internacionalistas contemporâneos, que o Direito Internacional é superior ao Estado, tem supremacia sobre o direito interno, por isto que deriva de um princípio superior à vontade dos Estados. Não se dirá que o poder do Estado seja uma delegação do direito internacional; mas parece incontestável que este constitui um limite jurídico ao dito poder. (...) Realmente, se é verdade que uma lei interna revoga outra ou outras anteriores, contrárias à primeira, o mesmo não se poderá dizer quando a lei anterior representa direito convencional transformado em direito interno, porque o Estado tem o dever de respeitar suas obrigações contratuais e não as pode revogar unilateralmente. Daí poder dizer-se que, na legislação interna, os tratados ou convenções a ela incorporados forma um direito especial que a lei interna, comum, não pode revogar. Daí também a razão por que a Corte permanente de Justiça Internacional, em parecer consultivo proferido a 31 de julho de



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

1930, declarou: ‘É princípio geralmente reconhecido, do Direito Internacional, que, nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei interna não podem prevalecer sobre as do tratado.’

No mesmo sentido, leciona Marotta Rangel: ‘A superioridade do tratado em relação às normas do Direito Interno é consagrada pela jurisprudência internacional e tem por fundamento a noção de unidade e solidariedade do gênero humano e deflui normalmente de princípios jurídicos fundamentais, tal como o *pacta sunt servanda* e o *voluntas civitatis maximae est servanda*’.

Destaca-se, ainda, a corrente doutrinária que defende a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, dos tratados de direitos humanos. A respeito, merece menção o entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence por ocasião do julgamento do RHC n. 79.785-RJ, no Supremo Tribunal Federal, em maio de 2000, que envolvia o alcance interpretativo do princípio do duplo grau de jurisdição, previsto pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Ressaltou, em seu voto, o referido Ministro: ‘Desde logo, participo do entendimento unânime do Tribunal que recusa a prevalência sobre a Constituição de qualquer convenção internacional (cf. decisão preliminar sobre o cabimento da ADIn 1.480, cit., Inf. STF 48)’. E prosseguiu: ‘Na ordem interna, direitos e garantias fundamentais o são, com grande frequência, precisamente porque – alçados ao texto constitucional – se erigem em limitações positivas ou negativas ao conteúdo das leis futuras, assim como à recepção das anteriores à Constituição (Hans Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, trad. M. Fontes, UnB, 1990, p. 255). Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º § 2º, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização de direitos humanos. Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim – aproximando-me, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade (Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção de direitos humanos nos planos internacional e nacional em *Arquivos de Direitos Humanos*, 2000, 1/3, 43) e pela ilustrada Flávia Piovesan (A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, em E. Boucault e N. Araújo (org.), *Os Direitos Humanos e o Direito Interno*) – a aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes’.

Esse entendimento consagra a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, dos tratados internacionais de direitos humanos, distinguindo-os dos tratados tradicionais. Divorcia-se, dessa forma, da tese majoritária do STF a respeito da paridade entre tratados internacionais e leis federais.

Em síntese, há quatro correntes acerca da hierarquia dos tratados de proteção dos direitos humanos, que sustentam: a) a hierarquia



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

supraconstitucional de tais tratados; b) a hierarquia constitucional; c) a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal e d) a paridade hierárquica entre tratado e lei federal.

No sentido de responder à polêmica doutrinária e jurisprudencial concernente à hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Emenda Constitucional n. 45, de 8 dezembro de 2004, introduziu um § 3º no art. 5º, dispondo: ‘Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição’.

Em face de todos argumentos já expostos, sustenta-se que hierarquia constitucional já se extrai de interpretação conferida ao próprio art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988. Vale dizer, seria mais adequado que a redação do aludido § 3º do art. 5º endossasse a hierarquia formalmente constitucional de todos os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados, afirmando – tal como o fez o texto argentino – que os tratados internacionais de proteção de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro têm hierarquia constitucional.

No entanto, estabelece o § 3º do art. 5º que os tratados internacionais de direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição.

(...)

Reitere-se que, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quórum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O *quórum* qualificado está tão-somente a reforçar tal natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a ‘constitucionalização formal’ dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno. Como já defendido por este trabalho, na hermenêutica emancipatória dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. À hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas, e não o oposto. Vale dizer, a preponderância material de um bem jurídico, como é o caso de um direito fundamental, deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela.”

