



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO:

GDOC Nº 18488-548404/2014

PARECER:

PA Nº 61/2014

INTERESSADO:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

EMENTA:

SERVIDOR CELETISTA. ACORDO COLETIVO. CLÁUSULAS DE NATUREZA SOCIAL. Possibilidade de Dissídio Coletivo em face de pessoa jurídica de direito público para a apreciação de cláusulas de natureza social. Orientação Jurisprudencial nº 5, da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho. Acordo Coletivo não é litígio. Pressupõe interesse/vontade do empregador. Possibilidade de normatização unilateral caso não haja restrições impostas pela ordem justralhista. Jornada de trabalho. Artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal. Compensação de horários e redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Súmulas nº 85 e nº 444 do TST. Celebração possível. Pertinência do ajuste que deve ser sopesada frente às consequências futuras. Ultratividade (Súmula nº 277 do TST). Legitimidade do sindicato. Artigo 612 da CLT. Ato próprio do dirigente do ente público.

1. Dos elementos constantes nos autos, constata-se



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

que, pela Portaria CODIN nº 74, de 26 de abril de 2013¹, foi instaurado Inquérito Civil em face do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (HCFMRP-USP) e da Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência do Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto (FAEPA), em razão de denúncia anônima, feita perante o Ministério Público do Trabalho, que apontou irregularidades relacionadas à jornada de trabalho dos empregados da autarquia e da fundação.

2. Em reforço à denúncia apócrifa, consta cópia de manifestação do SINDSAÚDE – Sindicato dos Trabalhadores Públicos da Saúde do Estado de São Paulo, fls. 130/135, na qual se reivindica a realização de “Acordo Coletivo”, visando dispor a respeito da jornada de trabalho dos empregados do HCFMRP².

3. A FAEPA, respondendo notificação expedida pelo Ministério Público do Trabalho, esclareceu ser entidade de direito privado, sem fins lucrativos, que, na qualidade de Organização Social e mediante contrato de gestão celebrado com o Governo do Estado de São Paulo, desenvolve ações de saúde no HCFMRP-USP, razão porque o SINDSAÚDE, representante dos trabalhadores públicos da área da saúde no Estado de São Paulo, não tem legitimidade para propor e celebrar acordo como representante dos empregados daquela fundação (fls. 152/155).

4. O HCFMRP, em sua manifestação de fls. 156/162, argumentou, em síntese, que a alteração da jornada de trabalho de seus empregados mediante acordo coletivo não encontra respaldo legal, condicionada a

¹Fls. 40/41.

²A pauta de reivindicações inclui: jornada de 30 (trinta) horas para os trabalhadores administrativos; compensação de jornadas semanais, com o mínimo de uma folga e intervalos estabelecidos em lei; previsão de banco de horas e compensação de jornada; manutenção da escala de 12/36, sem desconto do intervalo de uma hora para refeições; intervalo de uma hora para refeições (a serem fornecidas pelo hospital) àqueles com jornada superior a seis horas.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

atuação da Administração a observância do princípio da legalidade³. Por outro lado, não se opôs à discussão e pactuação da estruturação de um banco de horas e de uma forma de compensação de horas extras.

5. Ao apreciar as respostas da fundação e da autarquia, a representante do Ministério Público do Trabalho trouxe a baila a Orientação Jurisprudencial nº 5, da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, que indica ser possível dissídio coletivo em face de pessoa jurídica de direito público desde que este tenha por objeto cláusulas de natureza social⁴, *in verbis*:

"DISSÍDIO COLETIVO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. CLÁUSULA DE NATUREZA SOCIAL.

Em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, cabe dissídio coletivo exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social. Inteligência da Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 206/2010."

5.1. Com este fundamento, foi deferido prazo de 90 (noventa) dias ao HCFMRP "para a apresentação das medidas porventura adotadas visando a regularizar a adoção da jornada 12x36 horas, de modo que a mesma seja realizada seguindo os parâmetros estabelecidos na Súmula 444 do TST."⁵.

6. Instada, a Consultoria Jurídica do HCFMRP emitiu o Parecer CJ/HCFMRP nº 502/2014, fls. 200/209, que dá pela possibilidade de realização de acordo coletivo entre a autarquia e o sindicato competente e, no que se

³Tratando da jornada de trabalho, menciona a Lei Complementar estadual nº 1.080/2008.

⁴Fls. 164/165.

⁵Fls. 167/168.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

refere à representação da entidade, se coloca contrário a que esta se faça através da Procuradoria Geral do Estado por não vislumbrar dispositivo legal que assim o determine.

6.1. Não obstante, o parecerista entendeu necessária a remessa dos autos à Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral com o intuito de obter resposta às seguintes indagações:

- a) a autarquia pode firmar acordos coletivos de caráter social com os vários sindicatos, representantes das várias categorias de seus empregados?
- b) em caso positivo, quais os parâmetros sociais que a autarquia pode utilizar para essas negociações?
- c) ainda em caso positivo, poderia a Autarquia celebrar os ajustes diretamente ou seria representada pela Procuradoria Geral do Estado?

7. Com cópia das manifestações e atos constantes do Inquérito Civil 000020.2013.15.006/2-82⁶, os autos foram recebidos na Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral e enviados a esta Especializada para análise e manifestação (fl. 210).

⁶Destaca-se, às fls. 77/78, o relatório de fiscalização elaborado por auditores da Gerência Regional do Trabalho em Ribeirão Preto (Ministério do Trabalho e Emprego – MTE), apresentados neste os Autos de Infração lavrados em face do HCFMRP-USP que, no tocante à jornada de trabalho, indicam ter a autarquia: **i)** deixado de conceder período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho (artigo 66 da CLT); **ii)** deixado de conceder intervalo para repouso ou alimentação de, no mínimo, 1 (uma) hora e, no máximo, 2 (duas) horas, em qualquer trabalho contínuo cuja duração exceda 6 (seis) horas (artigo 71 *caput* da CLT); **iii)** deixar de conceder aos empregados um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas (artigo 67 *caput* da CLT); **iv)** prorrogar a jornada normal de trabalho além do limite legal de 2 (duas) horas diárias sem qualquer justificativa legal (artigo 59 *caput* c/c artigo 61, ambos da CLT).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

É o relatório. Opino.

8. *“Se o Estado contrata servidores pelo regime jurídico laboral comum, qual seja, aquele editado pela União no âmbito da competência inscrita no art. 22, inciso I, do qual se destaca a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a ele deve estrita obediência.”*⁷.

8.1. Essa assertiva pauta a análise desta Procuradoria Administrativa quando a situação envolve servidores admitidos pelo regime trabalhista, sendo inúmeros os precedentes que a invocam para solução das mais diversas questões⁸.

9. No que se refere à observância de dissídios coletivos, o Parecer PA-3 nº 136/1997⁹ traçou a orientação que, com algumas ressalvas, se mantém vigente. Veja-se sua ementa:

**“FUNDAÇÕES GOVERNAMENTAIS.
NATUREZA JURÍDICA. DISSÍDIOS COLETIVOS.
JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA.**

Fundações governamentais de direito público ou de direito privado: possibilidade. Regime jurídico de seus servidores: inexistindo o regime único (CF, art. 39), subsistem, em tese, o estatutário, o administrativo especial e o celetista. Competência da Justiça do Trabalho para julgar dissídios individuais e coletivos envolvendo servidores públicos celetistas (CF, art. 114). Análise do julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 492, que a confirma.

⁷Trecho do despacho de aprovação parcial do Parecer PA-3 nº 129/1998, exarado pelo então Procurador do Estado Chefe da 1ª Seccional da 3ª Subprocuradoria da Procuradoria Administrativa Dr. ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO.

⁸Parecer PA-3 nº 348/1994, PA nº 5/2005, PA nº 89/2008, PA nº 43/2013, etc.

⁹Parecerista Procurador do Estado Dr. ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Independente da natureza pública da entidade demandada, estando a relação jurídica sob o domínio do Direito do Trabalho, a competência é dessa justiça especializada (jurisprudência da Suprema Corte). Tratando-se de servidores celetistas, aplica-se o art. 7º, inciso XXVI¹⁰ (reconhecimento de convenções e acordos coletivos) e não o art. 37, inciso X, da Constituição Federal¹¹. Viabilidade jurídica das entidades da administração direta e indireta serem demandadas em dissídios coletivos perante a Justiça do Trabalho."¹² (sublinhado nosso).

9.1. Seguiram-se a esta outras peças opinativas (Pareceres PA-3 nº 312/1999¹³ e PA-3 nº 266/2000¹⁴) que, essencialmente, mantiveram a orientação traçada.

10. Não obstante, ao considerar os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar federal nº 101/2000), o Parecer PA-3 nº 4/2002¹⁵ concluiu que "tendo em vista a reiteração da jurisprudência do TST, a melhor linha de atuação da Administração Pública parece ser a de questionar a

¹⁰Constituição Federal – "Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;".

¹¹Constituição Federal – "Artigo 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;".

¹²Assinale-se que no despacho de aprovação, o então Procurador-Geral do Estado apontou a necessidade de observar-se a existência de lei orçamentária limitativa da realização de dispêndios, a teor do disposto nos artigos 165, § 8º e 169, da Constituição Federal, determinando, consequentemente, que "os contenciosos respectivos, invocando os precedentes mencionados do TST, insistam na tese que lhes deu origem, de molde a obter, em cada caso específico, pronunciamento dos tribunais superiores.".

¹³Parecerista Dra. PATRÍCIA ESTER FRYSMANN.

¹⁴Parecerista Dra. DORA MARIA VENDRAMINI BARRETO.

¹⁵Parecerista Dra. DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

pertinência de sua submissão ao dissídio coletivo, tendo em vista a necessária limitação constitucional de seus gastos, submetidos que estão à estrita legalidade”¹⁶. Em acréscimo, expôs que “se eventualmente na situação concreta for decidida a possibilidade de submissão da Administração Pública ao dissídio coletivo, deve-se sempre suscitar a questão do limite de gastos imposto para que o Poder Judiciário leve esse aspecto em consideração quando decidir cláusulas econômicas.”¹⁷, cabendo, porém, ao administrador público cumprir a ordem emanada do Poder Judiciário, ainda que entenda ser esta em desconformidade com o ordenamento jurídico positivo, tendo como solução a adoção de “mecanismos fixados pelo próprio Direito para a correção de seu conteúdo, inclusive com novos questionamentos judiciais acaso cabíveis.”¹⁸.

11. Dos precedentes mencionados extrai-se que a orientação quanto à submissão da Administração à normativa do direito laboral quando a situação envolve **dissídio** coletivo e cláusulas **econômicas** há que ser sopesada levando em conta as limitações advindas da própria Constituição Federal e da Lei de Responsabilidade Fiscal, entendimento que teve a seu favor a própria jurisprudência da Justiça do Trabalho¹⁹.

12. Observe-se que o **dissídio coletivo** caracteriza conflito coletivo que **depende de decisão judicial**, significa dizer, é pretensão resistida submetida ao crivo do Poder Judiciário e, nesse sentido, a orientação firmada enaltece o Estado Democrático de Direito, não admitindo o descumprimento de ordens judiciais por parte da Administração Pública.

13. A questão levantada pela Consultoria Jurídica do

¹⁶Item 18 da peça opinativa, aprovada superiormente.

¹⁷Item 19 do parecer.

¹⁸Item 28 do parecer.

