



PROCESSO Nº TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMMCP/tb/apg

**RECURSO DE REVISTA - HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS**

Os honorários de assistência judiciária são devidos desde que preenchidos os requisitos dos artigos 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, o que não ocorre neste caso, pois a parte não está assistida por sindicato da categoria profissional. Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

**DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE
INSALUBRIDADE**

O Recurso de Revista está desfundamentado no particular, nos termos do artigo 896 da CLT.

**REGIME DE COMPENSAÇÃO - ACORDO
INDIVIDUAL - ATIVIDADE INSALUBRE**

A Súmula nº 349 deste Tribunal, que admitia celebração de acordo coletivo de compensação de jornada em atividade insalubre sem a prévia autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, foi cancelada pela Resolução nº 174/2011. É necessária, portanto, a referida autorização, nos termos do art. 60 da CLT, para validar acordo de compensação de jornada em atividade insalubre.

Recurso de Revista conhecido parcialmente e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403**, em que é Recorrente **GL ELETRO-ELETRÔNICOS LTDA.** e Recorrido **JEISON GOBETTI DE OLIVEIRA.**

Trata-se de Recurso de Revista interposto às fls. 1.142/1.153 ao acórdão regional de fls. 1.124/1.135, que deu parcial provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada.

Despacho de admissibilidade, às fls. 1.158/1.159.

Sem contrarrazões (certidão à fl. 1.163).



PROCESSO Nº TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403

Dispensada a remessa dos autos ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais.

É o relatório.

V O T O

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos intrínsecos.

I - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISITOS

a) Conhecimento

No particular, o acórdão regional registrou:

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS:

Entendo que as restrições impostas pela Lei nº 5.584/70 encontram óbice no art. 133 da Constituição Federal, que reconhece em nível constitucional a imprescindibilidade do advogado, bem como nos artigos 5º, XIII, que veda, por atentatório à liberdade de atuação profissional a criação de "reservas de mercado" aos advogados ligados aos sindicatos, e do art. 5º, LV, já que está contido no direito à ampla defesa a possibilidade de escolha pelo litigante de advogado de sua confiança.

Aplicável ao caso plenamente a Lei 1060/50 que, em seu art. 4o, assegura ao necessitado a assistência de advogado por ele próprio escolhido, fazendo este jus aos honorários advocatícios como parte indissociável da assistência judiciária gratuita assegurada a todo cidadão pela Constituição Federal.

Não havendo proibição de que o advogado escolhido pela parte patrocine a sua causa nas referidas leis, a declaração de insuficiência econômica, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, é suficiente para o autor gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Por outro lado os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil determinam, respectivamente, que:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente



PROCESSO Nº TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403

estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Incide no caso o princípio da reparação integral, tendo em vista que não pode o empregado arcar com prejuízos advindos da conduta ilícita do empregador, mormente quando se trata de hipossuficiente na relação jurídica estabelecida, devendo a Reclamada arcar com as despesas decorrentes da contratação de advogado, já que está contido no direito à ampla defesa a possibilidade de escolha pelo litigante de Advogado de sua confiança.

Neste sentido, Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.027.797 - MG, de lavra da Ministra Relatora Nancy Andrichi, o qual também se adota como razões de decidir: *"O princípio da restituição integral se entrelaça como os princípios da equidade, da justiça e, consequentemente, com o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que, minimizando-se os prejuízos efetivamente sofridos, evita-se o desequilíbrio econômico gerado pelo descumprimento da obrigação e protege-se a dignidade daquele que teve o seu patrimônio lesado por um ato ilícito. (...). Assim, apesar do silêncio da CLT, se o empregado entende que necessita contratar um advogado para que possa obter a tutela jurisdicional pretendida, aquele que deu causa ao ajuizamento da reclamação trabalhista por descumprir suas obrigações, deve pagar os honorários contratuais para restituir integralmente o prejuízo causado. (...). Por fim, para evitar interpretações equivocadas da presente decisão, cumpre esclarecer que, embora os honorários extrajudiciais componham os valores devidos pelas perdas e danos, o valor cobrado pela atuação do causídico não pode ser abusivo. Sendo o valor dos honorários contratuais exorbitante, o juiz poderá, analisando as peculiaridades do caso concreto, arbitrar outro valor, podendo utilizar como parâmetro a tabela de honorários da OAB. (...). Tendo em vista que não houve pedido da recorrente quanto ao reconhecimento da abusividade das verbas honorárias, a referida questão não será analisada no presente recurso especial, pois, nos termos do princípio da congruência, a decisão não pode ultrapassar os limites do pedido."*

Assim, por tais motivo, devidos os honorários assistenciais.

