

## **A C Ó R D Ã O**

### **1ª TURMA**

**VMF/gor/hz/drs**

**RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - CONDUTA ANTISSINDICAL - DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DE PARTICIPANTE DE GREVE - CONVENÇÃO Nº 98 DA OIT - INTEGRAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL AO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO - INDENIZAÇÃO POR PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA.** A questão objeto do recurso refere-se diretamente ao disposto na Convenção nº 98 da OIT, que trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva. Nesse aspecto, embora ainda não seja habitual a utilização de normas de direito internacional como causa de pedir de pretensões trabalhistas, ou como fundamento de sentenças e acórdãos proferidos, a aplicabilidade dessas normas para solução das controvérsias judiciais está consagrada, não havendo dúvidas quanto à vigência e eficácia dos diplomas internacionais ratificados pelo Congresso Nacional. As decisões do Supremo Tribunal Federal, referentes à integração ao ordenamento jurídico nacional das normas estabelecidas no Pacto de San José da Costa Rica, consolidaram o reconhecimento da relação de interdependência existente entre a ordem jurídica nacional e a ordem jurídica internacional, implicando na incorporação à legislação interna dos diplomas internacionais ratificados. Os precedentes alusivos ao Pacto de San José da Costa Rica marcam o reconhecimento dos direitos fundamentais estabelecidos em tratados internacionais como normas de *status* supralegal, isto é, abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. A afirmação do direito fundamental à liberdade sindical, para sua plenitude e efetividade, importa na existência e utilização de medidas de proteção contra atos antissindiciais. De acordo com a Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 49/52, todos os trabalhadores devem ser protegidos de atos discriminatórios que atentem contra a liberdade sindical, não só referentes à associação ou direção de entidades sindicais, mas também quanto à participação de atos reivindicatórios ou de manifestação política e ideológica, conforme se destaca da redação do art. 1º da aludida convenção. Nessa medida, a decisão do 12º Tribunal Regional do Trabalho, em que aplicou, analogicamente, a Lei nº 9.029/95 para punir e coibir o ato antissindical da reclamada, que demitira por justa causa dezoito trabalhadores que participaram de greve, revela a plena observação do princípio da liberdade sindical e da não discriminação, e consagra a eficácia plena do art. 1º da Convenção nº 98 da OIT no ordenamento jurídico, no sentido de promover a proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical.

**Recurso de revista não conhecido.**

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - SÚMULA VINCULANTE Nº 04 DO EXCELSO STF - SUSPENSÃO DA SÚMULA Nº 228 DO TST - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM DECLARAÇÃO DE NULIDADE - MANUTENÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO ATÉ A EDIÇÃO DE NOVA LEI EM SENTIDO CONTRÁRIO OU CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÃO COLETIVA.** O Supremo Tribunal Federal, mediante o julgamento do RE 565.714/SP, editou a Súmula Vinculante nº 04, em que concluiu, quanto aos termos do art. 7º, IV, da Constituição Federal, ser vedada a utilização do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade. Apesar de se reconhecer

a inconstitucionalidade da utilização do salário-mínimo como indexador da base de cálculo do referido adicional, foi vedada a substituição desse parâmetro em decisão judicial. Assim, ressalvado meu entendimento no que tange às relações da iniciativa privada, o adicional de insalubridade deve permanecer sendo calculado com base no salário-mínimo enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ordinária ou convenção coletiva. Precedentes da SBDI-1. **Recurso de revista conhecido e provido.**

**RECURSO DE REVISTA ADESIVO - INTERVALO INTRAJORNADA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - NATUREZA JURÍDICA.** Sedimentou-se na jurisprudência desta Corte, em face do disposto no art. 71, § 4º, da CLT, o entendimento segundo o qual as horas extraordinárias decorrentes da não concessão do intervalo para refeição e descanso têm natureza salarial, e não indenizatória, uma vez que se destinam a remunerar como horas extraordinárias o descumprimento da norma cogente de preservação da saúde do trabalhador, como se tempo trabalhado fosse, imprimindo densidade e eficácia social ao comando legal, visando não apenas a reparação econômica do tempo relativo ao intervalo intrajornada suprimido, mas, sobretudo, coibir a reiteração da prática de desrespeito ao intervalo para descanso e alimentação do trabalhador.

**Recurso de revista conhecido e provido.**

**DESCONSTITUIÇÃO DA JUSTA CAUSA - MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT.** O simples fato de as verbas rescisórias decorrerem de pronunciamento judicial sobre determinado litígio, no caso a desconstituição da justa causa imputada ao autor, não afasta a incidência da multa em questão, pois o § 8º do art. 477 da CLT assim não excepciona.

**Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-77200-27.2007.5.12.0019**, em que são Recorrentes **COMPANHIA MINUANO DE ALIMENTOS** e **ROBERTO ANTÔNIO ZAVASCKI** e são Recorridos **OS MESMOS**.

O 12º Tribunal Regional do Trabalho, mediante a decisão proferida a fls. 286-305, deu parcial provimento aos recursos ordinários interpostos pelas partes, tendo mantido a decisão da Vara do Trabalho quanto à condenação ao pagamento de indenização por dano moral e valor arbitrado, base de cálculo de adicional de insalubridade, condenação ao pagamento de adicional de horas extraordinárias, horas extraordinárias decorrentes do tempo despendido para troca de uniforme e intervalos intrajornada e interjornadas. A sentença foi reformada quanto à indenização decorrente de discriminação, critério para contagem de horas extraordinárias, mas, igualmente, mantida acerca dos reflexos de horas extraordinárias pela supressão de intervalo intrajornada, multa do art. 477, § 8º, da CLT, intervalo do art. 384 da CLT, multa do art. 467 da CLT, responsabilidade da terceira-reclamada.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista, nos termos da petição e razões expendidas a fls. 307-329, sustentando que o 12º Tribunal Regional do Trabalho incorreu em violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal, assim como divergiu do entendimento de outros Tribunais Regionais do Trabalho.

O recurso foi **admitido** pela decisão monocrática a fls. 334-334v.

Igualmente irresignado, o reclamante interpõe recurso de revista adesivo, conforme fls. 345-361, no qual busca a reforma do julgado no que lhe foi desfavorável. Reputa violados dispositivos legais e da Constituição Federal e traz arestos a cotejo.

O apelo adesivo foi **admitido** pela decisão singular a fls. 363-364.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidões a fls. 335v. e 364v.

Ausente o parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST.

É o relatório.

## **VOTO**

### **I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA**

#### **- CONHECIMENTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, concernentes à **tempestividade**, conforme fls. 306 e 307, à **representação processual**, instrumento de mandato a fls. 31, 34 e 35, e ao **preparo**, documentos acostados a fls. 264, 265, 266, 330, 331 e 332, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

#### **1.1 - CONDUTA ANTISSINDICAL - DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DE PARTICIPANTE DE GREVE - CONVENÇÃO Nº 98 DA OIT - INTEGRAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL AO ORDENAMENTO JURÍDICO - INDENIZAÇÃO POR PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA**

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário do reclamante e condenou a reclamada ao pagamento de indenização por prática discriminatória no ato de rescisão do contrato de trabalho, conforme fundamentos a fls. 287v.-291:

.....  
A reclamada, em sua peça de defesa (fls. 47-72), alegou não ter havido qualquer ato discriminatório na dispensa do obreiro, tendo ocorrido a rescisão contratual em decorrência de ter o autor se negado a prestar seus serviços.

Instruído o feito, o magistrado de primeiro grau não reconheceu a dispensa discriminatória, mas reverteu a justa causa aplicada.

Inconformadas, ambas as partes interpõem recurso, o reclamante pretendendo indenização pela dispensa discriminatória, e a reclamada pugnando pela confirmação da penalidade máxima.

Merece amparo a pretensão do autor.

Ao contrário do que afirmou o julgador primeiro, ficou cabalmente demonstrado que o motivo da dispensa foi a adesão do demandante ao movimento paredista instaurado em abril de 2007.

O depoimento da preposta da primeira e da segunda ré, prestado nos autos da AT 760/2007, utilizado como prova emprestada, foi esclarecedor ao consignar, às fls. 191-192, que -há mais de um ano, a 2ª ré vem atrasando o pagamento de salários, sendo que nos últimos cinco meses os atrasos são maiores (mais de 15 dias); [...]; mais de cem empregados aderiram à greve (não tem certeza do número); dezenove pessoas foram despedidas em razão da greve, incluindo o autor; perguntada por que razão apenas dezenove pessoas foram punidas se mais de cem pessoas aderiram à greve, respondeu não saber o motivo, que foi uma decisão dos supervisores e encarregados; [...]; a depoente confirma que o reclamante e os outros dezoito empregados despedidos por justa causa foram acompanhados por um guarda da empresa da sala onde assinaram a demissão até o vestiário para retirar seus pertences e depois até o portão, porque não eram mais empregados da segunda ré (em razão do despedimento); perguntada se este é um procedimento padrão, respondeu que nem todos os empregados despedidos são acompanhados por guarda-. (grifei)

Diante da confissão acima transcrita, não resta dúvida ter sido o obreiro despedido em razão de sua adesão ao movimento paredista. Assim, embora não tenha a reclamada despedido todos os empregados que participaram da greve, entendeu por bem selecionar alguns, utilizando-os como exemplo e ameaça velada para aqueles que cogitassem participar de eventual greve no futuro.