¹⁹Veja-se que à época da emissão do Parecer PA-3 nº 4/2002, a OJ nº 5, da Seção de Dissídios Coletivos do TST era ampla: “*Dissídio Coletivo contra pessoa jurídica de direito público. Impossibilidade jurídica.*”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

HCFMRP, apesar de guardar semelhança com os precedentes desta Especializada, destes se distancia ao indagar a respeito de **acordo coletivo** que venha a dispor a respeito de **cláusulas sociais** na relação de trabalho entre a autarquia e seus servidores celetistas.

13.1. MAURICIO GODINHO DELGADO define *“acordo coletivo de trabalho como o pacto de caráter normativo pelo qual um sindicato representativo de certa categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas empresas, às relações individuais de trabalho.”*²⁰.

13.1.1. Do ponto de vista formal, os acordos coletivos *“traduzem acordo de vontades (...). Do ponto de vista substantivo (seu conteúdo), também consubstanciam diplomas reveladores de regras jurídicas típicas, qualificadas por serem gerais (em seu âmbito mais delimitado, é verdade), abstratas e impessoais, sendo também dirigidas à regulação ‘ad futurum’ de relações trabalhistas.”*(gs.ns.)²¹.

13.2. Como “negociação”, e não “litígio”, o acordo coletivo pressupõe, antes de tudo, a **vontade** do empregador de fixar cláusulas que se equiparam a regras jurídicas aplicáveis às relações laborais, com respaldo do sindicato representativo dos trabalhadores interessados.

14. Quando o empregador é entidade de direito público, pertencente à Administração Indireta do Estado de São Paulo, as regras gerais atinentes às relações de trabalho devem constar dos regulamentos e regimentos internos de cada entidade, normatização submetida à aprovação do Governador, conforme

²⁰ “Curso de Direito do Trabalho”, Editora LTR, 6ª edição, 2007, página 1379.

²¹ Idem.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

previsto no Decreto-Lei Complementar estadual nº 7, de 6 de novembro de 1969²² (artigo 15, IV²³ e artigo 28²⁴).

14.1. Tal faz concluir que a *vontade* do administrador está regulamentada nessas normas internas, havendo a possibilidade de sua complementação por atos próprios dos dirigentes, no exercício de suas atribuições e competências e no limite do seu poder discricionário²⁵.

14.2. Sob esse prisma, a fixação de regras de natureza geral, impessoal e abstrata de natureza social (não econômica), podem, em tese, ser objeto de ato unilateral da Administração.

14.3. Assim, se for do interesse do ente público e estiver na competência de seu dirigente a fixação de determinada cláusula social, recomenda-se que tal ocorra, **se possível**, por ato próprio, unilateral, isto porque, se celebrado acordo coletivo, a regra ali estabelecida somente poderá ser alterada através de nova negociação, submetendo a Administração à vontade mutável dos servidores celetistas. A atual redação da Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho possibilita essa situação:

**“CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU
ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA.
ULTRATIVIDADE**

²²Dispõe sobre entidades descentralizadas.

²³**Decreto-Lei Complementar estadual nº 7/1969 - Artigo 15** - *Serão submetidos à aprovação do Governador, além dos atos atribuídos à sua competência por disposições constitucionais ou de leis federais: (...) IV - os regulamentos e regimentos internos;*”.

²⁴**Decreto-Lei Complementar estadual nº 7/1969 - “Artigo 28** - *As normas de funcionamento e as estruturas administrativas das autarquias serão objeto de regulamento interno, aprovado pelo Governador.*”.

²⁵A despeito da autonomia de gestão própria das entidades descentralizadas, há que se observar as diretrizes e procedimentos fixados pelo Poder Executivo quanto a assuntos que envolvam política salarial e benefícios ou vantagens trabalhistas (Decreto estadual nº 51.660/2007 e, para servidores da Administração Direta e autarquias do Estado, Resolução CC-12, de 3 de abril de 2007).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificados ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.”²⁶.

15. Seguindo na análise da situação trazida, temos como exemplo de cláusulas sociais as normas atinentes à higiene e segurança do trabalho, aos intervalos para descanso e refeição, às substituições, à jornada de trabalho, etc., assim consideradas porque destituídas de repercussão financeira no âmbito da relação empregador/empregado.

15.1. Nos termos acima expostos, eventual interesse/vontade da entidade autárquica em estabelecer normatização geral que trate desse tipo de cláusulas pode se dar por ato unilateral de seu dirigente, desde que não exista restrição na ordem justralhista.

16. No que se refere à alteração de jornada de trabalho, o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, dispõe:

“Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;” (gs.ns.).

²⁶Redação anterior da Súmula 277 do TST: “**SENTENÇA NORMATIVA. CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO. VIGÊNCIA. REPERCUSSÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO**

I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

16.1. Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho dão interpretação ao dispositivo que, na ausência de lei, devem ser observadas²⁷. Sobre o tema destacam-se a Súmula nº 85 e a Súmula nº 444:

“SÚMULA nº 85 do TST

COMPENSAÇÃO DE JORNADA

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

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

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.” (gs.ns.).

²⁷V. a respeito Parecer PA nº 43/2013. Jurisprudência como fonte supletiva no Direito do Trabalho (artigo 8º da CLT).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“SÚMULA nº 444 do TST - Jornada de trabalho.

NORMA COLETIVA. LEI. Escala de 12 por 36. Validade.

“É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.”(gs.ns.).

16.2. Conforme as súmulas transcritas, a compensação e ampliação da jornada de trabalho impõe negociação individual e/ou coletiva.

17. No campo, porém, da relação laboral que tem o Estado como empregador, há posicionamentos jurisprudenciais locais que flexibilizam essas regras, admitindo normatização própria do ente público a respeito da jornada de trabalho de seus servidores celetistas²⁸ ou mesmo afastando, para setor específico, a necessidade de norma coletiva, lei ou decreto²⁹, priorizado, nesses casos, o interesse

²⁸“(…) O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido de horas extras, ponderando (...) que a reclamada, por ser fundação pública, não se submete à negociação coletiva. Insurge-se o recorrente contra tal entendimento, argumentando que o regime de compensação em escalas de 12 horas apenas poderá ser considerado válido se houver previsão em normas coletivas, sendo este o entendimento pacificado na Súmula nº 444, do C. TST. (...) A defesa (...) informa que a jornada do reclamante era de 11 horas, em escala especial de trabalho de 2x2, atualmente regulada pela Portaria Normativa 227/12, que revogou a antiga Portaria nº 128/07 e que existe disposição nesse sentido nos editais de concurso público da reclamada. Com efeito, a fundação pública não possui a faculdade jurídica de realizar acordo ou convenção coletiva de trabalho e, por essa razão, cuidou de comprovar e apontar no acervo documental que instrui os autos, a previsão legal para adotar a jornada de trabalho em escala de compensação, tanto no âmbito do edital do concurso público no qual admitiu o reclamante, quanto em normas internas em forma de Portarias. Inaplicável, portanto, à hipótese dos autos a Súmula 444, do C. TST. (...)” (Processo TRT/SP nº 0001037430134320135020061, 13ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, Relator Desembargador FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA. Disponibilização e verificação de autenticidade no site www.trtsp.jus.br. Código do documento: 1877486. Data da assinatura: 27/05/2014).

²⁹“(…) Aduz o recorrente que foi contratado para jornada de 40 horas semanais, mas labora em escala



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

público de continuidade do serviço³⁰.

18. Apesar da atualidade das decisões do TRT-2ª Região, estas sucumbem frente ao entendimento assentado na Corte Superior do Trabalho, o qual impõe, mesmo quando é o Estado o empregador, a necessidade de autorização em lei ou norma coletiva para a adoção da jornada de 12 horas trabalhadas por 36 horas de descanso:

“EMENTA:

(...) HORAS EXTRAS. JORNADA 12X36. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EM NORMA COLETIVA. ENTE PÚBLICO. SÚMULA 85 DO TST. INAPLICÁVEL.

12x36 e não recebe horas extras. Não concorda com a sentença que considerou possível tal jornada sem acordo escrito para prorrogação/compensação. (...) O C. TST, em recentes julgados (...), após a edição da Súmula 444, vem admitindo que a jornada 12x36, para o caso de empregador ente público, venha autorizada em lei ou decreto. Contudo, entendo que a jornada de trabalho em sistema de plantões de 12 horas, seguido de 36 horas de descanso, largamente utilizada, especialmente por empresas de saúde e vigilância, dada a natureza de suas atividades, que não podem sofrer interrupções, é mais benéfica ao trabalhador e ao empregado, sendo que, por tal razão, sua adoção é válida, independentemente de previsão em norma coletiva, lei ou decreto. (...)” (Processo TRT/SP nº 00026870420125020242, 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, Relator Desembargador JONAS SANTANA DE BRITO. Disponibilização e verificação de autenticidade no site www.trtsp.jus.br. Código do documento: 1649557. Data da assinatura: 10/04/2014).

³⁰No caso dos autos, aparentemente com essa finalidade, o Regulamento Interno do HCFMRP, aprovado pelo Decreto estadual nº 13.297/79, autoriza o seu dirigente a estabelecer regra de exceção quanto à jornada de trabalho diário, desde que mantida a jornada semanal:

“Da Jornada de Trabalho

Artigo 303 - A Jornada de Trabalho do pessoal do HCRP será de 40 (quarenta) horas semanais, com períodos diários de 8 (oito) horas, exceto:

I - a dos funcionários e servidores em Jornada Comum de Trabalho, que será 30 (trinta) horas semanais, com períodos diários de 6 (seis) horas;

II - a dos funcionários ou servidores ocupantes de cargos ou funções-atividades com jornadas e períodos diários de trabalhos sujeitos à legislação específica.

Parágrafo Único - O Superintendente poderá estabelecer, para os cargos e funções-atividades que especificar, períodos diários de trabalho diversos dos referidos neste artigo, desde que mantidas as jornadas semanais de trabalho.” (gs.ns.).

A instrução dos autos, no entanto, não traz qualquer informação que possa indicar ter o Superintendente do HCFMRP lançado mão desse dispositivo para editar ato que pudesse regular a jornada de trabalho diferenciada de cargos e funções-atividades daquela autarquia.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

*A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso não se caracteriza, propriamente, como regime de compensação, pois configura uma situação excepcional, que extrapola até mesmo as duas horas de prorrogação previstas no artigo 59 da CLT. Ressalte-se, ainda, que o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal só admite a extrapolação da jornada de trabalho mediante acordo ou convenção coletiva. Desse modo, a SBDI-1 tem entendido inaplicável a Súmula nº 85 do TST quando se trata de jornada de trabalho inválida, haja vista a ausência de juntada do respectivo instrumento coletivo autorizador do regime de compensação. Importante esclarecer ainda que o fato de o direito ao reconhecimento das convenções e acordos de trabalho, previsto no artigo 7º inciso XXVI, da Constituição Federal não constar do rol elencado no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal não significa que o ente público esteja impedido de celebrar acordos coletivos de trabalho. Com efeito, tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que a Administração Pública somente estará impedida de celebrar acordo coletivo nas hipóteses em que o referido instrumento normativo implique aumento de despesa para o ente público, ante a vedação imposta no artigo 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal. A fixação do regime de trabalho em escala de 12x36 horas não acarreta aumento de despesa para o ente público e seria, portanto, perfeitamente válida. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.*³¹.