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA: Peço vênua ao Exmo. Des. Relator para divergir quanto aos honorários advocatícios.

Alterando entendimento anterior, considero que a Lei 5.584/70, ao dispor, em seu art. 14, que *"a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador"*, não restringe a condenação aos honorários advocatícios exclusivamente às causas patrocinadas por advogado credenciado ao sindicato profissional.

Não havendo proibição de que o advogado escolhido pela parte patrocine a sua causa nas referidas leis, a declaração de insuficiência econômica, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, é suficiente para o autor gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Assim, e considerando que declarada condição de miserabilidade jurídica (fl. 12), mantenho a condenação em honorários advocatícios. (fls. 1.133/1.136)



PROCESSO Nº TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403

A Reclamada sustenta ser indevida a verba honorária, por não estarem preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70. Indica contrariedade às Súmulas nºs 219 e 329 do TST e à Orientação Jurisprudencial nº 305 da C. SBDI-1. Transcreve arestos.

A questão relativa à concessão de honorários advocatícios encontra-se pacificada no âmbito desta Eg. Corte, que editou a Súmula nº 219, *in verbis*:

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.

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)

No caso, é incontroverso que o Reclamante não se encontra assistida por sindicato.

Ademais, o ressarcimento civil dos honorários advocatícios não se aplica à Justiça do Trabalho, porquanto a contratação de advogado particular é mera faculdade do reclamante. Inexiste, assim, prejuízo causado pela reclamada capaz de ensejar a reparação pretendida.

Nesse sentido:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OBRIGACIONAIS. ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO. SÚMULA 219 DO TST. De acordo com a jurisprudência que se firmou acerca dos honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho o deferimento da verba encontra fundamento específico no artigo 14 da Lei nº 5.584/70, o qual disciplina a concessão e a prestação de assistência judiciária. A jurisprudência sedimentada na Súmula 219 do TST, a qual interpreta a Lei 5.584/70, concluiu que, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre apenas da sucumbência, dependendo da satisfação dos requisitos afetos à prestação de assistência sindical e à hipossuficiência econômica. Tal entendimento foi corroborado pela Súmula 329, bem como pela Orientação Jurisprudencial 305 da SBDI-1, ambas do TST. O posicionamento adotado pela Turma, no sentido do deferimento de honorários advocatícios contratuais, não observou, de acordo com a construção jurisprudencial mencionada, a recomendação quanto ao cumprimento dos requisitos para o deferimento da verba, pois construída sob o alicerce da concepção civilista de ressarcimento integral do dano, e não com base na lei de



PROCESSO Nº TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403

aplicabilidade específica à Justiça do Trabalho. Dessarte, e ressalvado entendimento pessoal, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de forma indenizável, a título de reparação por perdas e danos, não encontra amparo no direito processual trabalhista, em razão da existência de regulamentação específica na Lei 5.584/70, não sendo a hipótese de aplicação subsidiária das regras inscritas nos artigos 389, 402 e 404 do Código Civil. Há precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-RR-1347-46.2012.5.04.0023 , SBDI-1, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 7/11/2014)

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO CIVIL. NÃO PROVIMENTO. 1. O entendimento majoritário deste Tribunal Superior é de que são inaplicáveis os artigos 389 e 404 do CC na seara trabalhista, limitando-se a concessão dos honorários advocatícios às hipóteses de insuficiência econômica da parte, acrescida da respectiva assistência sindical, na forma da Súmula nº 219. Precedentes. Ressalva de entendimento contrário do Relator. 2. Recurso de embargos a que se nega provimento. (E-RR-1510-56.2012.5.04.0013, SBDI-1, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 7/11/2014)

(...) B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. (...) 8. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. No direito processual trabalhista prevalece o princípio de que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios se dá apenas nos casos previstos na Lei nº 5.584/70, não se tratando de reparação por prejuízos, nos termos dos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (ARR-10045-58.2012.5.04.0761, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 1º/7/2014)

Assim, ao deferir os honorários independentemente dos requisitos previstos no artigo 14 da Lei nº 5.584/70, o Eg. TRT contrariou a jurisprudência desta Corte.