Nessa esteira, carece de legitimidade o argumento da ré de que o autor teria sido dispensado por justa causa, em razão de ter se recusado a trabalhar.

Ora, a ausência de labor é inerente ao movimento grevista, o qual é conceituado pela Lei nº 7.789/89 como sendo -a suspensão coletiva, temporária e pacífica total ou parcial, de prestação pessoal de serviços ao empregador-.

O art. 6º da Lei Maior estabelece como um dos direitos sociais fundamentais do ser humano o -trabalho-.

Já o art. 9º da Carta Magna assegura o direito de greve, estabelecendo competir aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

De acordo com o caput do art. 7º da Lei nº 7.783/89, a participação de empregado em greve suspende o seu contrato de trabalho, de maneira que resultou indevido o registro de faltas nos dias da paralisação (11 e 12-04-2007, cartão-ponto da fl. 102).

Saliento, por oportuno, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, consolidado na Súmula nº 316, de que -a simples adesão à greve não constitui falta grave-.

Assim, tenho por não evidenciado qualquer ato grave praticado pelo autor, que fosse apto a ensejar a dispensa por justo motivo. Pelo contrário, o reclamante simplesmente exerceu seu direito de greve constitucionalmente assegurado e, por essa razão, foi ilicitamente despedido pela ré.

A dignidade da pessoa humana, que tem como uma das formas de concretização o trabalho, é princípio fundamental da República, de acordo com o art. 1º, inc. III, da Constituição Federal de 1988, sendo que o preâmbulo da Magna Carta estabelece a instituição de um Estado Democrático, -destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos-.

O art. 3º, inc. IV, da Lei Maior reza constituir -objetivo fundamental- da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e -quaisquer outras formas de discriminação-.

Na seara trabalhista, a Convenção nº 111 da OIT, que trata sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, editada em 1959 e ratificada pelo Brasil em 1965, prevê a ocorrência de discriminação diante de:

*Art. 1. 1- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; (grifei)*

*b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam e outros organismos adequados.*

Também a Lei nº 9.029/95, em seu art. 1º, estabelece expressamente o repúdio à discriminação nos seguintes termos:

*Art. 1º. Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (grifei)*

Nesse contexto, entendo que um Estado Democrático de Direito, pautado em valores constitucionais de liberdade e que estabelece ser o trabalho um direito fundamental, garantindo o exercício do direito de greve, deve coibir a prática de atos atentatórios ao movimento paredista e discriminatórios em relação aos seus participantes.

Dessarte, pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais anteriormente citados, bem como em interpretação conforme do art. 1º da Lei nº 9.029/95, entendo que o rol nele previsto não pode ser considerado taxativo, devendo abranger também a discriminação decorrente do exercício do direito de greve.

É lamentável que uma empresa pretenda coibir o direito de greve, ameaçando e punindo seus empregados, ao invés de se colocar à disposição de negociação coletiva e buscar uma solução justa e pacífica para o conflito.

O comportamento da reclamada não pode, de maneira alguma, ser tolerado, porquanto viola frontalmente o princípio da liberdade sindical e do livre exercício de greve.

Os trabalhadores, parte sabidamente hipossuficiente das relações de emprego, precisam dispor de meios que lhes possibilitem exercer pressões para alcançar suas legítimas reivindicações.

Diante de todo o exposto, entendo aplicável ao caso em análise o art. 4º da Lei nº 9.029/95, que assim dispõe:

*Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, faculta ao empregado optar entre:*

*I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigida monetariamente, acrescidas dos juros legais;*

*II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.*

No mesmo norte, já decidiu este Regional:

*ATO DISCRIMINATÓRIO. JUSTA CAUSA. DISPENSA. PARTICIPAÇÃO EM MOVIMENTO PAREDISTA. A discriminação pode consistir em uma ação, ou omissão, que tenha por objetivo restringir direitos de pessoas ou grupos, desfavorecendo-os. Nesse sentido, a dispensa de empregado devido à sua participação em atos relacionados a movimento paredista (incitamento à greve), por meio de critérios desvinculados da justa causa, consiste em prática discriminatória, por violação às normas de ordem pública (Lei nº 7.783/89 e Lei nº 9.029/95), aos tratados internacionais (Convenções nºs 98 e 111 da OIT) e às normas constitucionais (arts. 3º, 5º e 9º da CF/88), ensejando a reintegração do empregado, nos termos do inc. I do art. 4º da Lei nº 9.029/95.*

Com efeito, deve a ré pagar ao autor indenização dobrada, desde a data de seu afastamento até o julgamento do presente recurso, nos termos da Súmula nº 28 do TST, e não até o seu trânsito em julgado, como pretendia o reclamante.

A reclamada, no recurso de revista, alega que, ao ser aplicada a Lei nº 9.029/95 para coibir discriminação relacionada ao exercício de direito de greve, houve extrapolação interpretativa, porquanto a referida legislação combate exclusivamente a adoção de prática discriminatória por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, não estando contemplada a hipótese dos autos. Reputa violados os arts. 5º, II, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 9.029/95.

Sem prejuízo da utilização pelo Tribunal Regional da Convenção nº 111 da OIT, que trata sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, a questão objeto do recurso refere-se diretamente ao disposto na Convenção nº 98 da OIT, que trata sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva.

Nesse aspecto, embora ainda não seja habitual a utilização de normas de direito internacional como causa de pedir de pretensões trabalhistas, ou como fundamento de sentenças e acórdãos proferidos, a aplicabilidade destas normas para solução das controvérsias judiciais está consagrada, não havendo dúvidas quanto à vigência e eficácia dos diplomas internacionais ratificados pelo Congresso Nacional.

As decisões do Supremo Tribunal Federal, referentes à integração ao ordenamento jurídico nacional das normas estabelecidas no Pacto de San José da Costa Rica, consolidaram o reconhecimento da relação de interdependência existente entre a ordem jurídica nacional e a ordem jurídica internacional, implicando na incorporação à legislação interna dos diplomas internacionais ratificados.

Os precedentes referentes ao Pacto de San José da Costa Rica marcam o reconhecimento dos direitos fundamentais, estabelecidos em tratados internacionais,

como normas de status supralegal, isto é, abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna, conforme se observa na leitura da seguinte ementa:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (RE 349703/RS - RIO GRANDE DO SUL, Recurso Extraordinário, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe-104, Divulg 04-06-2009, Public 05-06-2009, Ement vol-02363-04 pp-00675)

Nesta Corte Superior, o Ministro Lelio Bentes Corrêa, com muita propriedade sobre a matéria, tem enfaticamente sustentado a aplicação das convenções da Organização Internacional do Trabalho na realidade do direito do trabalho brasileiro. Destaca-se o seguinte precedente da Primeira Turma na qual se tratou da Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho.

FÉRIAS PROPORCIONAIS. PERÍODO AQUISITIVO IGUAL OU SUPERIOR A SEIS MESES. MOTIVO DA DISPENSA. 1. A Convenção n.º 132 da Organização Internacional do Trabalho foi ratificada pelo Brasil e incorporada à ordem jurídica interna por meio do Decreto n.º 3.197, de 5/10/1999, assegurando o direito a férias remuneradas a todas as categorias de empregados não excepcionadas por seu próprio texto (marítimos) ou por declaração expressa produzida no ato de ratificação. 2. Ao ratificar o instrumento internacional, o Brasil declarou-o aplicável aos empregados urbanos e rurais, sem consignar qualquer exceção (documento ILOLEX n.º 191998BRA132). 3. A decisão proferida pelo Tribunal Regional, ao deixar de observar a exceção prevista no parágrafo único do artigo 146 da Consolidação das

Leis do Trabalho, relativo ao contrato extinto com justa causa ensejada pelo empregado, acabou por contrariar o referido dispositivo de lei, nos termos da jurisprudência sumulada desta Corte superior. 5. Recurso de revista conhecido e provido, com ressalva do entendimento pessoal do Relator. (RR-50300-60.2004.5.23.0001, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT de 28/10/2011)

A afirmação do direito fundamental à liberdade sindical, para sua plenitude e efetividade, importa na existência e utilização de medidas de proteção contra atos antissindicais.

De acordo com a Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 49/52, todos os trabalhadores devem ser protegidos de atos discriminatórios que atentem contra a liberdade sindical, não só referentes à associação ou direção de entidades sindicais, mas também quanto à participação de atos reivindicatórios ou de manifestação política e ideológica, conforme se destaca da redação do art. 1º da aludida convenção, de seguinte teor:

Art. 1 -- 1. Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego.

De outro giro, a discriminação, nas palavras de Estêvão Mallet, consubstancia uma -desigualdade arbitrária, inaceitável e injustificável, uma desigualdade ilegítima e intolerável diante das circunstâncias em que se apresenta-

Destaca Mallet, no artigo -Igualdade, Discriminação e Direito do Trabalho-, a existência de atos discriminatórios decorrentes do exercício de direitos, tais como o direito de ação, direito de greve, de participação sindical ou mesmo de associação.

Nessa medida, a decisão do 12º Tribunal Regional do Trabalho, em que aplicou, analogicamente, a Lei nº 9.029/95 para punir e coibir o ato antissindical da reclamada, que demitiu por justa causa dezoito trabalhadores que participaram de greve, revela a plena observação do princípio da liberdade sindical e da não discriminação, em consagração a eficácia plena do art. 1º da Convenção nº 98 da OIT, no sentido de promover a proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical.