Ainda que, a meu sentir, procedam de modo integral os argumentos sustentados pela doutrinadora, o posicionamento adotado no STF é no sentido de que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos fundamentais e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional n° 45/2004, e, por essa razão,



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

sem o quórum qualificado exigido (art. 5º, § 3º), possuem *status* de norma supralegal.

Veja-se a seguinte decisão proferida pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário n° 466.343-1 (São Paulo):

“Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais.

Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico. (...)

Importante deixar claro, também, que a tese da legalidade ordinária, na medida em que permite ao Estado brasileiro, ao fim e ao cabo, o descumprimento unilateral de um acordo internacional, vai de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, a qual, em seu art. 27, determina que nenhum Estado pactuante ‘pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado’.

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.(...)

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.” (RE n.º 466. 343 -1/SP. Relator: Ministro César Peluso).

Destarte, em virtude de versarem sobre direitos fundamentais e não terem ingressado no ordenamento pelo quórum qualificado, as convenções mencionadas possuem *status* supralegal – acima



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

da lei interna e abaixo da Constituição - tornando inaplicável a legislação infraconstitucional com elas conflitante.

É certo que, mesmo que se considerassem de idêntica hierarquia as normas oriundas das convenções mencionadas e da CLT, essa conclusão entraria em rota de colisão com o quanto decidido pelo STF em casos nos quais reconhecia a **paridade normativa** entre tratados internacionais e leis internas e o critério cronológico como determinante para a vigência e eficácia e, com isso, admitir a possibilidade de a norma posterior revogar a anterior ou se for específica, como exemplifica o precedente que transcrevo, com destaques postos:

“[...] PARIDADE NORMATIVA ENTRE LEIS ORDINÁRIAS BRASILEIRAS E TRATADOS INTERNACIONAIS - Tratados e convenções internacionais - tendo-se presente o sistema jurídico existente no Brasil (RTJ 83/809) - guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro. **A normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil. A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá - presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico -, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade.** Precedentes. EXTRADIÇÃO E PRESCRIÇÃO PENAL - Não se concederá a extradição quando estiver extinta a punibilidade do extraditando pela consumação da prescrição penal, seja nos termos da lei brasileira, seja segundo o ordenamento positivo do Estado requerente. A satisfação da exigência concernente à dupla punibilidade constitui requisito essencial ao deferimento do pedido extradicional. Com a consumação da prescrição penal extraordinária pertinente ao delito de corrupção passiva, reconhecida nos termos da legislação criminal peruana, inviabilizou-se - no que concerne a essa específica modalidade de crime contra a Administração Pública - a possibilidade de deferimento da postulação extradicional.” (Ext 662, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 28/11/1996, DJ 30-05-1997 PP-23176 EMENT VOL-01871-01 PP-00015)



PROCESSO Nº TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

Dúvidas não subsistem quanto ao fato de a aludida Convenção ser norma de direitos humanos, considerando a peculiar circunstância de versar sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores.

Significa afirmar que, antes da manifestação da Excelsa Corte, poderia até ser sustentada a tese de ocorrência de conflitos de norma de hierarquia equivalente e, por isso mesmo, a prevalência do argumento da incompatibilidade entre ambas. Contudo, a partir de então, se as Convenções mencionadas situam-se acima da legislação consolidada, as suas disposições hão de prevalecer, tal como ocorreu com a autorização da prisão civil decorrente da condição de depositário infiel, afastada do ordenamento jurídico pátrio por decisão do STF.

Ademais, por se tratar de norma posterior, especial e, ainda, mais benéfica ao trabalhador, deve prevalecer sobre as disposições contidas nos artigos 60 e 295, ambos da CLT.

É certo, portanto, que os mencionados preceitos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Sobre o fenômeno da não recepção de normas do ordenamento anterior à nova Carta Constitucional, já se manifestou o STF:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Veloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido. (RE 396386/SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 29/06/2004, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJ 13-08-2004).

Todavia, quanto a esse fundamento específico, fico vencido nesta Turma, que considera que o artigo 60 da CLT foi sim recepcionado pela Constituição Federal.