Conheço, por violação ao artigo 14 da Lei nº 5.584/70.

b) Mérito

Conhecido o Recurso por violação legal, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

II - DIFERENÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE



PROCESSO Nº TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403

a) Conhecimento

No tema, a Corte Regional consignou:

1. Diferenças do adicional de insalubridade. Base de cálculo. Valor dos honorários periciais

A reclamada não se conforma com o deferimento de diferenças de adicional de insalubridade em razão do grau, do médio para o máximo nos últimos 15 meses do contrato de trabalho, com a base de cálculo fixada no salário contratual, nem com o valor dos honorários do perito técnico, arbitrados em R\$ 2.400,00. Alega que o fundamento da sentença de que o reclamante não recebeu máscaras respiratórias não estaria em consonância com a prova dos autos. Salienta que já na impugnação ao laudo teria referido o fornecimento adequado de EPIs para afastar a insalubridade. Aduz que a prova oral teria confirmado a fiscalização quanto ao correto uso dos EPIs. Por fim, requer a compensação com os valores já pagos a título de insalubridade em grau médio, seja reconhecida como base de cálculo o salário mínimo e que o valor arbitrado a título de honorários periciais seja reduzido, aplicando-se, por analogia, a Resolução 66/2010 do CSJT para o fim de fixá-los em R\$ 1.000,00.

O julgador de origem, fls. 517-519, acolheu a conclusão do perito técnico, fundamentando, também, que a prova oral não confirmou o fornecimento de EPIs além daqueles relatados no laudo, e condenou a reclamada a pagar as diferenças do adicional de insalubridade do grau médio para o grau máximo nos 15 últimos meses do contrato de trabalho, período no qual o reclamante exerceu a função de Operador de Linha de Pintura 2. Fixou como base de cálculo o salário contratual e arbitrou os honorários periciais em R\$ 2.400,00.

Examino.

O perito técnico, fls. 457-459, reconheceu a necessidade de uso das máscaras respiratórias descartáveis CA 5657, contra a inalação de poeiras e névoas, para as atividades desempenhadas pelo reclamante em 15 meses do contrato de trabalho, atinentes à função de Operador de Linha de Pintura 2. Em relação a este período, o perito não encontrou nos autos a prova do fornecimento dos EPIs referidos.

Além de a reclamada não indicar a prova na qual alega seja possível verificar o fornecimento dos EPIs adequados, noto que os únicos documentos juntados neste sentido são as "Fichas de Consumo de EPIs" das fls. 133-136, que dizem respeito ao período de maio/2006 a junho/2009, o qual não abrange os últimos 15 meses do contrato, findo em maio/2011. Logicamente que a justificativa de extravio de documentos que consta do depoimento do preposto da reclamada, fl. 309v., não faz prova em favor da recorrente, já que o objetivo do depoimento é unicamente o de extrair confissão.

O perito técnico fez referência expressa ao capuz leve utilizado pelo reclamante em conjunto com macacão de corpo inteiro, no qual "Os respiradores de linha de ar mandado são equipamentos de proteção respiratória do tipo adução de ar, ou seja, não depende do ar ambiente presente no local de trabalho.", fl. 457v. Não obstante, complementou o perito que em tal tipo de equipamento há a formação de névoas de óleo mineral "que em função da pressão interna da cobertura facial ser maior que a pressão externa há condensação dessas névoas no interior da cobertura facial, onde além do trabalhador respirar o ar contendo as névoas, as partes do corpo



PROCESSO Nº TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403

tais como pescoço, cabeça, orelhas, olhos mantém contato direto e permanente com o óleo mineral condensado das névoas de óleo mineral proveniente da linha de ar mandado.". Além disso, o perito refere que o próprio PPRA da reclamada exige, para a função de

Operador de Linha de Pintura 2, a necessidade de uso de máscara respiratória, o que não foi comprovado em relação aos últimos 15 meses do período contratual.

Resta frágil, portanto, os argumentos recursais frente à prova documental constante dos autos, não servindo para desconstituir a conclusão pericial, a qual envolve matéria eminentemente técnica. Confirmo, pois, a caracterização da insalubridade em grau máximo nos últimos 15 meses do período contratual, com base no Anexo 13 da NR 15, Portaria 3.214/78.

Também não merece provimento o recurso quanto ao pedido de compensação com o adicional de insalubridade em grau médio já pago, pois a condenação já é limitada apenas às diferenças do adicional do grau médio para o grau máximo. (...)(fls. 1.126/1.128)

A Recorrente sustenta ser indevido o pagamento das diferenças do adicional em epígrafe, ao argumento de que o Reclamante utilizava os equipamentos de proteção individual fornecidos, capazes de neutralizar o agente insalubre. Aponta violação ao Anexo 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78.