Ainda que por fundamentos jurídicos diversos, a decisão deve ser mantida. Intacto o art. 1º da Lei nº 9.029/95.

**Não conheço.**

## **1.2 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ARBITRAMENTO**

A Corte regional manteve o valor da condenação por indenização por dano moral arbitrado pela Vara do Trabalho, conforme fundamentos a fls. 291v.-292v.:

.....



A meu ver, não merece reparos a sentença no aspecto.

A respeito do tema ora focado, o art. 5º, inc. X, da Carta Magna assegura a indenização por danos morais quando houver prejuízo à reputação, à honra, ao decoro e à dignidade pessoal do empregado. Também a responsabilidade do agente pela indenização do ato por ele praticado ou a que deu causa tem suporte nos arts. 186 e 927 do Novo Código Civil, que pressupõem, necessariamente, um comportamento do agente que [...] "desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou direito deste-".

A definição doutrinária do instituto, por sua vez, é de que ele consiste na violação de um bem integrante da personalidade da vítima, lesão esta que resulte em sofrimento e humilhação capazes de atingir o sentimento de dignidade do ofendido.

A hipótese de dispensa discriminatória, com aplicação de justa causa indevida e escoltamento do empregado até os portões de saída da empresa, realmente, pode vir a comprometer a honra e a imagem do trabalhador, concretizando o dano moral que implica o dever de indenização constitucionalmente assegurado.

Conforme já explicitado no tópico anterior, o depoimento da preposta corrobora a tese do autor no sentido de ter a ré o dispensado em razão de sua adesão à greve e determinado que fosse acompanhado por segurança da empresa até que saísse do estabelecimento.

Nesse norte, entendo demonstrado o dano moral relatado pelo obreiro na inicial.

Há, portanto, o dever de indenizar.

Quanto ao pedido de alteração da monta indenizatória, melhor sorte não assiste aos recorrentes.

Na fixação do quantum, deverá o Juiz ponderar dois fatores: o primeiro, e mais importante, é o estabelecimento de um valor ressarcitório que iniba a repetição de atos do mesmo jaez por parte do empregador; o segundo, que esse montante não signifique enriquecimento indevido e desmesurado do autor.

A meu ver, o valor estabelecido levou em consideração os dois fatores acima apontados, apresentando-se, por conseguinte, justo e equânime.

Cabe ressaltar que, inobstante a gravidade do ato praticado pela ré, não há como majorar o valor da indenização, porque, como bem salientou o julgador primeiro (fl. 207), -as empresas já se encontram em estado econômico-financeiro bem delicado, e uma condenação em quantia além da ora arbitrada agravaria ainda mais a situação delas, colocando em risco o emprego dos outros colaboradores, o que resultaria em problemas sociais ainda maiores e bem mais significativos que o prejuízo suportado pelo autor-.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso de ambas as partes neste tópico.

Insurge-se a recorrente em face do montante da condenação que lhe foi imposta por dano moral, porquanto afirma ter sido fixado em valor não razoável. Sugere que seja utilizado como referência o valor de um salário por ano de contrato de trabalho, considerando para esse efeito a última remuneração. Reputa violado o art. 5º, V, da Constituição Federal e indica divergência jurisprudencial.

É de se ressaltar que os parâmetros para a fixação do valor da indenização, isto é, valor justo e razoável, na verdade, devem ser apurados de acordo com as peculiaridades das situações tratadas, em face da dor ou do dano causado ao trabalhador ou sua família e da situação econômica do empregador.

Apesar das considerações do recorrente, predomina, no direito brasileiro, o critério do arbitramento pelo juiz. É certo que, no arbitramento pela Corte *a quo* do *quantum* indenizatório, foi observado o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, segundo o qual se considera tanto a capacidade financeira do ofensor quanto a da vítima, assim como as circunstâncias do caso concreto, gravidade e potencialidade social do dano, sua repercussão social, intensidade do sofrimento e do desgaste.

O montante arbitrado não pode implicar no enriquecimento ou empobrecimento sem causa das recíprocas partes e não deve perder a harmonia com a noção de proporcionalidade da lesão, ou porque não ressarcido adequadamente o dano provocado, ou porque ultrapassado o necessário à compensação do mal suportado.

Desta via, uma vez que a parte não conseguiu demonstrar a falta razoabilidade da condenação imposta frente a tais preceitos, não se revela a violação apontada e os arestos trazidos à colação não atendem a exigência da necessária especificidade de que trata a Súmula nº 296 do TST.

**Não conheço.**

### **1.3 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO**

O Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada, tendo, entretanto, mantido a condenação ao pagamento de diferenças de adicional de insalubridade, conforme decisão a fls. 293-293v.:

.....

Nessa seara, o E. Tribunal Superior do Trabalho reeditou a Súmula nº 17, cujo teor denota interpretação extensiva, que assegura a incidência do adicional de insalubridade sobre o mínimo salarial previsto para a categoria profissional à qual pertence o empregado. In verbis:

SÚMULA N. 17: ADICIONAL. INSALUBRIDADE. O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.

Ainda nessa linha, há algum tempo tenho me posicionado não apenas no sentido da aplicabilidade da orientação disposta na Súmula nº 17 do E. TST como também de sua extensão às situações concretas contempladas por -salário normativo-. Afinal, tanto numa quanto noutra circunstância está-se falando na existência de um mínimo salarial assegurado a determinada categoria de trabalhadores.

Portanto, com espeque na redação dada à Súmula nº 17 do E. TST, preconizo que, havendo CCT fixando piso salarial, sobre este deverá ser calculado o adicional.

Por tais razões, votei negando provimento ao tópico.

No entanto, o entendimento consagrado pela doutra maioria desta Turma é de que, embora aplicável a regra excepcional da Súmula nº 17, esta foi cancelada pela Res. nº 29/1994 (publicada no DJ de 12-05-1994) e restabelecida pela Res. Adm. do TST/Pleno nº 121, de 28-10-2003 (publicada no DJ em 21-11-2003). Portanto, o provimento é parcial, porquanto restrita ao período em que a Súmula vigorou. Ressalvo minha orientação, uma vez que os princípios e as normas aplicáveis à vigência da lei não incidem na hipótese de jurisprudência, embora não sumulado no lapso em questão, a interpretação do tema é una, não podendo ser seccionada.

Vencida parcialmente, dou provimento ao apelo da reclamada, neste tópico, para determinar o pagamento das diferenças do adicional de insalubridade a partir de 21-11-2003.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista, no qual sustenta que piso salarial difere de salário profissional, sendo que ao reclamante deve ser reconhecido que o adicional de insalubridade tem como base de cálculo o salário-mínimo. Afirmar ser inaplicável a Súmula nº 17 do TST. Reputa violado o art. 192 da CLT e indica divergência jurisprudencial.

Em relação à base de cálculo da citada parcela, na Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal pacificou-se a controvérsia quanto à impossibilidade de adoção do salário-mínimo como fator de atualização monetária, nos seguintes termos:

**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.**

De acordo com a Corte Suprema, a utilização do salário-mínimo como fator de indexação de qualquer benefício atrita com o texto constitucional. Sendo assim, a partir do advento da atual Carta Constitucional, não é mais possível atrelar o pagamento de benefícios ao salário-mínimo visando que sofram correção nos mesmos índices, tendo como não recepcionados todos os diplomas legais que disponham nesse sentido.

Sendo assim, é certo que o art. 192 da CLT não foi recepcionado pelo inciso IV do art. 7º da Constituição Federal, que veda expressamente a vinculação ao salário-mínimo para o fim destacado.

Resta saber se a vedação constante da parte final da referida Súmula Vinculante nº 4 do Supremo, que impede a substituição do salário-mínimo por decisão judicial, também vincula esta Justiça Especial quando do julgamento dos inúmeros feitos de sua competência que versem a base de cálculo do adicional de insalubridade.

A leitura apressada do aludido verbete sumular poderia levar a uma conclusão precipitada e equivocada de que os efeitos da súmula em questão abrangeriam não apenas o tema constitucional referente à interpretação do inciso IV do art. 7º da Constituição Federal, atinente à proibição de vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, alcançando também a impossibilidade de se fixar nova base de cálculo para o adicional de insalubridade devido aos trabalhadores da iniciativa privada. Isso porque a súmula é genérica ao dispor que o salário-mínimo não pode ser substituído por decisão judicial.

No entanto, o referido entendimento não tem lugar, na medida em que a aplicação da Súmula Vinculante nº 4 deve atender à *ratio decidendi* do julgamento do precedente de repercussão geral que a ensejou, RE-565714, sob pena de ampliar a finalidade para a qual foi editada e trazer prejuízos incalculáveis para a massa de trabalhadores da iniciativa privada, que ficariam sem base legal para a percepção do adicional de insalubridade.

Em primeiro lugar, cumpre salientar que, no julgamento do processo em tela, de repercussão geral, limitou-se a vedar a forma de cálculo dos benefícios atrelados ao salário-mínimo, com a finalidade de que a atualização monetária se desse nas mesmas bases, não afetando o direito ao benefício, que permaneceu incólume, conforme ressaltado inúmeras vezes. Apenas a fórmula de cálculo é que não pode atritar com o comando constitucional. Tanto é verdade que o Supremo Tribunal Federal não recepcionou não apenas a expressão -salário-mínimo- constante do *caput* do art. 3º da Lei Complementar nº 432/85 como também o § 1º desse mesmo dispositivo, que vinculava a correção do benefício ao salário-mínimo.