³¹Processo TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232, 2ª Turma do TST, Relator Ministro JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA, julgado em 28.05.2014.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

"EMENTA:

RECURSO DE REVISTA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - MUNICÍPIO - REGIME DE COMPENSAÇÃO 12X36 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA E EM LEI MUNICIPAL - INVALIDADE. *A jurisprudência do TST é no sentido de considerar válido o regime 12X36, desde que ajustado por acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. Em se tratando de Município empregador, no âmbito do qual existe lei municipal autorizadora do regime de compensação, a exigência da negociação coletiva é relativizada, revelando-se suficiente a disciplina legal da matéria, porque submetida à condição mais gravosa de trabalho ao crivo do Poder Legislativo municipal. Isso não significa que a negociação coletiva seja impossível no caso, apenas implica afirmar que a exigência da transação coletiva pode ser suprida em razão da existência de disposição legal sobre o tema. Uma interpretação sistemática do texto constitucional (art. 39, § 3º, c/c o art. 169, § 1º, I e II, da Constituição de 1988) permite compreender que apenas não se admite no âmbito da administração pública a negociação coletiva que resulte na assunção de obrigações consistentes em acréscimo de despesas para o ente público envolvido, não existindo óbice à negociação que se debruce sobre as condições de trabalho e que não acarrete elevação de despesas de pessoal. É o caso da adoção do regime de compensação de jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso. Por essa razão, nada obstará a sua instituição negociada no seio da administração pública. Ao contrário, é salutar que as municipalidades, na condição de empregadoras, agreguem às*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

autorizações legislativas a negociação com o sindicato da categoria dos empregados, como forma de resolução das questões decorrentes do trabalho de modo dialógico e horizontal, pelas próprias partes envolvidas. Tecidas essas considerações, verifica-se a possibilidade de adoção do regime de compensação em escala 12x36 pelos entes públicos mediante edição de lei ou acordo coletivo. No entanto, no caso dos autos, a implementação do citado acordo de compensação de horário pelo Município demandado, que importa na extrapolação do limite legal de horas trabalhadas por dia, deu-se na ausência de lei ou negociação coletiva. Por corolário, não há como reputá-lo válido.

Recurso de revista conhecido e provido. ³².

19. Tendo em conta o quadro jurisprudencial apresentado, passo a responder diretamente as perguntas formuladas.

19.1. A autarquia pode firmar acordos coletivos de caráter social desde que se mostre inviável acordo individual ou a edição de ato pela Administração que disponha unilateralmente sobre a mesma matéria.

19.1.1. A legitimidade do sindicato para celebrar acordo coletivo válido³³ depende do enquadramento sindical dos servidores interessados, prevalecendo o critério da atividade preponderante da entidade pública,

³²Processo RR - 1494-27.2011.5.15.0015, 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO, julgado em 29/05/2013, publicação DEJT 07/06/2013.

³³A legitimidade da atuação da entidade sindical para a celebração de acordo coletivo depende de deliberação em Assembleia Geral, conforme disposto no artigo 612 da CLT: "**Artigo 612 – Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos.**" (gs.ns.).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

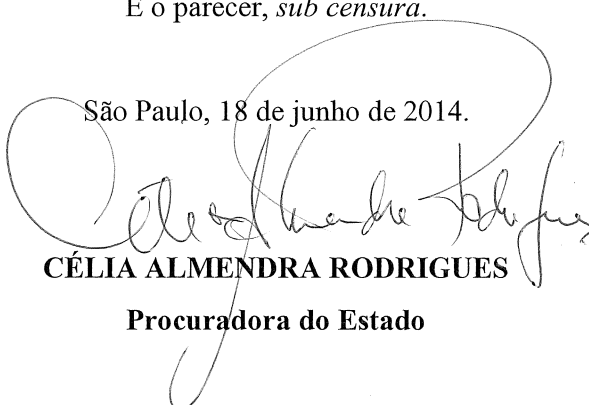
salvo em relação aos trabalhadores integrantes das categorias profissionais diferenciadas, filiados ao sindicato da categoria profissional respectiva³⁴.

19.2. Os parâmetros sociais que a autarquia pode utilizar para essas negociações devem ser sopesados caso a caso, levando em conta, principalmente, a ultratividade da norma coletiva (Súmula nº 277 do TST) e, quanto à jornada de 12x36 horas, sua excepcionalidade e a motivação de sua adoção.

19.3. Como se disse, a celebração de acordo coletivo depende da vontade/interesse do administrador, nos limites de sua autonomia na gestão do ente público e do seu poder discricionário, o que faz concluir que a autarquia deve celebrar diretamente esses ajustes, porquanto é ato próprio de seu dirigente, cabendo à Procuradoria Geral do Estado a orientação jurídica que se fizer necessária para que este venha a decidir.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 18 de junho de 2014.


CÉLIA ALMENDRA RODRIGUES

Procuradora do Estado

³⁴ V. artigos 570 a 577 da CLT e Parecer PA nº 90/2010.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho - 2ª Região

PROCESSO TRT/SP Nº 00010374320134320135020061

RECURSO ORDINÁRIO DA 61ª VT DE SÃO PAULO

RECORRENTE: JERFFSON ALVES CIRQUEIRA

RECORRIDO: FUND CASA CTO ATEND SÓCIO EDUC ADOLESCEN.

A r. sentença de fls. 94/95 julgou improcedentes os pedidos formulados pelo reclamante.

Recorre ordinariamente o reclamante, pelas razões de fls. 97/101, pela reforma quanto ao seguinte: 1º) horas extras por inexistência de norma coletiva autorizando a escala adotada; 2º) reintegração no emprego, ante a nulidade da dispensa sem motivação no fim do período de experiência.

Contrarrazões da reclamada às fls. 104/107.

Parecer ministerial às fls. 104/107 pelo conhecimento e provimento do recurso do reclamante.

É o relatório.

VOTO:

1- DO CONHECIMENTO

Conheço do recurso ordinário do reclamante por tempestivo (fls. 96 e 97), regular (fl. 14) e sem custas a recolher (fl. 95).

2- DAS HORAS EXTRAS DECORRENTES DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA PARA A ESCALA ADOTADA.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido de horas extras, ponderando, à fl. 95, que a reclamada, por ser fundação pública, não se submete à negociação coletiva.

Insurge-se o recorrente contra tal entendimento, argumentando que o regime de compensação em escalas de 12 horas apenas poderá ser considerado válido se

houver previsão em normas coletivas, sendo este o entendimento pacificado na Súmula nº 444, do C. TST.

Examina-se.

A defesa (fl.47) informa que a jornada do reclamante era de 11 horas, em escala especial de trabalho 2 x 2, atualmente regulada pela Portaria Normativa 227/12, que revogou a antiga Portaria nº 128/07 e que existe disposição nesse sentido nos editais de concurso público da reclamada.

Com efeito, a fundação pública não possui a faculdade jurídica de realizar acordo ou convenção coletiva de trabalho e, por essa razão, cuidou de comprovar e apontar no acervo documental que instrui os autos, a previsão legal para adotar a jornada de trabalho em escala de compensação, tanto no âmbito do edital do concurso público no qual admitiu o reclamante, quanto em normas internas em forma de Portarias.

Inaplicável, portanto, à hipótese dos autos a Súmula 444, do C. TST.

Verifica-se que o edital de concurso público, à fl. 63, prevê o seguinte:

“1.2.3. A carga horária de trabalho será de 40 (quarenta) horas semanal ou de 200 horas mensais, com possibilidade de flexibilização da jornada, sujeito à escala de trabalho diurno ou noturno, podendo incidir aos sábados, domingos e feriados, de acordo com as necessidades da Fundação CASA/SP.”

No mesmo sentido, a previsão contida na Portaria nº 128/07, vigente de 23/11/2009 (fl. 92 verso) a 16/07/2012 (fl. 89), abrangendo todo o período do contrato de trabalho do reclamante (11/07/11 a 08/10/11, fl. 04), é no seguinte sentido (fl. 90):

“Artigo 2º- Os órgãos ou unidades que, por sua natureza de trabalho, necessitam de atendimento de 24 (vinte e quatro) horas por dia, poderão aplicar escala de trabalho da seguinte forma:

I-revezamento 2x2, consistente em 2 (dois) dias de trabalho em jornada de 12 (doze) horas, com 2 (dois) dias



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho - 2ª Região

de descanso;

II-escala 12x36, consistente em jornada de 12 (doze) horas de trabalho, com 36 (trinta e seis) de descanso, excepcionalmente.”

Os artigos 3º e 4º da referida portaria excluem a possibilidade de adoção das referidas escalas apenas aos servidores ocupantes de cargos de Especialista/Técnico Dentista, Especialista Técnico/Médico e de Agente Educacional.

Restou incontroverso nos autos que o reclamante ocupava o cargo de Agente de Apoio Socioeducativo (fls. 17/19).

Sendo assim, não se vislumbra qualquer irregularidade na adoção de jornadas em escalas de revezamento por parte da reclamada, sendo indevidas as diferenças a título de horas extras pleiteadas pelo autor.

3. – DA VALIDADE DA EXTINÇÃO CONTRATUAL. DA REINTEGRAÇÃO.

Insurge-se o recorrente em face da r. sentença, que indeferiu os pedidos de reintegração no emprego, ante a dispensa sofrida sem instauração de procedimento administrativo.

O reclamante aduz, em sede recursal, que não foram observados pela decisão de origem os princípios que norteiam a Administração Pública, os artigos 41, §4º da CF/88.

Sem razão, contudo.

Incontroverso nos autos que o reclamante foi admitido por concurso público, em 11 de julho de 2011, para exercer as funções de agente de apoio socioeducativo e dispensado em 08 de outubro de 2011, ao fim do que o edital considera como “período de experiência” de 900 dias (documento de fls. 63-verso).

Não se trata, portanto, da existência de contrato por prazo determinado, que seria de natureza administrativa, fora, portanto, da competência desta Justiça Especializada.

Trata-se, sim, de servidor autárquico estadual,

admitido mediante aprovação em concurso público, sob o regime celetista, cujo edital, prevê um estágio reduzido de noventa dias.

Inicialmente, cumpre observar que a reclamada é fundação instituída pelo poder público e, portanto, submetida a regime jurídico de direito público, com finalidade tipicamente público. Trata-se, portanto, de ente público da administração indireta e deve submeter-se aos princípios que comandam toda a atividade administrativa pública, relacionados no artigo 37, da Constituição Federal.

Sendo assim, o reclamante possui a prerrogativa de ver motivado o ato que resultou em sua demissão. Considerando que a contratação de servidor público só pode ser concretizada após a aprovação em concurso público, em razão dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade a que todos os órgãos da Administração Pública estão adstritos, nos termos do art. 37, da CF, por idêntica razão não se pode admitir que a dispensa do servidor seja imotivada, sob pena de se configurar o abuso de poder do administrador público.

Assim, a demissão de servidor público, admitido pela Administração Pública direta, autarquias e fundações, mediante concurso público regular, ainda que sob regime celetista, também só poderá ocorrer nas hipóteses arroladas pelo parágrafo 1º, do artigo 41 da Constituição Federal, quais sejam:

“I – (...);

II – (...); e

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa”. (Grifei.)

No presente caso, diversamente do que sustenta o recorrente, foram observados os requisitos legais para a dispensa do reclamante, uma vez que cuidou a reclamada de realizar o procedimento de avaliação periódica de desempenho, conforme comprovam os documentos de fls. 19 e 62.