A alegada violação ao Anexo 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78, não viabiliza o conhecimento do Recurso de Revista, nos termos do artigo 896, da CLT.

Não conheço.

III - NULIDADE DO REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA - ATIVIDADE INSALUBRE

a) Conhecimento

Eis a decisão recorrida, no ponto:

2. Horas extras. Regime compensatório A reclamada insurge-se contra a condenação em pagar horas extras e reflexos. Alega que a disposição em normas coletivas é suficiente para autorizar a jornada compensatória ainda que em atividade insalubre.

Ressalta que durante o período contratual ainda não havia sido cancelada a Súmula 349 do TST, a qual pretende ver aplicada ao caso. Em sendo mantida a condenação, requer, ainda, a aplicação do entendimento da Súmula 85 do TST, para que a condenação seja limitada ao pagamento do adicional de horas extras quanto às horas irregularmente compensadas.



PROCESSO Nº TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403

O Juízo de origem entendeu válidos os registros de ponto mas inválido o regime compensatório adotado, sob os fundamentos de ter verificado o trabalho habitual em horário extraordinário e de não ter a reclamada comprovado autorização da autoridade competente, conforme art. 60 da CLT, para a prorrogação de jornada em atividades insalubres. Deferiu o pagamento de diferenças de horas extras, excedentes de 8 diárias, com adicional legal ou normativo, quando mais benéfico este, com reflexos.

Examino.

Com efeito, quanto à exigência de que, por se tratar de trabalho em condições insalubres, deveria haver autorização em norma coletiva, não obstante o cancelamento das Súmulas 349 do TST e 7 deste TRT, mantenho o entendimento de que o trabalho em condições insalubres, por si só, não invalida a compensação horária. Na realidade, com o advento da Constituição da República de 1988, a autorização em norma coletiva passou a ser o requisito básico para a adoção do regime de compensação horária a teor do disposto no art. 7º, XIII, não mais subsistindo a restrição imposta pelo art. 60 da CLT, o qual exigia, para a prorrogação horária, "licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho". Nesse caminho, havendo previsão em norma coletiva, é válido o regime compensatório, exceto nos casos em que as condições estabelecidas em âmbito coletivo, ou as verificadas faticamente, desvirtuem a própria finalidade do regime.

Nesse caminho, ainda que haja previsão em norma coletiva (p. ex., cláusula 18ª, fl. 310 - compensação semanal), conforme igualmente verificado pelo julgador de origem, a habitualidade de prestação de horas extras desvirtua a finalidade do regime de compensação horária, seja ele em trabalho insalubre ou não.

Além de não impugnado o fundamento da sentença quanto à habitualidade da prestação de horas extras, ressalto que em todos os controles de ponto há registro de trabalho aos sábados, inclusive nos turnos da manhã e tarde, a exemplo dos de fls. 243, 248, 250, 256, 265, 270 e 285. Ora, o trabalho reiterado no dia destinado à compensação semanal também desvirtua a finalidade do regime compensatório, o qual passa a atender unicamente os interesses da empregadora.

Por oportuno, verifico que mesmo a norma coletiva, ao dispor na cláusula 18.01, fl. 310, que não há "descaracterização da compensação de horários semanal nesta cláusula prevista na hipótese de realização de horas extras, habituais ou não, restando, desde já, autorizada a prorrogação de horas", não prevalece sobre a jurisprudência dominante sobre a matéria constante da Súmula 85, IV, do TST.

Desse modo, uma vez validados os controles de ponto e invalidado o regime de compensação horária dentro da própria semana, comporta parcial reforma a sentença, restringindo-se a condenação, alusiva às horas extras, ao adicional respectivo em relação às irregularmente compensadas na própria semana, assim entendidas as excedentes à 8ª diária até o limite da 44ª semanal, em conformidade com a Súmula 85, IV, do TST. Não houve demonstração, pelo reclamante, de diferenças das horas extras excedentes à carga semanal de 44 horas. Mantida a condenação quanto ao adicional de horas extras sobre as horas irregularmente compensadas, fica mantida, também, a condenação acessória referente aos reflexos.

Assim, dou provimento parcial ao recurso para limitar a condenação relativa às horas extras ao adicional de horas extras sobre as horas irregularmente compensadas, assim entendidas as excedentes à 8ª diária até o limite da 44ª semanal, com reflexos nas parcelas especificadas na sentença. (fls. 1.129/1.132)



PROCESSO Nº TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403

A Recorrente sustenta a existência de norma coletiva autorizando a compensação de jornada em atividade. Acresce que, vigendo a súmula mencionada pelo Tribunal Regional à época dos fatos, são válidos os ajustes coletivos celebrados em conformidade com os termos do antigo verbete. Aponta violação aos artigos 5º, II, 7º, XIII, XXVI, e 8º da Constituição da República.