A vedação constante da parte final da Súmula Vinculante nº 4 decorreu das peculiaridades do caso concreto discutido no precedente de repercussão geral, que tratava de servidor público do Estado de São Paulo, e no qual a substituição do salário-mínimo por outra base de cálculo não se compatibilizaria igualmente com o texto constitucional, na medida em que o Poder Judiciário criaria obrigação orçamentária à míngua de base legal e atuaria como legislador positivo.

A Ministra Relatora foi expressa, também, em consignar que o art. 192 da CLT não era o núcleo da questão debatida naquele processo de repercussão geral e que, não obstante a referência a -salário-mínimo da região- nele contida não pudesse corresponder ao salário-mínimo da Constituição Federal, a definição quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade da Consolidação das Leis do Trabalho se daria pela Justiça do Trabalho com base na legislação específica, nos acordos ou convenções coletivas.

E não poderia ser de outra forma, uma vez que a fixação da base de cálculo do adicional de insalubridade, prevista para os trabalhadores em geral, não se confunde com os benefícios destinados aos servidores públicos, guardando assento exclusivamente infraconstitucional.

O excelso Supremo Tribunal Federal, entretanto, em 15/7/2008, por intermédio do seu Ministro Presidente, concedeu liminar nos autos da Reclamação nº 6.266/DF, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, determinando a suspensão da aplicação da nova redação da Súmula nº 228 do TST, na parte em que autoriza a utilização do salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa.

Assim se manifestou o Exmo. Ministro Presidente da excelsa Corte Suprema:

(...) Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 595.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 Informativo nº 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário-mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva.

Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante nº 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário-mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula nº 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário-mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa.

Assim, ante a necessidade de adequação jurisdicional ao teor da Súmula Vinculante nº 4, tenho que outra não pode ser a solução da controvérsia senão a permanência da utilização do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, até a superveniência de norma legal dispondo em outro sentido ou até que as categorias interessadas se componham em negociação coletiva.

Essa decisão determinou a suspensão da aplicação da nova redação da Súmula nº 228 do TST, assegurando, com isso, que as partes não fossem surpreendidas com imposição da base de cálculo do adicional de insalubridade, sem lei que a previsse.

Com isso, ressalvado meu entendimento, no que tange às relações da iniciativa privada, tem-se que, apesar de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização do salário-mínimo como indexador da base de cálculo do referido adicional, findou o Excelso Pretório por vedar a substituição desse parâmetro por decisão judicial. Assim, o adicional de insalubridade deve permanecer sendo calculado com base no salário-mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ordinária.

Nesse sentido já decidiu a SBDI-1, *verbis*:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO. PREVALÊNCIA DOS TERMOS DA ORIENTAÇÃO EMANADA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 4, DO STF. NÃO CONHECIMENTO. Para a adoção de parâmetros que possam servir como base de cálculo do adicional de insalubridade, deve prevalecer o entendimento da Súmula Vinculante n.º 4 do STF, que declarou a impossibilidade de se utilizar o salário-mínimo como indexador da base de cálculo do adicional de insalubridade de empregado, estabelecendo que lei federal deverá dispor sobre novo parâmetro. Entende-se, portanto, que a melhor leitura que se faz da questão é de que a fixação da base de cálculo do adicional de insalubridade a partir do salário-mínimo, nos casos de empregado, não somente é possível como também é a única possibilidade a ser adotada, até que lei federal venha dispor sobre o assunto, ou salvo quando existente instrumento coletivo que discipline especificamente a matéria, conforme assentado no despacho proferido pelo Min. Gilmar Mendes, na Medida Cautelar em Reclamação Constitucional n.º 6266. Embargos conhecidos e desprovidos. (E-RR-553/2005-104-15-00.7, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT de 2/10/2009)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE 4. ART.192 DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. REVIGORAMENTO TEMPORÁRIO. O STF editou a Súmula Vinculante 4, segundo a qual, -salvo nos casos previstos na Constituição, o salário-mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial-. Diante da lacuna legislativa daí decorrente, acerca da definição da base de cálculo do adicional de insalubridade, o Supremo Tribunal houve

por bem preservar o salário-mínimo como base de cálculo, até que sobrevenha lei ou norma coletiva dispondo sobre a matéria, revigorando, assim, o art. 192 da CLT, em razão do qual deve prevalecer a jurisprudência tradicional desta Corte adotada antes da edição da Súmula Vinculante 4. Recurso de Embargos de que não se conhece. (E-RR-321/2006-005-07-00.1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT de 2/10/2009)

RECURSO DE EMBARGOS DA RECLAMANTE BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO EXCELSO STF SUSPENSÃO LIMINAR DA SÚMULA Nº 228 DO TST. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM DECLARAÇÃO DE NULIDADE. Conclui-se da detalhada descrição do julgamento do caso líder pelo Plenário do excelso STF (conforme notícias divulgadas no Informativo STF-510) que, não obstante tenha sido mantida a conclusão de que o artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988 veda a utilização do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, deve ser mantida aquela base de quantificação seja em nome da inexistência de pronunciamento erga omnes no caso líder, seja pela vedação da atuação do excelso STF como legislador positivo, ou ainda pela impossibilidade de reformatio in pejus de decisões em favor dos autores das centenas de milhares de ações trabalhistas que ingressaram em juízo para ver aumentada, e não reduzida ou congelada, a base de cálculo do referido adicional. Assim, nos termos de r. despacho do e. Presidente do excelso Pretório o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário-mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva (R-6266-DF). Precedentes deste c. Tribunal. Recurso de embargos da Reclamante não conhecido mais uma vez quanto ao tema base de cálculo do adicional de insalubridade. (E-ED-RR-464572/1998, Rel. Min. Horácio Senna Pires, DJU de 20/2/2009)

EMBARGOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SUSPENSÃO DA SÚMULA 228 DO C. TST POR DECISÃO DO E. STF. DECISÃO DA C. TURMA QUE APLICA A REDAÇÃO ATUAL DA SÚMULA. APLICAÇÃO INDEVIDA. CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE 4 DO E. STF. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO, ATÉ EDIÇÃO DE LEI POSTERIOR SOBRE O TEMA. A decisão do E. STF que elaborou a Súmula Vinculante 4, conforme bem definido em decisão mais recente daquela Corte Maior, não permite a imposição de outra base de cálculo para o adicional de insalubridade, ainda que considerada inconstitucional a vinculação do pagamento ao salário-mínimo. O E. STF entendeu que o art. 7º, IV, da CF, revoga a norma que adota o salário-mínimo como base de cálculo para o adicional de insalubridade, mas não permite a atuação do judiciário em substituição para determinar a base de cálculo, e não admite, também, a adoção de outro referencial, não previsto em lei. Assim, enquanto não houver lei prevendo a base de cálculo do adicional, o salário-mínimo é o parâmetro a ser adotado, não sendo possível que o cálculo se faça sobre salário normativo ou salário profissional, por ausência de previsão legal. Tal entendimento possibilita a observância ao princípio da segurança jurídica que norteia o Estado de Direito e o devido processo legal. Embargos conhecidos e providos. (E-RR-1794/2004-001-17-00, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJU de 20/2/2009)

Assim, **conheço** do recurso de revista, por violação do art. 192 da CLT.

**1.4 - ADICIONAL DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS - ACORDO DE COMPENSAÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO PELA REALIZAÇÃO DE SOBRELAVOR HABITUAL**

O Tribunal Regional entendeu que a prestação de horas extraordinárias com habitualidade descaracteriza o regime de compensação pactuado, conforme fundamentos a fls. 294v.:

.....

Em que pese o regime de compensação semanal tenha sido instituído licitamente, inclusive por meio de convenção coletiva, o contexto probatório demonstra que eram sistematicamente descumpridos.

Os cartões-ponto das fls. 79-102 evidenciam que, enquanto sujeita ao regime de compensação semanal, freqüentemente a reclamante trabalhou aos sábados. No mês de agosto de 2006 (fl. 98), a título de exemplo, quase todos os sábados e domingos foram laborados sem que houvesse concessão da folga compensatória em outro dia. Nesse mês, o reclamante teve apenas três dias de repouso, o que evidencia a excessiva jornada a que estava submetido.

Ademais, os próprios recibos de pagamento corroboram a prestação freqüente de sobrejornada, na medida em que há satisfação extraordinária com habitualidade (fls. 103-108).

Nesse passo, malgrado a legislação heterônoma privilegie os ajustes coletivos no sentido de flexibilização de jornadas com vista a viabilizar a operacionalização das unidades produtivas, convém não olvidar que a excepcionalidade dos regimes pressupõe como suporte fático o cumprimento estrito de suas condições.

Assim sendo, por desrespeitado o ajuste, ante a habitual prestação de horas extras, impõe-se decretar sua invalidade, conforme bem salientado pela sentença.

Por tais razões, não merece amparo a insurgência recursal, pelo que lhe nego provimento.

Nas razões de revista, a reclamada sustenta a validade da compensação de horário. Afirma que a interpretação proferida seria diversa daquela de outros Tribunais Regionais do Trabalho, conforme divergência jurisprudencial colacionada.