Os referidos documentos emitidos pela fundação pública reclamada tem força probante “juris tantum”,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho - 2ª Região

não podendo ser considerados como meramente unilaterais. Tanto assim, que os entes públicos, como a reclamada, estão dispensados de proceder à homologação da rescisão.

A avaliação do reclamante no documento de fl. 62, feita após os 90 dias de experiência, apresenta o seguinte Motivação do Desligamento:

“O servidor avaliado não possui o perfil de trabalho apropriado por suas descrições. Não demonstra flexibilidade e capacidade para estabelecer racionalmente as tarefas dadas pela coordenação. Não é capaz de produzir resultados em grupo, compartilhar ações e decisões de maneira harmoniosa com os colegas. Não se compromete em horários após seu expediente e sem ser liberado por seus superiores imediatos, registra horário de saída em seu cartão.” (Destaquei, fl. 62)

O procedimento de avaliação periódica de desempenho adotado pela reclamada é regulamentado pela Portaria Normativa nº 135/2007, fls. 73/78, que prevê, em seu artigo 20, o cabimento de recurso administrativo da decisão da Chefia de Gabinete determinando o desligamento do servidor.

Cumprе observar que o reclamante não apresentou qualquer insurgência quantos aos motivos de seu desligamento, nem informou ter recorrido administrativamente da decisão de seu desligamento.

Não há falar, portanto, em ausência de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o Reclamante não se interessou em produzir prova documental ou testemunhal que infirmasse o conteúdo dos documentos oficiais.

Mantenho, portanto, a decisão de origem.

Ante o exposto, ACORDAM os magistrados da 13ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: CONHECER o recurso do reclamante e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO. Mantido o valor da sentença.

FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA
DESEMBARGADOR RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE COTIA - SP
PROCESSO TRT/SP Nº 00026870420125020242 - **15ª TURMA**
RECORRENTES: MARCOS RENATO DE ALMEIDA E MUNICÍPIO DE IBIUNA
RECORRIDOS: OS MESMOS

Não se conformando com a sentença que julgou procedente em parte a ação, recorrem ordinariamente as partes, visando a reforma da sentença de primeiro grau.

O reclamante insiste que tem direito ao pagamento de horas extras e anuênio e aduz que a prescrição do FGTS é trintenária.

A reclamada se insurge contra a condenação no pagamento de horas extras relativas ao intervalo não usufruído, adicional noturno e diferenças salariais. Pugna pela aplicação de juros de 0,5% e pela isenção das custas.

Verifico as seguintes peças:

- inicial às fls. 03/14;
- contestação às fls. 47/74;
- ata de audiência às fls. 44;
- réplica às fls. 76/82;
- **sentença** às fls. 83/85;
- recurso ordinário do reclamante às fls. 90/97;
- recurso ordinário da reclamada às fls. 98/104;
- contrarrazões do reclamante às fls. 107;
- contrarrazões da reclamada às fls. 98/104;
- manifestação do MP às fls. 121/122.

É o relatório.

VOTO

Os recursos merecem ser conhecidos porquanto estão presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

HORAS EXTRAS

Aduz o recorrente que foi contratado para jornada de 40 horas semanais, mas labora em escala 12x36 e não recebe horas extras. Não concorda com a sentença que considerou possível tal jornada sem acordo escrito para prorrogação/compensação.

Não controverte do processado que o reclamante foi contratado para a realização de jornada semanal de 40 horas; que, desde a admissão até agosto/11, trabalhou na escala 12x36; que inexistia norma ou acordo escrito para a adoção de tal escala; e que a lei que previu a possibilidade da escala 12X36 só foi editada pela Municipalidade de Ibiúna em dezembro/2011, quando o reclamante já se ativava na escala 5x2.

O C.TST, em recentes julgados (Processo: RR - 1494-27.2011.5.15.0015, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 07/06/2013; Processo: RR - 1494-27.2011.5.15.0015, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 07/06/2013; Processo: RR - 581-63.2010.5.04.0281, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 03/05/2013; Processo: AIRR - 35840-05.2007.5.24.0076, Relator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 12/04/2013), após a edição da Súmula nº444, vem admitindo que a jornada 12x36, para o caso de empregador ente público, venha autorizada em lei ou decreto.

Contudo, entendo que a jornada de trabalho em sistema de plantões de 12 horas, seguido de 36 horas de descanso, largamente utilizada, especialmente por empresas de saúde e vigilância, dada a natureza de suas atividades, que não podem sofrer interrupções, é mais benéfica ao trabalhador e ao empregador, sendo que, por tal razão, sua adoção é válida, independentemente de previsão em norma coletiva, lei ou decreto.

Nos dias em que o empregado não trabalha, poderá descansar, ou se ativar em outra atividade, até mesmo em outro emprego, aumentando consideravelmente os seus ganhos. Assim, a melhor interpretação é a de não reconhecer horas extras nessas jornadas, porquanto, considerando-se que haverá labor por 12 horas de trabalho em um dia a cada três, o empregado trabalhará 36 horas numa semana e 48 noutra, de modo que a soma atingirá 84 horas e a média de 42 horas. Vê-se que o excesso de trabalho em uma semana é compensado com a redução na semana seguinte, não havendo, portanto, extrapolação da jornada legal. E, considerando-se a hora do intervalo deferida na sentença, que não pode mais ser contada quando da aferição da jornada de trabalho para fins de horas extras, sob pena de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

duplicidade, verifica-se que a jornada sequer atingia as 40 horas semanais, em média.

Por tais razões, mantenho a sentença.

ANUÊNIOS

A sentença indeferiu o pedido e o reclamante se insurge, alegando que a legislação que previa o anuênio não foi revogada e que, ainda que assim tivesse ocorrido, tem direito adquirido ao benefício. Diz que houve afronta ao art. 468 da CLT.

A verba chamada “anuênio” foi instituída no artigo 20 do Decreto 512/97 (fls. 289 do II volume apartado), aos guardas municipais de Ibiúna, na razão de 1% para cada ano efetivamente trabalhado. Ocorre que os servidores que integravam a Guarda Municipal foram incorporados ao quadro de servidores do Município, em razão da extinção da Corporação pela LC 09/05 (fls. 303 do mesmo volume), e passaram a gozar dos mesmos benefícios que os demais servidores em geral, que recebiam pagamento do adicional por tempo de serviço na forma de quinquênio.

Houve, desse modo, transformação do anuênio em quinquênio, não havendo que se falar em supressão do benefício. Em verdade, o direito foi mantido e apenas o interregno para o pagamento é que foi alterado. E não é possível a percepção de dois adicionais, o anuênio e o quinquênio, em obediência ao disposto no artigo 37, XIV da Constituição Federal e artigo 115, XVI da Constituição Estadual de São Paulo, porque ambos têm o mesmo escopo, qual seja, melhoria de ganhos do servidor público, com acréscimo de percentual de acordo com o tempo de serviço.

A alegação da existência de diferenças pela aplicação de percentual incorreto no período de 2006 a 2008 não foi apreciada na sentença. Deveria, assim, o autor, ter oposto embargos declaratórios a fim de sanar a omissão, o que não fez. Preclusa, dessa forma, a oportunidade de fazê-lo neste momento processual, sob pena de haver supressão de instância. E o recurso não pode ser conhecido, neste aspecto.

Nego provimento.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A sentença reconheceu como prescritos os direitos postulados anteriores a 11.12.07. E contra essa decisão o reclamante se

insurge, aduzindo que tal reconhecimento não pode abranger os depósitos de FGTS, cuja prescrição é trintenária.

A lei 8036/90, artigo 23, parágrafo 5º reconhece, expressamente, o prazo prescricional de 30 anos. Desse modo, todas as diferenças de FGTS, cuja ação é proposta no prazo de dois anos após a rescisão do contrato, se sujeitam à prescrição trintenária (Súmula 362 do C. TST), salvo as verbas controvertidas, postuladas em ação trabalhista, cujos reflexos no FGTS são devidos, quando ocorre reconhecimento judicial de sua procedência.

No presente caso, não há pedidos de FGTS em si, mas apenas reflexos de FGTS em verbas não pagas (horas extras, adicional noturno, diferenças de adicional de periculosidade, anuênios, diferenças salariais – fls. 12/13).

Assim, se o principal (verbas postuladas e sujeitas ao FGTS) submete-se à prescrição de cinco anos, os reflexos no FGTS também, porquanto o acessório segue a sorte do principal.

Mantenho a sentença.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

INTERVALO

Aduz a recorrente que as horas extras deferidas não são devidas porque o reclamante não comprovou a alegação de não fruição do intervalo.

Em defesa, a reclamada não contestou especificamente a alegação de que o autor não gozava de intervalo para refeição até agosto/2011, limitando-se a colacionar julgados e aduzir que o pedido é infundado e que não houve prova do alegado. E, em audiência (fls. 44), foi-lhe aplicada a pena de confissão pela ausência de marcação do intervalo nos controles de ponto. Não houve registro de protestos.

Assim, desnecessária a produção de provas, pelo autor, da ausência de gozo de intervalo.

Mantenho a sentença.

ADICIONAL NOTURNO E DIFERENÇAS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

SALARIAIS

A peça recursal é mera cópia da contestação e não contém fundamentos para a revisão pretendida.

Querendo a reforma da sentença, o recorrente deve empreender o mínimo de esforço, com alguma argumentação lógica e jurídica, o que não ocorreu.

Nego provimento.

JUROS DE MORA E CUSTAS

Pugna a reclamada pela aplicação da lei 9494/97, art 1º, e pela isenção das custas, por tratar-se de Fazenda Pública Municipal.

Tratando-se de condenação contra a Fazenda Pública, os juros de mora devem incidir na forma da Orientação Jurisprudencial nº07, do Tribunal Pleno do C.TST, segundo a qual:

OJ-TP-7. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. (nova redação) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - Nas condenações impostas à Fazenda Pública, incidem juros de mora segundo os seguintes critérios:

a) 1% (um por cento) ao mês, até agosto de 2001, nos termos do § 1º do art. 39 da Lei n.º 8.177, de 1.03.1991;

b) 0,5% (meio por cento) ao mês, de setembro de 2001 a junho de 2009, conforme determina o art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001;

II - A partir de 30 de junho de 2009, atualizam-se os débitos trabalhistas da Fazenda Pública, mediante a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, por força do art. 5º da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009.

(...)

E deve a ré ser isentada do pagamento das custas, nos termos do artigo 790-A da CLT.

ACORDAM os Magistrados da 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **NEGAR PROVIMENTO** ao

recurso ordinário do reclamante; **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário da reclamada para determinar que os juros de mora sejam computados na forma da OJ-TP nº 07 do C. TST e para isentar o Município do pagamento das custas.

JONAS SANTANA DE BRITO
Desembargador Relator

4



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMJRP/frpc

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO
MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATENDENTE
DE ABRIGO MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE.
ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 4 DA
SBDI-1 DO TST.

A decisão regional está contrária ao entendimento pacificado nesta Corte superior por meio da Orientação Jurisprudencial nº 4, nos itens I e II, da SBDI-1, que assim dispõem: "I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. II - limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano, na Portaria do Ministério do Trabalho". Impõe-se, portanto, o provimento do recurso para adaptar a decisão regional aos termos do citado verbete, de não ser devido o pagamento de diferenças de adicional de insalubridade pelo seu grau máximo, considerando que o Município já pagava à reclamante o referido adicional. Recurso de revista conhecido e provido.