O Tribunal Regional manteve a sentença que reconheceu o exercício de atividade insalubre e desautorizou a jornada compensatória prevista em norma coletiva, pois não atendidas as exigências do art. 60 da CLT. Acresceu que "a habitualidade de prestação de horas extras desvirtua a finalidade do regime de compensação horária, seja ele em trabalho insalubre ou não" (fls. 1131), motivo pelo qual manteve em parte a condenação da Reclamada ao pagamento de horas extras.

A Súmula nº 349, que admitia celebração de acordo coletivo de compensação de jornada em atividade insalubre sem a prévia autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, foi cancelada pela Resolução nº 174/2011. Logo, é necessária a referida autorização, nos termos do art. 60 da CLT, para validar acordo de compensação de jornada em atividade insalubre. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. NORMA COLETIVA. Com o cancelamento da Súmula nº 349 desta Corte, evidenciou-se a necessidade de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para a celebração de acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, nos termos do art. 60 da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (...) (RR-5561-11.2011.5.12.0050, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 16/8/2013)

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO - HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. NORMA COLETIVA. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE INSPEÇÃO PRÉVIA. Após o cancelamento da Súmula 349 do TST pela Resolução nº174/2011 (divulgada em 27,30 e 31/5/2011) esta Corte passou a adotar o entendimento de que é necessária prévia inspeção da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho para ser considerado válido o regime de compensação de jornada de trabalho em atividades insalubres. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido.



PROCESSO Nº TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403

(RR-889-90.2010.5.04.0381, 8ª Turma, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 10/9/2012)

(...) ATIVIDADE INSALUBRE. BANCO DE HORAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. INSPEÇÃO PRÉVIA PELO ÓRGÃO COMPETENTE. O cancelamento da Súmula nº 349 do TST pelo Tribunal Pleno (DEJT 30/05/2011) decorreu do entendimento desta Corte quanto à impossibilidade de negociação coletiva para compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre, sem que haja inspeção prévia da autoridade competente. Assim, ausente autorização administrativa para prestação de horas extras no caso dos autos, revela-se inválida norma coletiva que previa a compensação de jornada por meio de banco de horas. Com relação ao regime de compensação de jornada, o Regional consignou que não havia o regime de compensação semanal, pois o sábado fazia parte da jornada normal de trabalho. Registrou, também, que era habitual o pagamento de horas extras e que as atividades do reclamante eram insalubres. Assim, verifica-se que a decisão regional está em consonância com a primeira parte do item IV da Súmula nº 85 desta Corte, segundo o qual -a prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada-. O artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal não foi violado na sua literalidade. Esse dispositivo faculta a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, mas não trata da questão peculiar dos autos, de prorrogação e compensação de jornada em atividade insalubre. Por estar a decisão do Regional em consonância com a notória, reiterada e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, esgotada se encontra a função uniformizadora desta Corte, o que afasta a possibilidade de eventual configuração de divergência jurisprudencial, ante a aplicação do teor da Súmula nº 333 do TST e do § 4º do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

(...) (RR-1809-77.2011.5.04.0333, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 17/5/2013)

(...) 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. (...) (RR-1359-19.2010.5.04.0512, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 26/3/2013)

(...) COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. I. O Tribunal Regional manteve a sentença, na qual se declarou a invalidade do regime compensatório adotado e se condenou a Reclamada ao pagamento de horas extras, acrescidas de respectivo adicional e reflexos. Entendeu que "a compensação de jornada em atividade insalubre, como no caso em foco, deveria necessariamente estar prevista em normatização coletiva, conforme o disposto na Súmula nº 349, do TST, o que acarreta a invalidade do ajuste e, em consequência, o direito ao pagamento do adicional extraordinário calculado sobre as horas tidas como irregularmente compensadas". Considerou que "não há fundamento, como pretende