Com efeito, pelo quadro fático esposado pelo Tribunal Regional, verifica-se que a reclamada não cumpriu a exigência quanto à fixação da jornada de trabalho para efeito de compensação da jornada, tornando inexistente o pacto firmado.

O regime de compensação e a realização de horas extraordinárias habituais são incompatíveis, conforme se extrai da fundamentação da decisão. Isso porque o regime em tela destina-se, justamente, a manter a duração semanal do trabalho do empregado dentro dos patamares legais. Assim, não se há de falar em pagamento somente do adicional de horas extraordinárias, por não haver horas, especificamente, destinadas à compensação.

Ademais, é necessário que os empregados tenham ciência prévia dos horários destinados à dilatação e das respectivas compensações de modo a trazer previsibilidade quanto ao regime instituído. Incidência da primeira parte do inciso IV da Súmula nº 85 do TST.

**Não se conhece** do recurso de revista.

## **1.5 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - TROCA DE UNIFORME - TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR**

A Corte regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, consignando que o tempo despendido para troca de uniforme deve ser entendido como à disposição do empregador, conforme se denota da leitura de fls. 295-295v.:

.....

Considerando que o uso de uniformes constitui exigência sanitária imposta à atividade empresarial e, por isso, nenhum empregado pode vestir-se no local de trabalho como bem lhe aprouver, não há dúvida de que o interregno despendido nessa preparação -- seja no início ou no término de cada turno de trabalho -- deve ser considerado como à disposição da empregadora.

Há muito venho me posicionando pela nulidade de cláusulas convencionais que prevêm a exclusão do período de troca de uniforme da jornada laboral, porquanto prejudiciais ao empregado e contrárias às normas protetivas inseridas na CLT.

Dessa forma, o tempo destinado para tal fim caracteriza-se como hora extra, uma vez que não pode o trabalhador usufruí-lo segundo seus interesses pessoais.

Ressalto que não se aplica à hipótese o -desconto- referente aos cinco minutos antecedentes e posteriores à jornada normal de trabalho, tal qual previsto no § 1º do art. 58 da CLT. Primeiro, porque a referida variação somente diz respeito ao horário efetivamente anotado em cartão-ponto. Segundo, porque a tolerância legal é incompatível com o labor extraordinário. Afinal, ela só se justifica pela razoável variação do momento de anotação do ponto.

Portanto, nego provimento ao recurso da demandada neste tópico.

A reclamada insurge-se contra esse entendimento. Afirma que, a teor do disposto no art. 4º da CLT, deve ser considerado tempo à disposição o tempo efetivo de serviço, motivo pelo qual defende que seja desconsiderado o tempo destinado à troca de uniforme. Reputa violado o art. 4º da CLT e traz arestos a cotejo.

Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que o tempo gasto pelo empregado com troca de uniforme, lanche e higiene pessoal, dentro das próprias dependências da empresa, após o registro de entrada e antes do registro de saída, considera-se tempo à disposição do empregador, de sorte que, observada a tolerância máxima de dez minutos diários, é devido como extraordinário todo o tempo que efetivamente ultrapassar a jornada normal de trabalho.

Nesse sentido editou recentemente a Súmula nº 366, resultante da conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 23 e 326 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, de seguinte teor:

**CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 23 e 326 da SDI-1) Res. 129/2005 DJ 20.04.05**

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como



extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal. (ex-OJs nº 23 Inserida em 03.06.1996 e nº 326 DJ 09.12.2003).

Portanto, incólume o art. 4º da CLT, incidindo o óbice do art. 896, § 4º, da CLT, a cognição do recurso.

Assim, **não se conhece** do recurso.

#### **1.6 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO - TOLERÂNCIA PREVISTA EM NORMA COLETIVA**

A Corte *a quo* deu provimento ao recurso ordinário do autor e reformou a decisão da Vara do Trabalho para determinar que sejam considerados no cálculos das horas extraordinárias os minutos diários anteriores e/ou posteriores à jornada de trabalho, nos termos consignados a fls. 296:

.....  
Irresignado, sustenta o demandante que o art. 58, § 1º, da CLT e a Súmula nº 366 do TST permitem somente a desconsideração de dez minutos diários, razão por que não podem ser aplicados os instrumentos coletivos.

Com razão a insurgência.

Preconizo que, em que pesem as categorias profissional e econômica tenham ampla liberdade negocial no que tange às condições de trabalho, consoante estabelecido na Constituição Federal, os direitos sociais estatuídos em lei ainda são soberanos e irrenunciáveis, somente podendo ser abolidos nas estritas hipóteses legais e depois de satisfeitas todas as exigências compatíveis.

Por tal razão, reputo inválida a cláusula convencional concernente ao controle de horário de trabalho que dispõe sobre a desconsideração de trinta minutos diários, ofensora da regra estatuída em lei, no art. 58, § 1º, da CLT, não havendo falar em afronta ao art. 7º, inc. XXVI, da Constituição Federal.

Isto posto, dou provimento ao recurso do autor para que, no cômputo da sobrejornada, seja respeitada a regra estatuída no art. 58, § 1º, da CLT.

Nas suas razões de recurso, a reclamada sustenta que o art. 4º da CLT determina como tempo à disposição apenas o período em que o trabalhador esteja à disposição do empregador. Alega que a norma coletiva que estabelece limites de tolerância ao cômputo da jornada deve ser considerado. Reputa violado o art. 4º da CLT e indica divergência jurisprudencial.

Não obstante entenda esta Corte que se deve prestigiar o pactuado entre empregados e empregadores, por meio de convenções e acordos coletivos de trabalho, sob pena de violação do disposto no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, a flexibilização no Direito do Trabalho, fundada na autonomia coletiva privada, permite a obtenção de benefícios para os empregados, com concessões mútuas. Na presente situação, a cláusula da convenção coletiva desconsiderou como tempo à disposição os minutos diários anteriores e posteriores à jornada de trabalho em limites superiores àqueles previstos na Lei nº 10.243/2001, que acresceu ao art. 58 da CLT o § 1º, quando já em sua vigência.

Conquanto o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal consagre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, daí não se pode extrair autorização para a negociação de direitos indisponíveis do empregado, concernentes à proteção de sua saúde física e mental. Assim, o instrumento coletivo mediante o qual se amplia o tempo de tolerância disposto em norma que trata da duração do trabalho, de natureza imperativa, deve ser considerado inválido.

Consigne-se que a decisão encontra-se em sintonia com o entendimento consagrado na Súmula nº 366 do TST, atraindo o óbice do art. 896, § 4º da CLT.

**Não conheço.**

### **1.7 - INTERVALO INTRAJORNADA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS**

A Corte regional, analisando a matéria, assim se manifestou, a fls. 297v.-298v.:

.....

Conforme estatui o § 3º do art. 71 da CLT, o repouso mínimo de uma hora pode ser reduzido por autorização do Ministério do Trabalho, desde que se verifique que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e que os respectivos empregados não estejam sob regime de prorrogação de horas suplementares.

Da análise dos autos, primeiramente verifico a ocorrência da necessária permissão do Ministério do Trabalho para a redução do interregno de uma hora para trinta minutos somente pelo lapso de 24 meses a partir de julho de 2000 (fl. 135 - Portaria nº 64/2000), sendo que o pacto laboral perdurou de 25-05-2005 a 13-04-2007. Assim, tem-se que a partir de julho de 2002 não havia mais autorização do órgão competente para a pretendida redução intervalar, sendo ilícita, portanto, a conduta da empresa.

Sobre o tema da possibilidade de flexibilização do intervalo intrajornada por meio de norma coletiva, preconizo que, em que pesem as categorias profissional e econômica tenham ampla liberdade negocial no que tange às condições de trabalho, consoante estabelecido na Constituição Federal, os direitos sociais estatuídos em lei ainda são soberanos e irrenunciáveis, somente podendo ser abolidos nas estritas hipóteses legais e depois de satisfeitas todas as exigências compatíveis.

Além disso, segundo a Orientação Jurisprudencial nº 342 da SDI-1 do TST, "É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública, inofensa à negociação coletiva-.

Ademais, a possibilidade de flexibilização da jornada, disposta no inciso XIII do art. 7º da CF, não abrange o intervalo intrajornada, referindo-se tão-somente à compensação ou redução da jornada. Portanto, a norma coletiva somente poderá aumentar, para além de duas horas, o intervalo para repouso ou alimentação. (**Caput do art. 71 da CLT**)

Além disso, no caso em tela, conforme já analisado em tópico anterior, o demandante estava sujeita ao trabalho suplementar com habitualidade, o que torna inaplicável a redução do respectivo intervalo em relação a ele.

Com efeito, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT, faz jus o autor ao pagamento dos minutos não usufruídos com o acréscimo de 50% pela não-concessão integral do intervalo intrajornada.

Saliento que, ao contrário do alegado pela demandada, não houve a remuneração do tempo suprimido, razão por que deve ser devidamente quitado e acrescido de 50%, a teor do que dispõe o artigo supracitado.

Ressalto, por oportuno, que, em razão de todo o exposto, não há falar em violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Nego, pois, provimento ao apelo neste item.

Em seu recurso de revista, a reclamada advoga que a condenação deve se restringir ao pagamento do adicional de 50% sobre a remuneração de hora normal, sob pena de *bis in idem*.

Dispõe o art. 71, *caput* e § 4º, da CLT:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de duas horas.