HORAS EXTRAS. JORNADA 12X36.
COMPENSAÇÃO DE JORNADA. INEXISTÊNCIA DE
AUTORIZAÇÃO EM NORMA COLETIVA. ENTE
PÚBLICO. SÚMULA Nº 85 DO TST.
INAPLICÁVEL.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso não se caracteriza, propriamente, como regime de compensação, pois configura uma



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

situação excepcional, que extrapola até mesmo as duas horas de prorrogação previstas no artigo 59 da CLT. Ressalta-se, ainda, que o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal só admite a extrapolação da jornada de trabalho mediante acordo ou convenção coletiva. Desse modo, a SBDI-1 tem entendido inaplicável a Súmula nº 85 do TST quando se trata de jornada de trabalho inválida, haja vista a ausência de juntada do respectivo instrumento coletivo autorizador do regime de compensação. Importante esclarecer ainda que o fato de o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, previsto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal não constar do rol elencado no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal não significa que o ente público esteja impedido de celebrar acordos coletivos de trabalho. Com efeito, tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que a Administração Pública somente está impedida de celebrar acordo coletivo nas hipóteses em que o referido instrumento normativo implique aumento de despesa para o ente público, ante a vedação imposta no artigo 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal. A fixação do regime de trabalho em escala de 12x36 horas não acarreta aumento de despesa para o ente público e seria, portanto, perfeitamente válida. Precedentes. Recurso de revista **não conhecido**.

INTERVALO INTRAJORNADA PARCIALMENTE USUFRUÍDO. DIREITO AO PERÍODO DE UMA HORA, E NÃO APENAS AOS MINUTOS FALTANTES PARA ATINGIR O MÍNIMO LEGAL.

Diante do posicionamento consolidado nesta Corte superior, firmado por meio da Resolução nº 185/2012, em decorrência das discussões travadas na



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

"2ª Semana do TST", realizada em setembro de 2012, editou-se a Súmula nº 437, cujo item I, fruto da conversão da Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1, vigente à época da interposição do recurso, assim dispõe: "Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração". Dessa forma, o recurso do reclamado não alcança conhecimento, ante a consonância do acórdão recorrido com o verbete sumular mencionado. Inteligência do § 5º do art. 896 da CLT. Recurso de revista **não conhecido**.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE NÃO ASSISTIDA POR SINDICATO DE SUA CATEGORIA PROFISSIONAL.

É incabível o deferimento de honorários advocatícios à parte não assistida por seu sindicato, consoante o disposto no item I da Súmula nº 219 do TST, que assim dispõe: "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".

Recurso de revista **conhecido e parcialmente provido**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA ADESIVO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO.



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

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 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".
Agravado de instrumento **desprovido**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravado nº **TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232**, em que é Agravante e Recorrida **ADELAIDES TASSONI** e Agravado e Recorrente **MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por intermédio do acórdão de págs. 428-442, negou provimento ao recurso ordinário do reclamado e deu provimento parcial ao apelo da reclamante.



PROCESSO N° TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

O Município reclamado interpõe recurso de revista, às págs. 446-466, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da CLT, em que pretende a reforma da decisão.

O recurso foi admitido às págs. 470-471.

Contrarrazões pela reclamante às págs. 478-485.

A reclamante interpôs recurso de revista adesivo (págs. 488-497), o qual teve seu seguimento negado pela Corte regional (págs. 500-502).

Agravo de instrumento interposto pela reclamante às págs. 508-509.

Contraminuta e contrarrazões pelo Município reclamado às págs. 518-524.

Em parecer, o Ministério Público do Trabalho opina pelo conhecimento e provimento parcial do recurso de revista do Município e prejudicada a análise do agravo de instrumento.

É o relatório.

V O T O

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE
GRAVATAÍ

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATENDENTE DE ABRIGO MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 4 DA SBDI-1 DO TST

I - CONHECIMENTO

O Município alega ser indevido o pagamento do adicional de insalubridade pleiteado, tendo em vista que a reclamante desempenhava "atividades relacionadas à limpeza e higienização de banheiros de empresas" a qual é "possível dissociar-se a coleta de lixo urbano da domiciliar, atividade esta não prevista no Anexo 14 da NR n° 15 da Portaria n° 3.214/78."



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

Aponta violação do artigo 5º, II, da Constituição Federal e contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 4, II, da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região analisou o tema com a seguinte fundamentação:

“1.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Inconformada com a improcedência do pedido de majoração do adicional de insalubridade em grau médio, a reclamante afirma que foi demonstrado o contato com agentes biológicos por meio da limpeza de banheiros, atividade que seria insalubre em grau máximo. Insurge-se ainda quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, requerendo que a essa seja fixada no seu salário.

Com parcial razão.

No caso, é incontroverso que a reclamante percebia adicional de insalubridade em grau médio, residindo sua insurgência quanto à majoração deste para o grau máximo, bem como de sua base de cálculo.

O laudo pericial é conclusivo pela inexistência de insalubridade em grau máximo nas atividades desenvolvidas pela reclamante, apesar da constatação de que esta realizava limpeza de banheiros nos finais de semana, quando estava ausente a faxineira na clínica (fl. 350v).

Veja-se que, apesar de constatar que a reclamante realizava a limpeza de banheiros, o perito judicial considera que tal atividade não enseja o enquadramento da insalubridade em grau máximo. Esta Turma, no entanto, consolidou entendimento no sentido de que o contato com agentes biológicos e materiais infecto-contagiantes oriundos da coleta do lixo urbano e da limpeza de sanitários se enquadra no Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho. Transcreve-se trecho de acórdão de lavra da Exma. Desª Cleusa Regina Halfen, externando o precedente prevalecente desta 8ª Turma:

‘... considera-se que os vasos sanitários são o primeiro elo do trabalho em esgotos, razão pela qual a eles se equivalem e cujas atividades são caracterizadas por avaliação qualitativa (Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78). Outrossim, a orientação emergente da Súmula nº 47 do Tribunal Superior do Trabalho é de que o caráter intermitente do trabalho em condições insalubres não afasta o direito à percepção do adicional respectivo. Por outro lado, as luvas de borracha (PVC) elidem a insalubridade resultante do contato com produtos químicos, mas não neutralizam a agressividade dos agentes biológicos, organismos vivos, que se disseminam com extrema facilidade e são capazes, inclusive, de contaminar o próprio equipamento de proteção’. (RO nº



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

01433-2006-305-04-00-0 - Relatora Exma. Desa. Cleusa Regina Halfen - julgado em 07.10.2008).

Nesse contexto, sendo qualitativa a avaliação dos agentes, irrelevante a frequência com que a reclamante efetuava a limpeza nos sanitários e o recolhimento do lixo. Assim, o fato de ter desempenhado as referidas atividades aos finais de semana não afasta o entendimento adotado.

Registre-se, por fim, que os EPI's fornecidos pela reclamada (luvas de borracha) sequer se mostram adequados à atividade específica de limpeza de banheiros, sendo evidente que não elidem os efeitos nocivos dos agentes biológicos.

Assim, é devido à reclamante adicional de insalubridade em grau máximo, durante todo o período trabalhado." (págs. 431-433)

Encontra-se consagrada, nesta Corte, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 do TST, a necessidade de classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego para ensejar o pagamento do adicional de insalubridade, não bastando a constatação das condições insalubres por laudo pericial, nos termos do artigo 190 da CLT.

Nesse sentido, a limpeza e coleta de lixo em residências e escritórios ou locais similares não podem ser consideradas atividades insalubres, porque não se encontram entre aquelas classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego.

Com efeito, ao dispor o artigo 190 da CLT que a elaboração e a aprovação do quadro de atividades e operações insalubres são de competência do Ministério do Trabalho e Emprego, a identificação das atividades da autora como insalubres pelo contato com agentes químicos e biológicos não encontra amparo legal, pois não configura o contato com "lixo urbano", assim considerado aquele recolhido nas ruas, das cidades.

A matéria não mais comporta discussão, na medida em que já se encontra pacificada nesta Corte mediante a inserção da Orientação Jurisprudencial nº 170 da SBDI-1 à nova redação conferida à Orientação Jurisprudencial nº 04 da SBDI-1, in verbis:



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 170 da SBDI-1)

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II - A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano, na Portaria do Ministério do Trabalho (ex- OJ 170 da SBDI-1 – inserida em 08.11.2000)”.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000ACC7F8E32711DE.

Consoante se infere do acórdão regional, as atividades desenvolvidas pela reclamante, na condição de atendente de abrigo municipal, consistiam dentre outras na “limpeza de banheiros nos finais de semana, quando estava ausente a faxineira na clínica” (pág. 432).

Portanto, não constitui atividade insalubre por trato com lixo urbano capazes de ensejar o pagamento do adicional de insalubridade.

Assim, fica evidente que a atividade descrita não se enquadra no Anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, que se refere ao trabalho ou operações com esgotos - galerias e tanques - e lixo urbano - coleta e industrialização -, hipótese diversa da descrita nestes autos.

No entendimento da aplicação do item II da OJ nº 04 da SBDI-1 em caso análogo ao dos autos, referente a serviços de limpeza geral realizados em creche municipal, cita-se o seguinte precedente:

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - SERVIÇOS DE LIMPEZA EM GERAL CRECHE MUNICIPAL - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 4 DA SBDI-1 DO TST. 1. Nos termos da jurisprudência pacificada nesta Corte Superior, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1, não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional. É necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. 2. A limpeza em residências e escritórios, a higienização de banheiros e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas pelo perito, porque não se encontram dentre as atividades classificadas como



PROCESSO N° TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

lixo urbano no Anexo 14 da NR-15 da Portaria n.º 3.214/78.”
(RR-282/2002-731-04-00 Relator - Min. Ives Gandra
Martins, DJ - 23/02/2007)

Assim, conheço do recurso de revista por contrariedade
à Orientação Jurisprudencial n° 4, II, da SBDI-1 do Tribunal Superior
do Trabalho.

II - MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do apelo por
contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 4, II, da SBDI-1 do
Tribunal Superior do Trabalho é seu provimento.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de
revista para restabelecer a sentença neste particular e, assim, julgar
improcedente o pedido de pagamento de diferenças de adicional de
insalubridade bem como os seus reflexos, considerando que o Município
já pagava à reclamante o referido adicional.

**2. HORAS EXTRAS. JORNADA 12X36. COMPENSAÇÃO DE
JORNADA. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EM NORMA COLETIVA. ENTE PÚBLICO.
SÚMULA N° 85 DO TST. INAPLICÁVEL**

CONHECIMENTO

A reclamada alega ser válida jornada de 12 X 36 tendo
em vista ser incontroverso que a autora foi contratada para laborar nesse
regime.

Argumenta que ficou comprovado por meio de provas
documentais o acerto de vontades das partes para o cumprimento do regime
de compensação mencionado, bem como que tal medida é adotada em benefício
do trabalhador que trabalha apenas 36 horas semanais.

Aponta violação do artigo 334, II e III, do CPC e
contrariedade à Súmula n° 85 do TST.

Eis os fundamentos da decisão recorrida:

Firmado por assinatura digital em 29/05/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da
Lei n° 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

“2.1. HORAS EXTRAS.