PROCESSO Nº TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403

a ré de forma sucessiva, de que haja a limitação do adicional extra a partir da oitava hora diária de trabalho, por se tratar de matéria inovatória à lide, porque desde a defesa há reconhecimento de carga horária como de seis horas diárias e de trinta e seis por semana". II. Extrai-se do acórdão recorrido que o Autor trabalhava em condições insalubres e que o regime de compensação de jornada foi ajustado por acordo individual escrito. III. A jurisprudência atual desta Corte Superior é no sentido de que o regime de compensação de jornada nos casos em que haja prestação de trabalho em condições insalubres deve ser devidamente autorizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos do art. 60 da CLT. IV. Assim, a decisão regional em que se declarou inválido o regime de compensação de jornada ajustado por acordo individual escrito sem a devida autorização do Ministério do Trabalho, uma vez que o Autor trabalhava em condições insalubres, está em conformidade com o entendimento desta Corte Superior. V. Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento. (...) (RR-175800-41.2007.5.04.0202, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, DEJT 14/12/2012)

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE INSPEÇÃO PRÉVIA. ART. 60 DA CLT. INVALIDADE. Em razão da prorrogação da jornada em condições de trabalho insalubre aumentar a possibilidade de danos à saúde do trabalhador, essa Corte através da Resolução 174/2011 cancelou a Súmula 349 do c. TST, porque a norma encerrada no artigo 60 da CLT, por ter caráter tutelar, constitui-se em medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador. Diante da ausência de licença prévia do Ministério do Trabalho, é inválida a instituição de regime compensatório em atividade insalubre. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-89100-95.2009.5.02.0251, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 26/4/2013)

Acrescente-se que não prosperam os argumentos da Recorrente quanto à irretroatividade na aplicação do novo entendimento, uma vez que súmula não é lei, mas consolidação do entendimento reiterado desta Corte acerca da legislação que disciplina a matéria. Assim, não há falar em impossibilidade de aplicação retroativa, pois se trata de interpretação da legislação vigente à época dos fatos que ensejaram a presente controvérsia. Com efeito, a norma jurídica que dá suporte ao entendimento consubstanciado em súmula deve ser o parâmetro de controle do conflito intertemporal no direito. A propósito:

EMBARGOS - HORAS EXTRAS - JUNTADA DE CARTÕES DE PONTO - AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - APLICAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA Nº 338 DO TST 1. Na nova redação da Súmula nº 338 do TST (Res. 129/2005, DJ 20/4/2005), não há mais referência, tal como se verificava em redação anterior (Res. 36/1994, DJ 18/11/1994), à determinação judicial. A mudança do texto foi explícita, revelando o



PROCESSO Nº TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403

entendimento de que a obrigatoriedade da apresentação dos cartões de ponto não depende de intimação. 2. Como se sabe, as súmulas dos Tribunais Superiores, enquanto meras representações da interpretação dominante e uniforme sobre determinada proposição legal, não geram, per se, qualquer direito nem configuram usurpação da função legislativa. 3. Dessarte, uma vez que não são lei (quer em sentido estrito, quer em sentido lato), não se sujeitam ao princípio geral da irretroatividade das leis. Aplicam-se, pois, indistintamente, a todos fatos ocorridos sob a égide do diploma legislativo no qual se sustentam. No mesmo sentido: ED-E-RR-535.310/1999.4. Embargos não conhecidos. (E-ED-RR- 184000-16.1998.5.15.0018, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 28/11/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. O acórdão embargado rejeitou a alegação de divergência jurisprudencial ao fundamento de que o e. TRT ao declarar a invalidade do regime de compensação fixado em norma coletiva em atividade insalubre sem autorização do Ministério do Trabalho decidiu em harmonia com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte (segundo a qual, tendo em vista a inaplicabilidade às Súmulas do princípio da irretroatividade das leis, pacificou-se no sentido de que mesmo no período anterior ao cancelamento da Súmula nº 349 é inválida a norma coletiva que prevê sobrejornada em atividade insalubre sem autorização do Ministério do Trabalho), o que atraiu a incidência do artigo 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Assim, ausentes os vícios de que tratam os artigos 535 do CPC e 897-A da CLT. Embargos de declaração não providos. (ED-ARR-231-04.2011.5.04.0261, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 13/12/2013)

A Corte de origem, soberana no exame de matéria fático-probatória, registrou a habitualidade na prestação de horas extras, de forma a descaracterizar o regime de compensação de jornada.

Não há como divisar violação aos preceitos constitucionais invocados.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista no tema "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS", por violação ao art. 14 da Lei nº



PROCESSO N° TST-RR-1052-67.2011.5.04.0403

5.584/70, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios; não conhecer do recurso nos demais tópicos.

Brasília, 17 de Junho de 2015.

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

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
Ministra Relatora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000F1B02F4C411DC5.