§ 4º- Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

A jurisprudência atual, notória e iterativa desta Casa, interpretando o § 4º do art. 71 da CLT, firmou o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1, de seguinte teor:

Após a edição da Lei nº 8.923/94, 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).

Como decorrência, sedimentou-se na jurisprudência desta Corte o entendimento segundo o qual as horas extraordinárias decorrentes da não concessão do intervalo para refeição e descanso têm natureza salarial e não indenizatória, uma vez que se destinam a remunerar como horas extraordinárias o descumprimento da norma cogente de preservação da saúde do trabalhador, como se tempo trabalhado fosse, imprimindo densidade e eficácia social ao comando legal, visando não apenas à reparação econômica do tempo relativo ao intervalo intrajornada suprimido, mas, sobretudo, coibir a reiteração da prática de desrespeito ao intervalo para descanso e alimentação do trabalhador.

A decisão recorrida encontra-se em perfeita sintonia com os termos da jurisprudência desta Corte Superior, o apelo encontra óbice no disposto na Súmula nº 333 do TST.

**Não conheço.**

## 1.8 - INTERVALO INTERJORNADAS - CONCOMITÂNCIA DA INOBSERVÂNCIA DA CONCESSÃO COM SOBREJORNADA ADIMPLIDA - EFEITOS

O Tribunal Regional decidiu manter a sentença na qual a reclamada fora condenada ao pagamento de horas extraordinárias decorrentes da não observação do intervalo interjornadas, conforme decisão a fls. 300-300v.:

.....

No que tange ao intervalo entre duas jornadas de trabalho, entendo que a sua inobservância não acarreta somente infração administrativa, na medida em que demanda o pagamento do período, pelo montante não usufruído, observado o mínimo legal de 11 horas, consoante as disposições contidas no art. 66 da CLT e na orientação jurisprudencial consagrada na Súmula nº 110 do E. TST.

Sobre o tema, é oportuno ressaltar lição de Maurício Godinho Delgado, *in* Curso de Direito do Trabalho, 3ª ed. LTr, pp. 934-935, assim expressa:

.....

Nessa esteira, o desrespeito aos intervalos mínimos assegurados gera o direito do empregado de perceber o período com o acréscimo de 50% (em analogia ao disposto no art. 71, § 4º, da CLT) sobre o valor da remuneração da hora normal, não podendo ser caracterizado como mera infração administrativa.

Ressalto que, ao inverso do alegado pela demandada, não houve a remuneração do intervalo suprimido, mas tão-somente das horas extras efetuadas nesse período, razão por que deve ser devidamente quitado, e não somente o adicional de 50%.

Isto posto, nego provimento ao recurso da ré, no particular.

A reclamada, em seu recurso, sustenta que a decisão deve ser reformada, ao argumento que as horas trabalhadas com prejuízo do intervalo mínimo de onze horas consecutivas para descanso já decorreram de sobrejornada, e, portanto, foram pagas como horas extraordinárias. Traz aresto proveniente do 2º Tribunal Regional do Trabalho para sustentar a divergência jurisprudencial.

Esta Corte tem entendido que o descumprimento do art. 66 da CLT não caracteriza um ilícito administrativo, mas gera a aplicação de uma penalidade ao empregador, devendo as horas trabalhadas em desrespeito ao intervalo de onze horas para descanso interjornadas ser remuneradas como extraordinárias, com o respectivo adicional.

O pagamento do tempo suprimido do intervalo interjornadas é decorrente não do trabalho realizado durante o período, mas da ausência de descanso por parte do empregado, o que torna o serviço mais penoso. Portanto, é devida a remuneração do tempo correspondente à violação do intervalo que deveria ter sido usufruído, como horas extraordinárias, independente do pagamento da sobrejornada realizada no período do intervalo, não se cogitando da ocorrência do *bis in idem*, uma vez que o pagamento do período do intervalo interjornadas não concedido detém natureza diversa daquela relativa ao pagamento efetivado em virtude da sobrejornada prestada.

Esse é o entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial nº 355 da SBDI-1 do TST:

INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREVORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT (DJ 14.03.2008) O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Ante o óbice da Súmula nº 333 do TST, **não conheço** do recurso de revista.

## **2 - MÉRITO**

### **2.1 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

Em face do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 192 da CLT, **dou-lhe provimento** para julgar improcedente a pretensão de item -p- da inicial.

## **II - RECURSO DE REVISTA ADESIVO DO RECLAMANTE**

### **- CONHECIMENTO**

Presentes os pressupostos recursais concernentes à **tempestividade**, conforme fls. 335, 336 e 345, e à **representação processual**, instrumento de mandato a fls. 16, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

### **1.1 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ARBITRAMENTO**

Conforme transcrito na análise do tema conexo do recurso de revista da reclamada, a Corte regional negou provimento aos recursos ordinários interpostos e manteve o valor da condenação por indenização por dano moral arbitrado pela Vara do Trabalho.

O reclamante alega que o montante arbitrado, no importe de R\$ 3.000,00 é insignificante ante a humilhação suportada. Alega que, uma vez tendo sido constatado que a rescisão do contrato de trabalho foi discriminatória, o valor correspondente a indenização deveria ser elevado a R\$ 20.000,00. Reputa violado o art. 186 do Código Civil.

Inicialmente, convém esclarecer ao recorrente que tendo sido julgada procedente a pretensão de indenização por dano moral pela rescisão contratual, resta evidente que a Corte regional fez incidir o disposto no art. 186 do Código Civil, não havendo se falar em negativa de vigência no particular.

Conforme adrede mencionado, no arbitramento pela Corte *a quo* do *quantum* indenizatório, foi observado o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, segundo o qual se considera tanto a capacidade financeira do ofensor quanto a da

vítima, assim como as circunstâncias do caso concreto, gravidade e potencialidade social do dano, sua repercussão social, intensidade do sofrimento e do desgaste.

O montante arbitrado não pode implicar no enriquecimento ou empobrecimento sem causa das recíprocas partes e não deve perder a harmonia com a noção de proporcionalidade da lesão, ou porque não ressarcido adequadamente o dano provocado, ou porque ultrapassado o necessário à compensação do mal suportado.

Desta via, o autor não logrou demonstrar a falta de razoabilidade da condenação imposta frente a tais preceitos.

**Não conheço.**

## **1.2 - INTERVALO INTRAJORNADA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - NATUREZA JURÍDICA**

O Tribunal Regional indeferiu os reflexos decorrentes do pagamento pelos intervalos intrajornada não usufruídos, pretendidos pelo autor, conforme fls. 298v.-299v.:

.....  
As horas intervalares sonegadas possuem caráter indenizatório, não se confundindo com sobrejornadas, já que correspondem à indenização pelo descumprimento de obrigação de fazer (conceder o intervalo).

O § 4º do art. 71 da CLT dispõe que:

Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração normal de trabalho.

Tratando-se de verba de natureza indenizatória, não há falar em repercussões, tornando-se devido apenas o pagamento do lapso temporal não concedido com o respectivo adicional.

Nesta mesma linha de raciocínio, trago à colação os seguintes excertos:

INTERVALO INTRAJORNADA. NATUREZA. O intervalo intrajornada foi concebido com o objetivo de assegurar ao trabalhador condições de saúde e segurança no meio laboral, possibilitando a preservação da sua saúde mental e física, ao longo da prestação do trabalho diário. Dessa forma, patente a natureza indenizatória do intervalo intrajornada não concedido, não produzindo reflexos. Recurso conhecido e não provido.

INTERVALO INTRAJORNADA - ART. 71, § 4º, DA CLT - NÃO-CONCESSÃO - NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. Consoante o disposto no art. 71, § 4º, da CLT, o empregador está obrigado a pagar o intervalo intrajornada não usufruído, com indenização, que tome por base o valor da hora normal de trabalho, acrescido do adicional de, no mínimo, cinqüenta por cento.

INTERVALO INTRAJORNADA LIMITAÇÃO AO ADICIONAL - REFLEXOS. A par da discussão acerca de ser punitiva ou indenizatória a natureza jurídica do adicional previsto no § 4º do art. 71 da CLT, podemos afirmar que a sua natureza não é remuneratória, porquanto não é dada em contraprestação aos serviços realizados pelo empregado. Em consequência, aquele adicional não pode incidir ou refletir em outras parcelas. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

Sustentando-me nesta linha de pensamento, atribuo à parcela em apreço natureza indenizatória, não havendo falar, por este motivo, em reflexos.

Nego provimento ao apelo neste item.

O reclamante sustenta a natureza salarial da parcela e, por consequência, o seu direito aos reflexos dela decorrentes. Reputa violado o art. 71, § 4º, da CLT e indica divergência jurisprudencial.

A Corte regional, ao atribuir natureza indenizatória à parcela relativa à não concessão do intervalo intrajornada, negou vigência ao disposto no art. 71, § 4º, a CLT.

**Conheço** do recurso de revista, por violação do art. 71, § 4º, da CLT.

### **1.3 - INTERVALO PARA DESCANSO PREVISTO ART. 384 DA CLT**

A Corte regional negou provimento ao recurso ordinário do reclamante quanto à sua postulação acerca do intervalo previsto no art. 384 da CLT, assim consignando em sua decisão, a fls. 296v.-397:

.....  
O magistrado sentenciante entendeu ser indevido o pleito de horas extras advindo da alegada inobservância do intervalo previsto no art. 384 da CLT, em razão de não ter sido a norma celetista recepcionada pela Constituição Federal, em seu art. 5º.