Feitos esses esclarecimentos, extrai-se do acórdão recorrido que, no caso, a autorização prevista no mencionado preceito não existe. Dessa forma, correta a decisão regional, quanto à invalidade do acordo de prorrogação de jornada. Nesse sentido cito os seguintes precedentes:

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. TRABALHADORES EM MINAS DE SUBSOLO. (...) HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. TRABALHADORES EM MINA DE SUBSOLO. NORMA COLETIVA. LICENÇA DA AUTORIDADE COMPETENTE. Embora autorizada pelo art. 295 da CLT, a prorrogação da jornada de trabalho dos trabalhadores em minas de subsolo a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais subordina-se aos dois requisitos nele previstos: acordo escrito ou contrato coletivo de trabalho e prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Tendo em vista as condições marcadamente insalubres que diferenciam o trabalho da categoria profissional dos mineiros de subsolo, mesmo que autorizada a prorrogação da jornada por meio de acordo coletivo, a sua validade sujeita-se também à fiscalização pela autoridade competente, porque afeta a norma de segurança e saúde do trabalho, garantia fundamental do trabalhador nos termos do art. 7º, XXII, da Constituição da República. Precedentes. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.” (E-RR - 1882-22.2010.5.12.0055, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 04/09/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/09/2014);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO - NORMA COLETIVA - PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. A decisão do Regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte ao concluir pela inaplicabilidade da Súmula nº 349/TST aos trabalhadores de minas de subsolo. A especificidade desse tipo



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

de trabalho, tal como preveem o art. 293 e ss. da CLT, limita a jornada diária a 6 horas, condicionando a negociação coletiva sobre prorrogação de jornada à prévia autorização do órgão competente de saúde e higiene do trabalho. Como não há no v. acórdão alusão a possível autorização, não é viável concluir pela regularidade da norma coletiva alegada pela recorrente (Súmula nº 126 desta Corte). Agravo de instrumento não provido" (TST-AIRR-678-11.2010.5.12.0000, Ac. 1ª Turma, Rel. Ministro José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT 8.6.2012 - destaquei);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA ADESIVO. HORAS EXTRAS - MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. Nega-se provimento a agravo de instrumento que visa liberar recurso despido dos pressupostos de cabimento. Agravo desprovido. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS - TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO - ESTABELECIMENTO DE JORNADA SUPERIOR A SEIS HORAS DIÁRIAS - INSTRUMENTO COLETIVO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRÉVIA LICENÇA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM MATÉRIA DE HIGIENE DO TRABALHO - ARTIGOS 293 E 295 DA CLT (violação dos artigos 7º, XIII, da Constituição Federal e 57, 59, 60, 293, 295 e 611 da CLT, contrariedade à Súmula/TST nº 85 e divergência jurisprudencial). Esta Corte, em razão das condições particularmente insalubres ínsitas ao labor em minas de subsolo (reconhecidas, ademais, pelo próprio legislador), vem conferindo plena validade ao disposto nos artigos 293 e 295 da CLT, e, em consequência, rejeitando o elastecimento da jornada de trabalho dos empregados mineiros por instrumento coletivo quando ausente prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, hipótese dos autos. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (ARR - 299-08.2010.5.12.0053, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 29/10/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014);

“RECURSO DE REVISTA. (...) 4. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE EM MINAS DE SUBSOLO CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. A proibição constante do "caput" do art. 295 da CLT à fixação de jornada além daquela prevista no art. 293 do mesmo texto da CLT, sem prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde do trabalho, para o trabalhador em minas de subsolo, traz comando de ordem pública, de índole imperativa, infenso, em primeiro plano, à possibilidade de flexibilização via negociação coletiva, intento que nenhuma norma autoriza, muito menos o art. 7º, XXVI, da Lei Maior. A regra encerra norma de conteúdo imperativo mínimo, amparada pelo princípio protetor, peculiar ao Direito do Trabalho, levando em conta o elevado grau de insalubridade presente na atividade em minas de subsolo. Constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho.



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

Recurso de revista não conhecido. (...)” (RR - 307-11.2012.5.05.0311, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014 - destaquei);

“HORAS EXTRAS. ACORDO 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.” (TST-RR-1359-19.2010.5.04.0512, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 26/03/2013);

“RECURSO DE REVISTA. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. CANCELAMENTO DA SÚMULA N° 349 DO TST. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DAS AUTORIDADES COMPETENTES EM MATÉRIA DE HIGIENE DO TRABALHO. 1. Cancelada a Súmula n° 349 do TST, prevalece no TST o entendimento de que, nas atividades insalubres, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, de conformidade com o art. 60 da CLT. Precedentes. 2. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (TST-RR-1669-38.2011.5.12.0004, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, DEJT 30/05/2014);