Inconformado com a condenação ao pagamento de horas extras à reclamante, o reclamado recorre afirmando que, por integrar a administração pública, não pode realizar negociações coletivas com seu servidores e empregados. Considera que o fato de a reclamante ter sido contratada para cumprir a jornada de 12x36 caracteriza o ajuste individual requerido pela Súmula nº 85 do TST, a ensejar a regularidade do regime compensatório adotado. Alega a omissão do Juízo singular quanto aos períodos em que a reclamante exerceu jornada de seis horas diárias. Considera que, caso tenha havido horas extraordinárias nesses intervalos, essas foram pagas e que eventuais excessos em um dia foram compensados em outros. Caso mantida a condenação, requer a sua limitação à sobrejornada sem compensação superior à 15 minutos, bem como a exclusão do período compensado.

Sem razão.

É certo que a Administração Pública não pode firmar acordo coletivo do trabalho. Contudo, o município poderia ter uma legislação especial regulando a compensação de horário. Ausente previsão legal, e diante da impossibilidade de negociação coletiva, é inválido o regime compensatório adotado.

Dessa forma, tendo o pedido de horas extras sido julgado procedente em razão da irregularidade do regime compensatório ante a ausência de acordo a autorizá-lo, deve ser mantida a sentença. Não há que se falar em ajuste individual quando da contratação da reclamante, pois a própria reclamada refere a existência de duas jornadas de trabalho diferentes e intercaladas, ora de revezamento 12x36, ora de seis horas diárias.” (págs. 437-438)

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso não se caracteriza, propriamente, como regime de compensação, pois configura uma situação excepcional, que extrapola inclusive as duas horas de prorrogação previstas no artigo 59 da CLT. Ressalta-se ainda que o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal só admite a extrapolação da jornada de trabalho mediante acordo ou convenção coletiva.

Desse modo, a SBDI-1 tem entendido inaplicável a Súmula nº 85 do TST quando se trata de jornada de trabalho inválida, haja vista a ausência de juntada do respectivo instrumento coletivo autorizador do regime de compensação.

Nesse sentido são os seguintes precedentes da SBDI-1 desta Corte superior:



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA - ACORDO DE COMPENSAÇÃO - JORNADA 12X36 NÃO ESTABELECIDO EM ACORDO COLETIVO - INVALIDADE - SÚMULA Nº 85, IV, DO TST - INAPLICABILIDADE. Na hipótese em que não configurada a regular instituição, mediante acordo coletivo, do regime de trabalho 12x36 horas, tem-se como inviável a aplicação do disposto no item IV da Súmula nº 85 desta Corte superior. A ausência de previsão do regime de trabalho em questão em norma coletiva acaba por descaracterizá-lo como sistema de compensação de jornada. Precedentes da SBDI-I. Correto o entendimento consagrado pela Corte de origem quanto ao deferimento das horas extraordinárias, assim consideradas as excedentes do limite da jornada semanal fixada, em face da invalidade do regime 12x36 horas. Recurso de embargos conhecido e desprovido.” (Processo: E-RR - 960300-61.2008.5.09.0513, data de julgamento: 27/3/2014, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 4/4/2014)

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. JORNADA 12X36. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITO PREVISTO NA NORMA COLETIVA QUE AUTORIZOU A ADOÇÃO DA ESCALA (NECESSIDADE DE AJUSTE MEDIANTE ACORDO INDIVIDUAL DE TRABALHO). PRESTAÇÃO DE HORAS EXTRAS HABITUAIS. INVALIDADE. 1. Cumpre registrar, inicialmente, que a alegação de violação de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais não enseja a admissibilidade do recurso de embargos, pois, nos termos do artigo 894, II, da CLT, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.496/2007, o recurso de embargos somente é admissível por divergência entre as Turmas deste Tribunal Superior, ou entre as Turmas e a Seção de Dissídios Individuais. 2. Por outro lado, o único aresto colacionado é inespecífico, porquanto não aborda a questão alusiva à inobservância do pressuposto estabelecido na norma coletiva que autorizou a adoção da jornada 12x36 (necessidade de ajuste mediante acordo individual de trabalho). Incidência da Súmula nº 296, I, do TST. 3. Por fim, não há falar em contrariedade à Súmula nº 85, IV, do TST, tendo em vista que esta Subseção Especializada, por entender que a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso não é propriamente um regime de compensação, tem concluído pela inaplicabilidade do referido verbete sumulado quando reconhecida a invalidade dessa jornada, o que ocorre em caso de prestação de horas extras habituais ou de inobservância de requisito previsto na norma coletiva que autorizou a adoção daquela escala, hipóteses dos autos. Recurso de embargos não conhecido.” (E-RR - 650000-50.2007.5.09.0028, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, data de



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

Julgamento: 24/10/2013, Subseção I Especializada em
Dissídios Individuais, data de publicação:
30/10/2013)

"RECURSO DE EMBARGOS DO RECLAMANTE REGIDO PELA
LEI 11.496/2007. REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA 12 X 36.
PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. PRESTAÇÃO DE HORAS
EXTRAS HABITUAIS. No caso dos autos, resta incontroverso que houve
prestação de horas extras habituais, com extrapolação do limite semanal de
44 horas, o que descaracteriza o acordo de compensação. Recurso de
embargos conhecido e provido."
(E-ED-RR-1151000-78.2004.5.09.0013, Rel. Min.
Delaíde Miranda Arantes, SDI-1, DEJT 9/8/2013 -
grifou-se)

"(...) HORAS EXTRAS. VIGILANTE. REGIME 12X36 PREVISTO
EM CONVENÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE AJUSTE INDIVIDUAL
FORMALIZADO. REQUISITO PREVISTO NO PRÓPRIO
INSTRUMENTO QUE INSTITUIU O REGIME. INVALIDADE. Hipótese
de regime laboral de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, instituído por
convenção coletiva, a qual previu o ajuste individual formalizado entre
empregador e empregado como condição de validade do regime. Em tais
circunstâncias, a ausência do aludido acordo individual invalida o ajuste.
Afim, esse regime configura situação excepcional, uma vez que ultrapassa
até mesmo as duas horas de prorrogação admitidas pela lei (art. 59 da CLT).
Por isso e porque o legislador constituinte apenas permitiu a extrapolação
mediante ajuste coletivo (CF/88, art. 7º, XIII), a jurisprudência pacificada
desta Corte só admite o aludido regime 12x36 como válido quando
autorizado por acordo ou por convenção coletiva de trabalho (Súmula 444 do
TST). Desse modo, tratando-se de situação incomum, a norma coletiva que
autoriza a adoção desse tipo de escala laboral deve ser interpretada
restritivamente, sendo imperativo o cumprimento das condições ali
estabelecidas. Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido.

(...)

Conclui-se, portanto, que a invalidade do regime 12 x 36 implica o
parcial provimento do apelo, sendo devido o pagamento como
extraordinárias das horas laboradas após a oitava diária. (...)

Por fim, convém registrar que a Súmula 85 do TST é inaplicável para o
labor em escala 12 x 36, por não se tratar propriamente de um regime de
compensação. Ademais, essa medida tem caráter inibitório da prática, cada
vez mais comum, de submissão do trabalhador a labor em jornada contínua
de 12 horas seguidas sem o respeito à negociação coletiva que instituiu essa
escala excepcional de trabalho. (...)"
(E-RR-304500-95.2009.5.09.0664, Rel. Min. Augusto
César Leite de Carvalho, SDI-1, DEJT 5/4/2013)



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 - HORAS EXTRAS - REGIME 12X36 - DESCUMPRIMENTO DO PACTUADO EM INSTRUMENTO COLETIVO - EFEITOS - SÚMULA 85, IV, DO TST - INAPLICABILIDADE. Conforme o quadro fático delineado pelo TRT, apesar de ter havido instrumento coletivo autorizando a jornada de 12x36 horas (Súmula nº 444 do TST), a própria norma coletiva condicionou a validade desse regime ao acordo individual entre empregado e empregador. Segundo o Regional, no caso sob análise, não houve o acordo individual a que alude a norma coletiva, o que, por si só, torna inválido o regime de 12x36 horas. Uma vez que o regime de 12x36 horas não é propriamente um sistema de compensação, esta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais tem decidido que é inaplicável o disposto no item IV da Súmula nº 85 do TST na hipótese em que se reconhece a sua invalidade. Precedente da SDI-1/TST. Embargos conhecidos e providos." (E-ED-RR-1059700-84.2008.5.09.0016, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, SDI-1, DEJT 26/3/2013)

"EMBARGOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. VALIDADE DA ADOÇÃO DA JORNADA 12X36 - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA - NECESSIDADE DE AJUSTE INDIVIDUAL. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de validar o regime 12x36 exclusivamente nas hipóteses de previsão em acordo coletivo de trabalho. Na hipótese, porém, a própria norma coletiva exigia acordo individual para implementação do regime. A inexistência desse ajuste tornou irregular o regime compensatório. Por outro lado, o não atendimento das exigências previstas em lei para a compensação de jornada, consoante o item III da Súmula 85/TST, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido, apenas, o adicional. Recurso de embargos conhecido e não provido." (RR - 113400-03.2005.5.09.0014, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, SBDI-1, DEJT 6/11/2009)

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA [...] 3. HORAS EXTRAS. REGIME 12 X 36. VALIDADE. INOBSERVÂNCIA DA NORMA COLETIVA. O Tribunal Regional afirmou, de forma inequívoca, que a norma coletiva pressupõe o acordo individual entre empregado e empregador para a adoção do regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, fato não demonstrado. Desatendidos os requisitos da norma coletiva e fixado o labor extraordinário habitual, não subsiste ofensa ao art. 7º, XXVI, da Carta Magna. Recurso de revista não conhecido. [...]" (RR - 509040-71.2007.5.09.0892, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 9/4/2010)



PROCESSO N° TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

Importante esclarecer ainda que o fato de o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, previsto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal não constar do rol elencado no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal não significa que o ente público esteja impedido de celebrar acordos coletivos de trabalho.

Com efeito, tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que a Administração Pública somente está impedida de celebrar acordo coletivo nas hipóteses em que o referido instrumento normativo implique aumento de despesa para o ente público, ante a vedação imposta no artigo 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal.