Não obstante disponha o art. 5º, inc. I, da Constituição Federal que -homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição-, entendo permanecer em vigor a regra embasadora do pedido.

Não observo a indigitada afronta ao art. 5º da CRFB/88, porquanto a própria Constituição respalda a constitucionalidade do art. 384 da CLT ao prever a -proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei- (art. 7º, XX).

A respeito da matéria, o Tribunal Superior do Trabalho tem firmado entendimento de que o descanso previsto no art. 384 da CLT permanece em vigor após o advento da Constituição Federal. Sobre o tema, colaciono o seguinte aresto:

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. INTERVALO PARA DESCANSO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE. A disposição contida no art. 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição Federal, com fundamento no fato de que os homens e mulheres, embora iguais em direitos e obrigações, se distinguem em alguns aspectos, sobretudo nos que se relacionam à sua identidade fisiológica, merecendo a mulher tratamento privilegiado em face de determinadas

situações em que se exige um desgaste físico mais intenso, como na hipótese de realização de trabalho extraordinário. Violação do disposto no art. 5º, I, da Constituição Federal não demonstrada. Recurso de revista a que se nega provimento.

Diante do exposto, embora preconize vigente a norma protetiva invocada, não há cogitar sua aplicação aos membros do sexo masculino, uma vez que, conforme já explanado, a regra celetista visa justamente a equilibrar a desigualdade entre os sexos.

Portanto, por entender aplicável o disposto no art. 384 da CLT somente às mulheres, não há como ser acolhido o pleito recursal.

Isto posto, nego provimento ao recurso neste item.

Contra tal decisão insurge-se o reclamante, afirmando que foi violada a disposição constante no art. 384 da CLT, e que previsão de concessão do intervalo anteriormente ao início da jornada extraordinária deve ser observado tanto para homens quanto para mulheres. Indica divergência jurisprudencial.

O art. 384 da CLT está inserido no capítulo da Proteção do Trabalho da Mulher e contém a seguinte redação:

Art. 384 - Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

Esta Corte tem sedimentado entendimento de que a igualdade entre homens e mulheres, como decorrência do princípio da igualdade, também tem por finalidade assegurar idênticas oportunidades entre pessoas de sexos diferentes, vedando discriminações abusivas e injustificáveis, sendo que esse tratamento isonômico entre homens e mulheres, para fins de direitos e obrigações, deve considerar as desigualdades naturais existentes entre ambos os sexos.

A isonomia do art. 5º, inciso I, não ganha contornos absolutos, na medida em que a própria Constituição Federal, em diversos dispositivos, confere tratamento desigual a homens e mulheres, entre os quais o que fixa prazo diferenciado para a aposentadoria dos trabalhadores (art. 201, § 7º, I) e o que isenta as mulheres do serviço militar obrigatório em tempo de paz (art. 143, § 2º).

É de se notar que a igualdade entre homens e mulheres, que remonta ao preâmbulo da Carta Constitucional de 1946, importa assegurar as mesmas oportunidades aos seus destinatários, mas, quando indispensável, dar-lhes tratamento diferenciado, considerando as desigualdades entre os dois sexos.

Nessa medida, intacto o art. 384 da CLT.

Nota-se que os arestos trazidos a fls. 353 consignam hipóteses diversas àquelas tratadas na decisão regional, porquanto nesta o entendimento do Tribunal Regional foi que a norma do art. 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição Federal, mas não é aplicável a homens. Incide o óbice da Súmula nº 296 do TST.

**Não conheço.**



#### 1.4 - MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT - CONTROVÉRSIA ACERCA DA RESCISÃO POR JUSTA CAUSA

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário do reclamante e manteve a improcedência da pretensão de pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, assim fundamentando sua decisão a fls. 301-301v.:

.....

O § 8º do art. 477 da CLT prevê multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias, com o intuito de obrigar o empregador a quitar todas as parcelas dentro do prazo estabelecido.

Entretanto, no caso, não merece reparo a decisão primeira quanto à prefalada cominação, porquanto a controvérsia instalada acerca do motivo ensejador da ruptura contratual, que somente foi dirimida por meio da demanda judicial, afigura-se óbice ao seu pagamento.

Com efeito, somente com o reconhecimento, em Juízo, da dispensa sem justa causa, é que surge o direito do autor de cobrar as parcelas rescisórias devidas. Assim, antes do trânsito em julgado, não há falar em rubricas em atraso, porquanto não havia a obrigação de saldá-las, e, por via de consequência, não houve constituição em mora.

Indevida, pois, a penalidade prevista no art. 477, § 8º, da CLT quando há controvérsia acerca do motivo ensejador da ruptura contratual, sendo este o cerne da **res litigiosa** deduzida em Juízo.

.....

O recorrente sustenta que o fato da inexistência de justa causa para rescisão contratual ter sido comprovado judicialmente implica no reconhecimento da mora no pagamento das verbas rescisórias que seriam efetivamente devidas. Reputa violado o art. 477, § 8º, da CLT e indica divergência jurisprudencial.

De fato, percebe-se que a decisão proferida pelo Tribunal Regional exhibe interpretação divergente do que foi registrado nos arestos colacionados a fls. 354 e 355.

**Conheço** do recurso, por divergência de teses.

#### 1.5 - MULTA PREVISTA NO ART. 467 DA CLT - DEPÓSITOS DE FGTS

Em relação ao tema em epígrafe, assentou a Turma julgadora a fls. 302:

.....

O acréscimo de 40% do FGTS trata-se de típica parcela de natureza rescisória, pois só é devida no caso de rescisão contratual sem justa causa.

Todavia, o FGTS pago na contratualidade e mesmo no mês da extinção contratual não se trata de verba de natureza rescisória, uma vez que devido independentemente da rescisão da avença.

Assim, escoreita a decisão na parte em que não aplicou a cominação estabelecida no art. 467 da CLT.

Dessarte, nego provimento ao recurso.

Insurge-se o reclamante, afirmando não ter ocorrido contraditório sobre a existência de diferenças devidas a título de FGTS. Alega que os depósitos de FGTS integram as verbas rescisórias. Requer a aplicação do art. 467 da CLT.

O art. 467 da CLT determina o pagamento da parte incontroversa das verbas rescisórias acrescidas de 50%, caso não seja paga na primeira audiência. É indispensável, portanto, para a aplicação da multa, que não tenha havido controvérsia acerca do direito postulado em juízo.

Por outro lado, o direito à indenização de 40% sobre os depósitos de FGTS e o direito à movimentação da conta vinculado do trabalhador no FGTS são previstos quando ocorre a despedida sem justa causa.

Tendo ocorrido controvérsia sobre a forma de rescisão do contrato de trabalho, indevida a multa do art. 467 da CLT.

**Não conheço.**

## **1.6 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TERCEIRA-RECLAMADA**

O Tribunal Regional, acerca da responsabilidade da terceira-reclamada manifestou-se nos seguintes termos:

.....

A Súmula nº 331 do TST não se aplica ao presente caso, já que esse verbete trata dos contratos de terceirização de serviços dentro das fábricas, não alcançando os contratos comerciais celebrados entre empresas independentes, como no caso em exame. Isto porque, como bem asseverou o juiz sentenciante à fl. 214, -não restou comprovada nos autos, outrossim, nenhuma ingerência da terceira ré junto às duas primeiras, reais empregadoras da autora, pois as atividades destas eram realizadas em local próprio e com quadro de pessoal e maquinários próprios, inexistindo prova de subordinação da empregadora a prepostos da terceira demandada. Ademais, restou incontroverso que as empresas FRIGUMZ e MINUANO também produzem e comercializam gêneros alimentícios (v.g. salame, bacon, lingüiça) com marca própria, o que revela autonomia e independência na gestão empresarial e denota ausência de prestação de serviços exclusivamente à SEARA-.

É incontroverso nos autos que se desenvolveu uma relação de natureza comercial entre a primeira reclamada - Frigumz Alimentos S.A. (real empregadora do obreiro) - e a terceira ré - Seara Alimentos S.A.

Não há divergência, outrossim, de que a prestação de serviços não era realizada exclusivamente em favor da terceira ré. Aliás, registro que o próprio reclamante

informou que -além da 3ª ré, a Frigumz também produzia para a empresa Agroveneto; a 1ª e 2ª rées comercializam produtos próprios- (fl. 188).

Em tais situações, em que há diversidade de tomadoras de serviço, a responsabilidade deve ser imputada exclusivamente à empregadora.

Para que seja atribuída a responsabilidade subsidiária determinada na Súmula nº 331, faz-se necessária a participação da empresa tomadora de serviços no processo de produção.

Nesse aspecto, entendo que a simultaneidade da prestação de serviços para vários beneficiários, confirmando a autonomia da empresa contratada, afasta a responsabilidade pleiteada na inicial. Além disso, não há nos autos qualquer indício de que a terceira ré tivesse influência na administração da primeira.

Com efeito, sendo certas a autonomia e a independência da primeira demandada e a ausência de exclusividade na prestação de serviços, não há falar em aplicação da Súmula nº 331 do TST.