“RECURSO DE REVISTA. (...). 2. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO MTE. NECESSIDADE. NÃO CONHECIMENTO. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte, após o cancelamento da Súmula n° 349, é válido o regime de compensação de jornada de trabalho, ainda que 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 n° 85, III. Precedentes desta Corte. Recurso de revista de que não se conhece. (...)” (TST-RR-752-64.2012.5.04.0664, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT 16/05/2014);



PROCESSO Nº TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

“RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. A Súmula nº 349 do TST, que admitia a validade de cláusula prevendo a compensação de horário em atividades insalubres, sem a autorização oficial, foi cancelada, conforme a Resolução nº 174/2011, do DEJT, divulgada nos dias 27, 30 e 31.5.2011. Prevalece agora nesta Corte o entendimento de que o art. 60 da CLT somente permite a prorrogação de jornada de trabalho em atividades insalubres mediante prévia autorização da 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 plenamente ao texto constitucional, considerando-se o disposto no inciso XXII do art. 7º, que impõe a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Reforça esse entendimento o fato de que o Brasil ratificou a Convenção nº 155 da OIT, que determina a adoção de medidas relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. Recurso de revista a que se dá provimento.” (TST-RR-873-72.2011.5.04.0003, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 23/05/2014);

“TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE 8 HORAS DIÁRIAS E 44 SEMANAS POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA DAS AUTORIDADES COMPETENTES EM MATÉRIA DE HIGIENE DO TRABALHO. CANCELAMENTO DA SÚMULA 349 DO TST. HORAS EXTRAS APÓS A SEXTA DIÁRIA OU TRIGÉSIMA SEXTA DEVIDAS. O trabalho executado em condições insalubres, ainda mais quando em jornada extraordinária, é capaz de provocar inúmeras consequências nefastas na vida do empregado, como o aceleramento do seu processo de envelhecimento, fadiga física e mental, limitando-o dos momentos de lazer e descansos, fundamentais para o restabelecimento do organismo humano. Neste contexto, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou a Súmula 349 para explicitar o condicionamento da prorrogação da jornada insalubre à prévia autorização pelos órgãos de fiscalização laboral, isso porque a razão do cancelamento foi assegurar efetividade aos comandos constitucionais que buscam garantir um meio ambiente de trabalho saudável ao trabalhador. Assim, em se tratando de trabalho insalubre, a prorrogação de jornada não depende somente de ajuste coletivo, mas de licença prévia da autoridade competente em higiene do trabalho, nos termos do art. 60 da CLT. Dessa maneira, é nula cláusula de acordo coletivo que elastece a jornada em turno ininterrupto sem a prévia licença das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, sendo devido o pagamento das horas extraordinárias excedentes da sexta



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

diária e trigésima sexta semanal. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST-RR-178700-63.2006.5.02.0080, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, DEJT 26/03/2013);

"(...)RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. 1. TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. NORMA COLETIVA. HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE EM MATÉRIA DE HIGIENE DO TRABALHO. A prestação de serviços em jornada extraordinária em minas de subsolo, atividade penosa, está sujeita à licença prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, nos termos do art. 295 da CLT, o que não restou comprovado nos autos. Trata-se de norma cogente, em matéria de higiene, saúde e segurança do trabalho. Nesse contexto, o recurso de revista não se viabiliza pela indicada contrariedade à Súmula 85, III, desta Corte, uma vez que referido verbete sumular não alude à situação especial dos trabalhadores em minas de subsolo, os quais têm regulamentação específica na legislação consolidada. Recurso de revista não conhecido. (...)"(TST-ARR-12900-80.2009.5.12.0053, Ac. 8ª Turma, Rel. Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 22.6.2012);

Incidem, no caso, o disposto no artigo 896, § 4º, da CLT e o teor da Súmula n° 333 do TST, que obstam o processamento de recurso de revista contrário à iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal, o que afasta a alegação de violação dos dispositivos invocados, bem como de divergência jurisprudencial.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, apenas quanto ao tema “base de cálculo do adicional de insalubridade”, por contrariedade à Súmula Vinculante n° 4 do STF, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença de origem, no particular (fls. 743/744), e julgar improcedente o pedido de diferenças do adicional de insalubridade, em razão da adoção do salário básico como base de cálculo da parcela. Fica mantido o valor da condenação, para fins processuais.

Brasília, 24 de Junho de 2015.



PROCESSO N° TST-RR-30-02.2013.5.04.0662

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000F3BEEF3082441.