A fixação do regime de trabalho em escala de 12x36 horas, não acarreta aumento de despesa para o ente público e seria, portanto, perfeitamente válida.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“HORAS EXTRAS. JORNADA 12X36. MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. 1. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte superior, somente se admite a jornada em escala 12 x 36 horas quando existente previsão expressa em norma coletiva. 2. Em se tratando de ente público, a questão deve ser examinada à luz dos artigos 39, § 3º, 169, § 1º, I e II, e 7º, XIII, todos da Constituição da República, de cuja exegese se conclui que a vedação à celebração de negociação coletiva restringe-se tão somente às hipóteses em que as condições de trabalho convencionadas importem acréscimo de despesas. Fato, esse, que não se verifica no ajuste de jornada especial de trabalho no regime 12X36, por não acarretar em aumento de despesa para o município. 3. Inexistindo, na hipótese, acordo coletivo ou individual de trabalho ou mesmo lei municipal a regular a escala 12X36, deve ser observada a jornada de trabalho prevista pelo artigo 7º, XIII, da Constituição a República. Precedentes. 4. Recurso de revista conhecido e provido. (...)” (RR - 113300-56.2005.5.15.0119, Relator Ministro Lélis Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 01/07/2011)

“RECURSO DE REVISTA. ACORDO COLETIVO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA. CELEBRAÇÃO POR ENTE PÚBLICO. NÃO PREVISÃO DE NOVAS DESPESAS. POSSIBILIDADE. O artigo 39, § 3º apenas visou que a administração celebrasse acordo com concessão de novas condições de trabalho que implicassem aumento de



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

despesas fora da dotação orçamentária. Ocorre que na hipótese, o pacto foi apenas no sentido de substituir uma jornada de oito horas por seis horas ininterruptas, porque pareceu mais conveniente aos celebrantes, sem que isso importasse em si mesmo qualquer assunção de despesa sem previsão. Bastaria que a administração tivesse cumprido o pactuado e não teria que arcar com o pagamento de horas extraordinárias. Não há violação ao artigo 39, § 3º, da Lei Maior e nem aos dispositivos indicados que tratam de dotação orçamentária. Precedente. Conhecido e não provido” (RR-35800-03.2009.5.15.0141, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 11/3/2011)

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. CELEBRAÇÃO DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ADMINISTRAÇÃO DIRETA. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. REGIME 12 X 36. VALIDADE. 1. É assente nesta Corte o entendimento de que não pode ser objeto de pactuação, pelas pessoas jurídicas de direito público, mediante convenção ou acordo coletivo, a concessão, a qualquer título, de vantagem ou aumento de remuneração aos seus servidores, ainda que empregados públicos, ante o disposto no art. 169, caput e §§ 1º, I e II, e 2º, da Carta Magna. 2. Tal vedação, entretanto, não alcança a celebração de acordo e convenção coletiva visando ao estabelecimento de regime compensatório de jornada, sem implementação de benefício de cunho pecuniário aos servidores e, consequentemente, sem imposição de elevação de despesa ao ente público. 3. Encontra respaldo, o referido ajuste, no art. 39, § 3º, da Constituição da República, que estendeu aos servidores públicos alguns direitos sociais do artigo 7º, dentre os quais, o atinente à duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, -facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho-, que, na hipótese, não encontra no aludido artigo 169 da Lei Fundamental o impedimento próprio dos instrumentos coletivos dos quais decorre aumento de despesa. 4. O fato de o legislador não ter incluído, no rol do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, o -reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho- (inciso XXVI do artigo 7º) não autoriza conclusão no sentido de que vedado tal reconhecimento em hipótese como a dos autos, de celebração de acordo de compensação de jornada, por não ter implicado deferimento de benefícios somente suscetíveis de concessão mediante lei. Precedentes desta Corte. Revista conhecida e não provida. (...)” (RR-55200-22.2004.5.03.0073, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT 1º/10/2010)

Pelo exposto, não há falar em violação da Súmula nº 85 do TST, ante sua inaplicabilidade ao caso.



PROCESSO N° TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

Por fim, não se observa a apontada violação do artigo 344, II e III, do CPC, visto que não houve a desconsideração dos fatos incontroversos, mas apenas a invalidade jurídica da jornada adotada pelo Município reclamado.

Não conheço.

3. INTERVALO INTRAJORNADA PARCIALMENTE USUFRUÍDO. DIREITO AO PERÍODO DE UMA HORA, E NÃO APENAS AOS MINUTOS FALTANTES PARA ATINGIR O MÍNIMO LEGAL

CONHECIMENTO

O reclamado sustenta, em síntese, que ficou comprovada fruição de 40 minutos de intervalo intrajornada pela reclamante, motivo pelo qual devem ser pagos apenas os minutos faltantes para completar o período de uma hora.

Aponta violação do artigo 71, § 4º da CLT. Transcreve arestos para o confronto de teses.

O acórdão recorrido está fundamentado da seguinte maneira:

“3.1. INTERVALO INTRAJORNADA.

O Juízo de origem defere à reclamante os minutos faltantes pela irregular fruição do intervalo intrajornada.

Inconformada, a reclamante afirma que deve ser concedido integralmente o período correspondente ao intervalo usufruído de forma incorreta.

O reclamado, por sua vez, recorre afirmando que os cartões ponto demonstram a concessão do intervalo intrajornada. Considera, ainda, que eventual inexistência ‘não autorizaria o pagamento de ressarcimento de intervalo, por não acarretar aumento de jornada, quando muito, sanção administrativa’.

Com razão apenas a reclamante.

Da análise dos cartões-ponto, cuja regularidade é reconhecida pelo Juízo de origem, constata-se inclusive a inexistência de intervalos intrajornada em diversos dias. Citam-se, como exemplo, os cartões-ponto das fls. 235-237.

Por se tratar de norma de ordem pública, atinente a segurança e saúde do trabalho, o intervalo intrajornada não pode ser reduzido ou suprimido sem



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

que se observe o disposto no art. §3º do art. 71 da CLT. No caso, não há ato expedido pela autoridade competente, a autorizar a ré a conceder intervalo inferior ao mínimo legal. Entende-se, assim, que a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica pagamento total do período correspondente, e não somente do período suprimido, conforme OJ 307 da SDI-I do TST:

INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO-CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/1994. Após a edição da Lei nº 8.923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

Dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamante para determinar o pagamento integral dos intervalos para repouso ou alimentação usufruídos parcialmente, isto é, de uma hora diária, com o acréscimo normativo, mantidos os reflexos e demais critérios deferidos na origem.

Nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamado.” (págs. 439-440)

Sem razão o reclamado.

Discute-se, na hipótese dos autos se a concessão parcial do intervalo intrajornada gera direito ao pagamento, como extra, do período total correspondente ao mínimo fixado em lei ou apenas dos minutos faltantes.

O artigo 71 da CLT dispõe ser obrigatória a concessão de intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso quando a jornada de trabalho exceder de seis horas.

O parágrafo 4º do artigo 71 da CLT, por sua vez, estabelece o pagamento do período concernente ao intervalo não concedido, com o acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal de trabalho.

Vale salientar que esse dispositivo da CLT constitui regra de caráter imperativo e cogente, cuja observância não pode ser transgida, nem mesmo por intermédio de convenções ou acordos coletivos do trabalho, que são a expressão máxima de autonomia da vontade das partes, constituindo, ainda, fonte formal do Direito do Trabalho.



PROCESSO N° TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

Assim, o intervalo mínimo estabelecido em lei para refeição e descanso é direito indisponível, concernente à saúde física e mental do trabalhador, do qual não podem dispor as partes a nenhum pretexto.

Diante do posicionamento consolidado nesta Corte superior, firmado por meio da Resolução n° 185/2012, em decorrência das discussões travadas na "2ª Semana do TST", realizada em setembro de 2012, editou-se a Súmula n° 437, cujo item I, fruto da conversão da Orientação Jurisprudencial n° 307 da SBDI-1, em vigor à época da interposição do recurso, assim dispõe:

"Após a edição da Lei n° 8.923/94, a não concessão ou concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração".

Portanto, está sedimentado, nesta Corte, o entendimento de que, desde o advento da Lei n° 8.923/94, a não concessão de intervalo para repouso e alimentação impõe a obrigação de pagamento do período referente ao intervalo não concedido, acrescido do adicional de hora extra.

Dessa forma, suprimido parte do intervalo destinado ao repouso e à alimentação do empregado, deve ser pago, como extra, todo o período mínimo assegurado, e não apenas o tempo remanescente.

Pelo exposto, o recurso da reclamada não alcança conhecimento, ante a consonância do acórdão recorrido com o verbete sumular acima mencionado. Inteligência do § 5º do art. 896 da CLT.

Por fim, quanto ao pagamento dos depósitos de FGTS calculados sobre os valores devidos a título de horas extras, intervalos e reflexos, percebe-se que o reclamado não apontou violação de dispositivo da Constituição Federal ou de artigo de lei federal, tampouco divergência jurisprudencial.



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

Resulta, portanto que o apelo está desfundamentado, nos termos do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 221, do TST.

Não conheço.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE NÃO ASSISTIDA POR SINDICATO DE SUA CATEGORIA PROFISSIONAL

I - CONHECIMENTO

O reclamado sustenta que o Tribunal de origem contrariou a Súmula nº 219 do TST, ao argumento de que o autora não está assistido por sindicato bem como não comprovou os requisitos para a concessão da assistência judiciária gratuita. Transcreve arestos para o confronto de teses.

O Tribunal Regional condenou o reclamado ao pagamento dos honorários advocatícios, mediante os seguintes fundamentos:

“1.3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Irresigna-se a reclamante quanto ao indeferimento da fixação de honorários advocatícios, sustentando ser facultativa a intermediação do sindicato e estar configurada sua insuficiência econômica.

Com razão.

Na esteira do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988, incumbe ao Estado a prestação de assistência judiciária aos necessitados entendendo-se aplicável ao processo do trabalho, além da Lei 5.584/70, a Lei 1.060/50 aos que carecerem de recursos para promover sua defesa judicial, independentemente da prestação de assistência judiciária pelo Sindicato da categoria profissional, bastando a declaração da situação econômica no sentido de que tal despesa importará em prejuízo do sustento próprio ou de sua família (art. 2º, parágrafo único, c/c o art. 11).

Presente a declaração, são devidos honorários advocatícios no percentual de 15% (art. 20, par.3º do Código de Processo Civil, Lei 1.060/50 e Súmula 219 do TST) sobre o valor final bruto apurado em favor do autor (Súmula 37 do TRT da 4ª Região).

Sua apuração sobre o valor bruto encontra-se previsto na Orientação Jurisprudencial nº 348 da SDI-1 do TST: ‘Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei 1.060, de 05-02-1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários’ e também da Súmula nº 37 do TRT da 4ª Região sobre esta matéria: ‘HONORÁRIOS



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

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

Por fim, ressalte-se que, embora não esteja assistida pelo sindicato profissional da sua categoria, a reclamante declarou a ausência de condições para pagar custas e honorários (fl. 13), circunstância não infirmada por prova em sentido contrário.

Dá-se provimento ao recurso para acrescer à condenação honorários advocatícios à razão de 15% do valor bruto final apurado em favor da reclamante.” (págs. 434-436)

A jurisprudência desta Corte, sedimentada na Súmula nº 219, item I, interpretando o artigo 14 da Lei nº 5.584/70, estabelece os requisitos para o deferimento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

“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”.

Verifica-se, portanto, que o deferimento de honorários advocatícios se sujeita à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da Justiça gratuita e a assistência do reclamante por sindicato.

A Súmula nº 329 consagra o entendimento de que, na Justiça do Trabalho, mesmo após a promulgação da atual Constituição Federal, permanece válido o disposto na Lei nº 5.584/70.

No caso, extrai-se da decisão regional que o reclamante não está assistido pelo sindicato da sua categoria, pois a Corte regional deferiu os honorários advocatícios com base apenas na declaração de pobreza do autor.

Assim, a condenação do reclamado ao pagamento de honorários advocatícios, sem o preenchimento desse requisito, contraria a citada súmula.



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

Diante do exposto, **conheço** do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 219 deste Tribunal.

II - MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 219 desta Corte é o seu provimento.

Assim, **dou provimento parcial** ao recurso de revista para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios, diante da ausência da assistência sindical.

Mantida a decisão, no entanto, no que diz respeito ao benefício da assistência judiciária gratuita, visto que preenchidos os requisitos do artigo 14, § 2º da Lei nº 5.584/70, na forma da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA ADESIVO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE

A Vice-Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por meio do despacho de págs. 500-502, denegou seguimento ao recurso de revista adesivo da reclamante com estes fundamentos:

“REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / ADICIONAL / ADICIONAL DE INSALUBRIDADE / BASE DE CÁLCULO.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) Vinculante 4/STF; 228/TST.
- violação do(s) art(s). 5º, XXXV, 7º, IV e XXIII, e 102, § 3º, da CF.
- violação do(s) art(s). 192 da CLT; 128, 460 e 543-A, § 7º, do CPC.
- divergência jurisprudencial.