Em entendimento análogo, em caso de facção, já decidiu este Egrégio Regional:

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. FACÇÃO.** Caracterizada a relação de natureza comercial entre as rées, por ausência de exclusividade da prestação de serviços de facção pela contratada, real empregadora da obreira, é incabível a responsabilização subsidiária da empresa contratante pelos créditos trabalhistas da autora. (Acórdão nº 12019/2005, Juiz Gerson Paulo Taboada Conrado - publicado no DJ/SC em 29-09-2005).

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

O reclamante alega ser irrelevante a existência de contrato escrito entre as reclamadas para que haja o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços. Afirma que o recorrente trabalhou a favor da terceira-reclamada. Requer a aplicação da Súmula nº 331, IV, do TST, reputa violado o art. 1º, III da Constituição Federal e indica divergência jurisprudencial.

Com efeito, o 12º Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório trazido aos autos, com base nas referidas provas, concluiu que não havia exclusividade na prestação de serviços por parte das primeiras reclamadas à terceira, que houve simultaneidade de prestação de serviços do autor para vários beneficiários, sendo que as primeiras-reclamadas detinham absoluta autonomia e não ocorria nenhuma influência da terceira-ré na administração das duas primeiras, tendo restado caracterizada mera avença comercial. Com essas premissas, o Tribunal Regional entendeu inaplicável a hipótese da Súmula nº 331, IV, do TST.

Dessa forma, para se chegar a conclusão diversa seria necessário o revolvimento de fatos e provas, procedimento vedado pela Súmula nº 126 do TST.

**Não conheço.**

## **1.7 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso da reclamante e manteve a sentença na qual fora indeferida a pretensão de honorários advocatícios, porquanto não preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70, uma vez que o patrono do autor não é credenciado pelo Sindicato da categoria profissional do trabalhador e não houve declaração de insuficiência econômica.

O recorrente, nas razões de recurso de revista, sustenta ser devida a condenação do reclamado em honorários advocatícios, porquanto, em seu entendimento, os entendimentos contidos na Súmula nº 219 e 329 encontram-se superados. Reputa violado o art. 389 do Código Civil.

Com efeito, a Súmula nº 219, I, do TST exige a assistência do sindicato representativo da categoria profissional para fins de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme se depreende do seu teor, abaixo transcrito:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 27 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ de 26/9/1985)

A cognição do recurso encontra o óbice do art. 896, § 4º, da CLT.

**Não conheço.**

## **2 - MÉRITO**

### **2.1 - INTERVALO INTRAJORNADA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - NATUREZA JURÍDICA**

Sedimentou-se na jurisprudência desta Corte, em face do que dispõe o art. 71, § 4º, da CLT, o entendimento segundo o qual as horas extraordinárias decorrentes da não concessão do intervalo para refeição e descanso têm natureza salarial e não indenizatória, uma vez que se destinam a remunerar como horas extraordinárias o descumprimento da norma cogente de preservação da saúde do trabalhador, como se tempo trabalhado fosse, imprimindo densidade e eficácia social ao comando legal, visando não apenas a reparação econômica do tempo relativo ao intervalo intrajornada suprimido, mas, sobretudo, coibir a reiteração da prática de desrespeito ao intervalo para descanso e alimentação do trabalhador.

Nesse passo, a matéria trazida a esta instância recursal já se encontra pacificada por meio da Orientação Jurisprudencial nº 354 da SBDI-1 do TST, *in verbis*:

INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL (DJ 14.03.2008)

Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de revista adesivo, para acrescentar à condenação o pagamento dos reflexos das horas extraordinárias decorrentes da supressão do intervalo intrajornada pleiteados pelo autor.

## **2.2 - MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT - CONTROVÉRSIA ACERCA DA RESCISÃO POR JUSTA CAUSA**

Restringe-se o debate ao cabimento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, na hipótese de caracterizar-se controvérsia acerca da justa causa alegada para pôr fim à relação de emprego.

Com efeito, o prazo estabelecido para o pagamento das verbas rescisórias é aquele constante no § 6º do art. 477 da CLT.

O que se verifica é que a intenção do legislador ao inserir o § 8º no referido artigo, estabelecendo o pagamento de multa por atraso na quitação das verbas rescisórias, não foi somente o pagamento das verbas rescisórias dentro do prazo, mas sim o pagamento integral e de forma correta de todas as parcelas.

Certo se afigura que o objetivo da norma é impelir o empregador a satisfazer os créditos do reclamante de forma correta e dentro do prazo estabelecido pela legislação, visando tornar-se desnecessária a busca, por parte do empregado, da correta quitação de seus créditos decorrentes do contato de trabalho, pela via judicial.

O simples fato de as verbas rescisórias decorrerem de pronunciamento judicial sobre determinado litígio, no caso a descaracterização da justa causa imputada à reclamante, não afasta a incidência da multa em questão, pois o § 8º do art. 477 da CLT assim não excepciona.

Logo, devida a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

RECURSO DE REVISTA - DESCONSTITUIÇÃO DA JUSTA CAUSA - VERBAS RESCISÓRIAS - INCIDÊNCIA DA MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT. O simples fato de as verbas rescisórias decorrerem de pronunciamento judicial sobre determinado litígio, no caso a desconstituição da justa causa imputada ao autor, não afasta a incidência da multa em questão, pois o § 8º do art. 477 da CLT assim não excepciona. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST-RR-8640-66.2006.5.08.0120, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT de 7/5/2010.)

(...) MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. JUSTA CAUSA DESCONSTITUÍDA EM JUÍZO. A desconstituição em juízo da justa causa não impede a aplicação da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, cujo fato gerador é a não-quitação das parcelas rescisórias no prazo estabelecido pelo § 6º do referido dispositivo. A multa só não será aplicada se o empregado tiver dado causa à mora. (...) (TST-RR-90900-24.2002.5.01.0481, 5ª Turma, Min. Rel. João Batista Brito Pereira, DEJT de 13/8/2010.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. MULTA DO PARÁGRAFO 8º DO ART. 477 DA CLT. O art. 477, § 8º, da CLT, estipula multa em razão da desobediência do empregador aos prazos de pagamento das verbas rescisórias preconizados pelo § 6º do mesmo comando de lei, - salvo quando,

comprovadamente, o trabalhador der causa à mora- (§ 8º, in fine, do art. 477). A jurisprudência, em certo momento, chegou a admitir uma segunda situação excludente, de notório caráter excepcional: a circunstância de o Julgador ter tido fundada, consistente e séria dúvida quanto à própria existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa. No entanto, na sessão do Tribunal Pleno desta Corte, no dia 16/11/2009, determinou-se o cancelamento da OJ 351/SBDI-1, que estabelecia ser -incabível a multa prevista no art. 477, parágrafo 8º, da CLT, quando houver fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa-. Nessa linha, o critério autorizador da não-incidência da multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias em juízo, ante a alegação de inexistência de relação de emprego, encontra-se superado, mesmo porque, ainda nessa mesma esteira, reconhecida a existência de relação de emprego, como no caso dos autos, tendo por pano de fundo controvérsia judicialmente acertada, a declaração retroage no tempo e consolida situação de fato que determina a incidência da multa, pois perfeitamente encampada pelo art. 477 da CLT. Registre-se que, em todos os campos jurídicos, havendo inadimplemento da obrigação, incide a multa estipulada, a qual não é elidida pela simples circunstância de o devedor apresentar defesa em ação judicial (Direito Civil; Direito Empresarial; Direito do Consumidor; Direito Tributário; Direito Previdenciário; etc). Apenas se o devedor tiver razão, judicialmente reconhecida, é que não pagará nem o principal, nem a multa. O mesmo critério prevalece, logicamente, no Direito do Trabalho (art. 477, §§ 6º e 8º, da CLT). Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR-13.740-85.2008.5.19.0003, 6ª Turma, Min. Rel. Mauricio Godinho Delgado, DEJT de 19/2/2010.)

**Dou provimento** ao recurso de revista para incluir na condenação o pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT.

Acresço R\$ 1.000,00 (mil reais) ao valor da condenação e R\$ 20,00 (vinte reais) às custas judiciais.

### **ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista da reclamada apenas quanto ao tema -Adicional de Insalubridade - Base de Cálculo-, por violação do art. 192 da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar improcedente a pretensão de diferenças de adicional de insalubridade constante do item -p- da inicial. Por unanimidade, não conhecer do recurso de revista adesivo do autor quanto aos temas -Indenização por Dano Moral - Responsabilidade Civil - Arbitramento-, -Intervalo para Descanso Previsto Art. 384 da CLT-, -Multa Prevista no Art. 467 da CLT-, -Responsabilidade Subsidiária da Terceira-Reclamada- e -Honorários Advocatícios-. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista adesivo do autor quanto aos temas -Intervalo Intra-jornada - Horas Extraordinárias - Natureza Jurídica- e -Multa Prevista no Art. 477, § 8º, da CLT - Controvérsia Acerca da Rescisão por Justa Causa-, respectivamente, por violação do art. 71, § 4º, da CLT e por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para acrescentar à condenação o pagamento dos reflexos das horas extraordinárias decorrentes da supressão do intervalo intra-jornada pleiteados pelo autor e incluir o pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT. Acrescidos R\$ 1.000,00 (mil reais) ao valor da condenação e R\$ 20,00 (vinte reais) às custas judiciais.

Brasília, 15 de Fevereiro de 2012.

**Ministro Vieira de Mello Filho**

**Relator**

fls.

**PROCESSO Nº TST-RR-77200-27.2007.5.12.0019**