A Turma rejeitou a pretensão recursal da reclamante relativamente à base de cálculo do adicional de insalubridade. Assim fundamentou: *Após a edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF, em obediência aos termos do art. 103-A da Constituição Federal, e na linha dos precedentes RE nºs 338760, 439035, este Colegiado passou a respeitar a definição de que a base de cálculo do adicional de insalubridade não poderia ser o salário mínimo mensal, sob pena de violação da norma contida no inciso IV do art. 7º da Carta Maior. Considerando a lacuna legislativa, é preciso buscar solução nos princípios gerais de direito e na analogia, forte nos arts. 4º da LICC, 8º*



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

da CLT e 126 do CPC. Passou-se a adotar, então, como base de cálculo da vantagem, o salário contratual básico do empregado, na esteira do §1º do art. 193 da CLT, que dispõe sobre o adicional de periculosidade. Todavia, o Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que essa interpretação viola a Súmula Vinculante nº 4, impedindo o Judiciário de alterar a base de cálculo do referido adicional (p. ex.: Reclamação nº Rcl/6873, de relatoria do Exmo. Ministro Menezes Direito). A recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive, resultou na alteração do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, e, na mesma linha, da jurisprudência desta Corte. Assim, até por questão de política judiciária, adota-se tal entendimento, mantido o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, nos termos do art. 192 da CLT. Cabível a alteração apenas na hipótese de lei ou instrumento coletivo prever indexador diverso, sob pena de substituição da base de cálculo por decisão judicial, procedimento vedado pela Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal. Portanto, inexistindo norma legal prevendo base de cálculo diversa, e não havendo disposição em norma coletiva que o faça, o adicional deve ser calculado sobre o salário mínimo. (Relatora: Angela Rosi Almeida Chapper).

Não constato, na espécie, contrariedade à Súmula Vinculante 04 do STF, na linha das decisões proferidas por aquela Corte no sentido de que a vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo ofende a parte final do inciso IV do artigo 7º da Constituição, garantida a sua utilização até a edição de lei que discipline a base de cálculo (Acórdão processo RE 565.714/SP, Relatora Ministra Carmen Lúcia, grifei) e de 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 (Acórdão processo Rcl 6.266-MC/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, grifei). Ressalto que o advento da Súmula Vinculante no ordenamento jurídico pátrio é posterior à redação do artigo 896, § 4º, da CLT, além do que os termos da Lei 11.417/2006 aplicam-se a todas as decisões judiciais, conceito que sem dúvida abrange o despacho de admissibilidade de recurso de revista, daí porque viável o enfrentamento da alegação.

Prejudicada a análise de contrariedade à Súmula 228 do TST, em sua nova redação - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. Súmula cuja eficácia está suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo. - pois teve a sua aplicação suspensa, 'na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade', nos termos da liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal na Medida



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

Cautelar em Reclamação nº. 6.266-0 Distrito Federal, de 15 de julho de 2008.

Pelas razões referidas, considero inócurre violação ao artigo 7º, IV, da Magna Carta.

Não constato violação aos dispositivos de lei e demais da Constituição Federal invocados, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea 'c' do art. 896 da CLT.

A reprodução de aresto que provém de órgão julgador não mencionado na alínea 'a' do art. 896 da CLT não serve ao confronto de teses.

CONCLUSÃO

Nego seguimento." (págs. 500-502)

A reclamante reitera os argumentos lançados nas razões de recurso de revista adesivo, e sustenta que em seu apelo foram demonstrados os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade.

Argumenta que o adicional de insalubridade deve ser apurado com base no seu salário contratual ou normativo.

Fundamenta seu recurso de revista em violação do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

A decisão recorrida está fundamentada da seguinte maneira:

"Quanto à base de cálculo do adicional, por outro lado, melhor sorte não assiste à reclamante.

Após a edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF, em obediência aos termos do art. 103-A da Constituição Federal, e na linha dos precedentes RE nºs 338760, 439035, este Colegiado passou a respeitar a definição de que a base de cálculo do adicional de insalubridade não poderia ser o salário mínimo mensal, sob pena de violação da norma contida no inciso IV do art. 7º da Carta Maior. Considerando a lacuna legislativa, é preciso buscar solução nos princípios gerais de direito e na analogia, forte nos arts. 4º da LICC, 8º da CLT e 126 do CPC. Passou-se a adotar, então, como base de cálculo da vantagem, o salário contratual básico do empregado, na esteira do §1º do art. 193 da CLT, que dispõe sobre o adicional de periculosidade.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que essa interpretação viola a Súmula Vinculante nº 4, impedindo o Judiciário de alterar a base de cálculo do referido adicional (p. ex.: Reclamação nº Rcl/6873, de relatoria do Exmo. Ministro Menezes Direito).

A recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive, resultou na alteração do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, e, na mesma linha, da jurisprudência desta Corte.



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

Assim, até por questão de política judiciária, adota-se tal entendimento, mantido o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, nos termos do art. 192 da CLT. Cabível a alteração apenas na hipótese de lei ou instrumento coletivo prever indexador diverso, sob pena de substituição da base de cálculo por decisão judicial, procedimento vedado pela Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, inexistindo norma legal prevendo base de cálculo diversa, e não havendo disposição em norma coletiva que o faça, o adicional deve ser calculado sobre o salário mínimo.” (págs. 433-434).

De início destaco que embora tenha havido conhecimento e provimento do apelo do Município reclamado quanto ao tema do adicional de insalubridade em grau máximo, a presente discussão não fica prejudicada, visto que já havia o pagamento do adicional em grau médio, permanecendo assim o debate acerca de eventuais diferenças decorrentes da base de cálculo utilizada.

Contudo, não assiste razão à reclamante.

O Tribunal Superior do Trabalho, inicialmente, firmou o entendimento sobre a matéria, de que “o percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT, salvo as hipóteses previstas na Súmula nº 17”. Essa foi a redação conferida à Súmula nº 228 do TST.

Após a edição da Súmula Vinculante nº 4 pela Suprema Corte, no entendimento de que, “salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”, este Tribunal concluiu por atribuir nova redação à referida Súmula nº 228, que passou a ter o seguinte teor:

“A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo”.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, mediante decisão monocrática do seu Presidente, proferida em liminar, no julgamento da Reclamação nº 6.266, publicada no DJE nº 144, em 4/8/2008, proposta pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, decidiu suspender os termos da referida súmula, “na parte em que permite a utilização do salário básico para



PROCESSO Nº TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

calcular o adicional de insalubridade”, por entender que, até que sobrevenha lei que disponha sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, e não havendo previsão normativa nesse sentido, essa parcela deveria continuar sendo calculada com base no salário mínimo nacional.

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 deste 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”.

Assim, em face de todo o exposto, deve prevalecer o entendimento nos termos do qual a base de cálculo do adicional de insalubridade, na ausência de previsão normativa que, de forma expressa e específica, estabeleceu a base de cálculo do adicional de insalubridade em valor superior, deve ser o salário mínimo.

Transcrevem-se precedentes desta Corte nesse mesmo sentido: E-ED-AIRR e RR - 38200-17.1999.5.17.0001, Relator Ministro Lélcio Bentes Corrêa, DJ - 3/9/2010; E-RR - 158000-62.2001.5.17.0003, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ - 27/8/2010; E-RR - 1693/2006-046-12-00, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DJ - 30/4/2009; E-ED-RR - 765520/2001, Relatora Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DJ - 30/4/2009; E-RR - 852/2003-512-04-00, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DJ - 17/4/2009; e E-RR - 1083/2003-006-17-00, Relator Ministro Horácio Senna Pires, DJ - 6/3/2009.

Diante disso, não há falar em violação direta e literal do artigo 7º, VI da Constituição Federal.

Assim, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: conhecer do recurso de revista do reclamado quanto ao tema “Adicional de Insalubridade. Atendente de Abrigo Municipal. Impossibilidade. Orientação Jurisprudencial Nº 4 da SBDI-1 do TST” por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 4, II,

Firmado por assinatura digital em 29/05/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-ARR-1704-15.2011.5.04.0232

da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença neste particular e, assim, julgar improcedente o pedido de pagamento de diferenças de adicional de insalubridade bem como os seus reflexos, considerando que o Município já pagava à reclamante o referido adicional; e conhecer do recurso de revista do reclamado quanto ao tema "Honorários Advocatícios. Parte Não Assistida por Sindicato de Sua Categoria Profissional" por contrariedade à Súmula n° 219 desta Corte e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios, diante da ausência da assistência sindical. Mantida a decisão, no entanto, no que diz respeito ao benefício da assistência judiciária gratuita, visto que preenchidos os requisitos do artigo 14, § 2° da Lei n° 5.584/70, na forma da Orientação Jurisprudencial n° 304 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. Igualmente à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento em recurso de revista adesivo interposto pela reclamante. Mantido o valor da condenação para fins processuais.

Brasília, 28 de maio de 2014.

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

JOSE ROBERTO FREIRE PIMENTA

Ministro Relator



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: GDOC nº 18488-548404/2014 (HCFMRP 17543/2013)

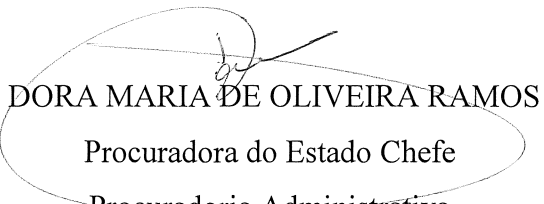
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PARECER: **PA nº 61/2014**

De acordo com o Parecer PA nº 61/2014.

Encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria Geral do Estado – Consultoria.

São Paulo, 30 de junho de 2014.



DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS

Procuradora do Estado Chefe

Procuradoria Administrativa

OAB/SP 78.260



267

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Processo: GDOC 18488-548404/2014

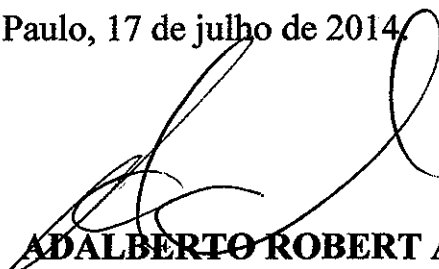
Interessado: Ministério Público do Trabalho.

Assunto: Servidor Celetista. Acordo Coletivo. Cláusulas de natureza social.

Manifesto-me de acordo com o Parecer PA nº 61/2014, que mereceu a aquiescência da Chefia da Procuradoria Administrativa (fl. 266).

Remetam-se os autos ao Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça jurídico-opinativa em tela.

São Paulo, 17 de julho de 2014.



ADALBERTO ROBERT ALVES
Subprocurador Geral do Estado
Área da Consultoria Geral



268/

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Processo: GDOC 18488-548404/2014

Interessado: Ministério Público do Trabalho.

Assunto: Servidor Celetista. Acordo Coletivo. Cláusulas de natureza social.

Aprovo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o Parecer PA nº. 61/2014.

Restituam-se os autos ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, 21 de julho de 2014.

JOSÉ RENATO FERREIRA PIRES
PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO
RESPONDENDO PELO EXPEDIENTE DA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO