



PROCESSO N° TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028

A C Ó R D ã O 7ª Turma CMB/bhc

**RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÁXIMO. COLETA DE LIXO DE TODO O CAMPUS DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO.**

O quadro fático delineado pelo Tribunal Regional revela que o reclamante laborava na coleta de lixo de todo o campus da instituição de ensino. Diante de tal premissa, insuscetível de reexame nesta seara recursal, nos termos da Súmula n° 126 do TST, correto o enquadramento de sua atividade em grau máximo, nos termos do Anexo 14 da NR n° 15 do Ministério do Trabalho. Frise-se que o fato de o reclamante não laborar na coleta pública de lixo não descaracteriza tal enquadramento, porque o lixo produzido por todo o campus de uma universidade está enquadrado no conceito lixo urbano a que alude a referida Norma Técnica para fins de constatação de insalubridade. Ademais a jurisprudência desta Corte admite tal enquadramento em situação de bem menor repercussão, no caso de limpeza e recolhimento de lixo de banheiros de grande circulação, conforme o disposto na Súmula n° 448, II, do TST. Recurso de revista de que não se conhece.

**JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL.** Para a validade do sistema de compensação semanal não basta a formalização do ajuste, de forma que deverão ser observados os requisitos previstos no



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

próprio instrumento normativo ou individual e aqueles contidos em preceito legal, entre os quais a efetiva compensação, o que não foi observada no presente caso. Isso porque o Tribunal Regional consignou a concomitância de regime de compensação e de labor habitual aos sábados, dia destinado à compensação. De modo semelhante, a limitação prevista na parte final dos itens III e IV da Súmula nº 85 do TST, quanto ao pagamento apenas do adicional, no caso de labor extraordinário, depende da efetiva concessão de folga compensatória ao empregado, dentro dos parâmetros fixados no ordenamento jurídico e na norma coletiva. É necessário, ainda, que o procedimento seja implementado de modo a possibilitar que o trabalhador tenha prévia ciência da jornada a ser cumprida e das folgas compensatórias, para que tenha controle dos seus horários, créditos e débitos. Nesse contexto, não se há falar em aplicação do entendimento consagrado na parte final do item IV da Súmula nº 85 do TST, uma vez que a prestação habitual de labor aos sábados, dia destinado à folga compensatória, evidencia o completo descumprimento do ajuste, já que inexistente a efetiva compensação. Recurso de revista de que não se conhece.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** Ressalvado meu posicionamento pessoal, a condenação ao pagamento de honorários de advogado, apesar de a parte não estar assistida pelo respectivo sindicato, contraria o teor da Súmula nº 219 desta Corte. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. **RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE EM FACE**



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

**DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.**

O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório, concluiu, com base no laudo pericial, que o autor não estava submetido a condições de risco capazes de ensejar o pagamento de adicional de periculosidade. O exame da tese recursal, em sentido diametralmente oposto a tal premissa, esbarra no teor da Súmula nº 126 desta Corte, por demandar o revolvimento dos fatos e das provas. Recurso de revista de que não se conhece.

**ANOTAÇÃO NA CTPS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER.**

É entendimento deste Colegiado que a recusa do empregador em proceder à anotação na CTPS do empregado pode ser sanada pela Secretaria da Vara do Trabalho. Contudo, tal medida não exclui a possibilidade de condenação daquele obrigado a procedê-las, sob pena de pagamento de multa. Precedentes da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

**DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO.**

**ARBITRAMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

Ainda que se busque criar parâmetros norteadores para a conduta do julgador, certo é que não se pode elaborar uma tabela de referência para a reparação do dano moral. A lesão e a reparação precisam ser avaliadas caso a caso, a partir de suas peculiaridades. Isso porque, na forma prevista no *caput* do artigo 944 do

Código Civil, “A indenização mede-se pela extensão do dano”. O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. Na



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

hipótese, o Tribunal Regional fixou a indenização em R\$ 5.000,00, com base nos seguintes aspectos: a extensão e gravidade do dano, o período do contrato, o salário do autor, a dimensão econômica da empregadora, a finalidade de compensação pela ofensa e diminuição do sofrimento e a finalidade pedagógica, punitiva e de repressão ao ato ilícito. Verifica-se que o valor arbitrado pela Corte de origem mostra-se proporcional à própria extensão do dano, consistente em injúrias praticadas pelo prefeito do campus, em reunião realizada com os trabalhadores dos serviços gerais, área em que se ativava o reclamante, na qual

“chamou a todos de „vagabundos“, dizendo que eram „pessoas sem instrução“ que „ganhavam muito pelo que faziam“, sem realizar os serviços corretamente.”

Recurso de revista de que não se conhece.

**RECURSO DE REVISTA DE AMBAS AS PARTES EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. IDENTIDADE DE MATÉRIAS. ANÁLISE CONJUNTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF.** Conquanto o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula Vinculante nº 4, tenha vedado a utilização do salário mínimo como parâmetro para cálculo do adicional de insalubridade e a sua substituição por decisão judicial, também concedeu medida liminar para suspender a aplicação da Súmula nº 228 desta Corte na parte em que permite a utilização do salário básico para o mesmo fim. Assim sendo, enquanto não editada lei ou norma coletiva que defina base de cálculo diversa, permanece a utilização do salário mínimo. Precedentes. Recurso de revista do



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

autor de que não se conhece. Recurso de revista da reclamada de que se conhece e a que se dá provimento.

**AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À LEI Nº 12.506/11.** O Tribunal Regional indeferiu o pleito, sob o argumento de que o liame contratual perdurou até 20/08/2009 e a Lei nº 12.506/11, que instituiu o aviso-prévio proporcional, foi editada apenas em 13/10/2011 e não se aplica retroativamente. Diante disso, não possui interesse recursal a reclamada, uma vez que não foi sucumbente na matéria. Por outro lado, a tese de mérito do reclamante não procede. Isso porque esta Corte Superior pacificou jurisprudência, consubstanciada na Súmula nº 441, no sentido de que "o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011". A decisão regional encontra-se, assim, em consonância com a jurisprudência sumulada deste Tribunal. Incidência do óbice do artigo 896, § 5º, da CLT. Recursos de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso

de Revista nº **TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**, em que são Recorrentes

e

e Recorridos **OS MESMOS**.

As partes, não se conformando com o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (fls. 958/981), complementado pela decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls. 1.084/1.087), interpõem os presentes recursos de



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**  
revista (fls. 984/1.054 e 1.162/1.204), nos quais apontam violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal, bem como indicam dissenso pretoriano.

Decisão de admissibilidade às fls. 1.208/1.211.  
Contrarrazões às fls. 1.224/1.258 e 1.260/1.274.  
Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

#### **V O T O**

Inicialmente, destaco que os presentes apelos serão apreciados à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as alterações promovidas pela Lei nº 13.015/2014, uma vez que se aplica apenas aos recursos interpostos em face de decisão publicada já na sua vigência, o que não é a hipótese dos autos - acórdão regional publicado em **26/10/2012**.

Pela mesma razão, incidirá, em regra, o CPC de 1973, exceto em relação às normas procedimentais, que serão aquelas do Diploma atual (Lei nº 13.105/2015), por terem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso (artigo 1046).

#### **RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA**

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

#### **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - GRAU MÁXIMO - COLETA DE LIXO DE TODO O CAMPUS DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO CONHECIMENTO**

A reclamada sustenta que a atividade do autor não era



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

insalubre em grau máximo, pois o lixo que coletava não era urbano ou industrial, tampouco havia contato permanente. Aponta ofensa ao artigo 192 da CLT. Indica contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 do TST. Transcreve jurisprudência.

Eis a decisão recorrida, no que importa destacar:

“[...]”

De resto, o experto afirmou que o reclamante *„trabalhando na coleta do lixo do campus no caminhão de lixo“*, mantinha contato com agente insalubre presente no lixo urbano em grau máximo.

Na inspeção, o autor informou que laborava de 2 a 3 vezes por semana, durante 1 a 2 horas, no caminhão do lixo da reclamada no recolhimento de sacos de lixo em todos os contêineres localizados nas áreas externas do prédios do Campus. Na mesma ocasião, o representante da reclamada informou que existe uma equipe específica para laborar na coleta do lixo e que, após 6.3.2006, *„o autor não trabalhou com habitualidade na coletiva do lixo“* (sic, fls 346-7).

Ou seja, em face das informações das partes trazidas aos autos pelo perito, a reclamada não negou a atividade de recolhimento do lixo. Ao contrário, admitindo-a, opôs eventualidade e a existência de equipe especializada. Não demonstrou, contudo, os fatos alegados.

Assim, entendo demonstrada a condição insalubre em grau máximo pela perícia – conclusiva a propósito da atividade do reclamante –, na função de serviços gerais, que efetivamente incluía a limpeza e recolhimento de lixo na parte externa do campus, em contato, portanto, com o lixo urbano. Concluo que o reclamante faz jus às diferenças de adicional de insalubridade, pelo grau máximo.

[...]” (fls. 966/967)

Pois

bem.

Como se vê, o quadro fático delineado pelo Tribunal Regional revela que o reclamante laborava na coleta de lixo de todo o campus da instituição de ensino.

Diante de tal premissa, insuscetível de reexame nesta

sseara recursal, nos termos da Súmula nº 126 do TST, correto o enquadramento de sua atividade em grau máximo, nos termos do Anexo 14 da NR nº 15 do Ministério do Trabalho.

Frise-se que o fato de o reclamante não laborar na



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

coleta pública de lixo não descaracteriza tal enquadramento, porque o lixo produzido por todo o campus de uma universidade está enquadrado no conceito lixo urbano a que alude a referida Norma Técnica para fins de constatação de insalubridade.

Ademais a jurisprudência desta Corte admite tal enquadramento em situação de bem menor repercussão, no caso de limpeza e recolhimento de lixo de banheiros de grande circulação, conforme o disposto na Súmula nº 448, II, do TST.

Incólume, destarte, o artigo 192 da CLT.

Os arestos colacionados desservem à comprovação de dissenso pretoriano, nos termos da Súmula nº 296, I, desta Corte.

Não conheço.

**JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS - ACORDO DE  
COMPENSAÇÃO SEMANAL**

**CONHECIMENTO**

A reclamada defende a validade do regime de adotado mediante regular acordo individual. Aponta ofensa ao artigo 7º, XIII, da Constituição Federal. Indica contrariedade à Súmula nº 82, II, do TST.

Transcreve jurisprudência.

Pois bem.

Para a validade do sistema de compensação semanal não

basta a formalização do ajuste, de forma que deverão ser observados os requisitos previstos no próprio instrumento normativo ou individual e aqueles contidos em preceito legal, entre os quais a efetiva compensação, o que não foi observada no presente caso.

Isso porque o Tribunal Regional consignou a concomitância de regime de compensação e de labor habitual aos sábados, dia destinado à compensação.

De modo semelhante, a limitação prevista na parte final dos itens III e IV da Súmula nº 85 do TST, quanto ao pagamento apenas do adicional, no caso de labor extraordinário, depende da





**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

efetiva concessão de folga compensatória ao empregado, dentro dos parâmetros fixados no ordenamento jurídico e na norma coletiva.

É necessário, ainda, que o procedimento seja implementado de modo a possibilitar que o trabalhador tenha prévia ciência da jornada a ser cumprida e das folgas compensatórias, para que tenha controle dos seus horários, créditos e débitos.

Nesse contexto, não se há falar em aplicação do entendimento consagrado na parte final do item IV da Súmula nº 85 do TST, uma vez que a prestação habitual de labor aos sábados, dia destinado à folga compensatória, evidencia o completo descumprimento do ajuste, já que inexistente a efetiva compensação.

Nesse sentido são os seguintes julgados desta Corte:

**"[...] ACORDO DE COMPENSAÇÃO. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA COMPENSAÇÃO DO SÁBADO.** 1. O Tribunal Regional registrou que "o reclamante laborou todos os sábados do mês". Nesse contexto, concluiu pela "nulidade do regime compensatório semanal invocado, pois o propósito desse regime é exatamente dispensar o trabalhador do labor aos sábados, o que não foi observado". 2. O extrapolamento habitual da jornada, a par da ausência de fruição da folga compensatória aos sábados, denota o descumprimento do acordo de compensação e enseja o pagamento, como extra, das horas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, acrescidas do respectivo adicional. Inviolados os arts. 7º, XIII, da Carta Magna e 58 e 59 da CLT. Recurso de revista não conhecido, no tema. [...]" (RR - 119600-32.2008.5.04.0023 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 09/12/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015);

**"[...] 3)JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. SÁBADO. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. NORMA COLETIVA. SÚMULA 85 DO TST.** O Tribunal Regional, valorando a prova, consignou que o reclamante laborava em jornada extraordinária habitual, inclusive nos dias destinados à compensação, em descumprimento ao acordo de compensação de jornada, resultando na cumulação de um acordo de compensação de jornada semanal com um mensal. Registrou, ainda, que "na maior parte do tempo, não houve qualquer compensação de jornada de trabalho". Então, manteve a condenação ao pagamento, como extras, das horas excedentes do limite de oito horas diárias, reputando inválido o acordo de compensação e inaplicáveis os itens III e IV da Súmula 85 do TST. Delimitada a prestação habitual de horas extraordinárias, inclusive nos dias destinados à compensação, com a ausência de compensação da jornada, remanesce inafastável a invalidade do acordo de



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

compensação e prejudicada a incidência do item IV da Súmula 85 do TST, especialmente em face da cumulação de compensação com o trabalho extraordinário habitual. Precedente da SBDI. Recurso de revista não conhecido. [...]" ( RR - 109-55.2010.5.09.0594 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 16/03/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016);

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - DESCABIMENTO. 1. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. VALIDADE. A incidência do item IV da Súmula 85 desta Corte pressupõe o atendimento dos requisitos legais e convencionais para o acordo de compensação. Evidenciada a existência de labor no dia destinado à compensação (sábado), não se cogita da restrição da condenação, nos termos da segunda parte do referido verbete. [...]" (ARR - 24415-83.2013.5.24.0071 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 15/06/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2016);

"RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. DESCARACTERIZAÇÃO. EFEITOS. I. No presente caso, consta do julgado que "habitualmente o Autor ultrapassava o limite diário de 10 horas e o limite semanal de 44 horas semanal, o que conduz à invalidade total do acordo de compensação"; que "o caso não é de falta de atendimento aos requisitos formais do acordo de compensação, mas a sua nulidade completa, por falta de atendimento a requisitos substanciais do acordo"; e que "na hipótese dos autos há de fato labor extraordinário e seria ilegal e ilegítimo deferir-se somente o adicional de horas extras, quando nem sequer as horas normais correspondentes foram pagas". II. Nesse contexto, inexistente contrariedade à Súmula nº 85, III e IV, do TST, pois o caso não é de mera irregularidade formal no ajuste do acordo de compensação, mas sim de invalidade total do acordo. III. Recurso de revista de que não se conhece." (RR - 1851-36.2013.5.09.0651 , Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 13/04/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2016);

"I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. ANTERIOR À LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. LABOR NO DIA DESTINADO À FOLGA. INEXISTÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85 DO TST. É inaplicável o entendimento da Súmula 85, item IV, do TST, na parte que admite o pagamento apenas do adicional quanto às horas destinadas à compensação,



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

na hipótese em que irregularidade do acordo de compensação semanal é fundamentada na própria inexistência da compensação, quando há o labor sistemático no dia destinado ao descanso. Destarte, se foi entabulado um acordo semanal de compensação para que, mediante o acréscimo de horas nos dias da semana, houvesse folga no sábado, e tal não ocorreu, não há como determinar o pagamento apenas do adicional relativamente às horas destinadas à compensação, se tal compensação sequer existiu, pois trabalho não pode ser compensado com mais trabalho. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. [...]" (ARR - 1039200-51.2009.5.09.0019 , Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 21/10/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/11/2015);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS EXTRAS HABITUAIS. LABOR NOS DIAS DESTINADOS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ITEM IV DA SÚMULA Nº 85 DO TST. 1 - Preenchidos os requisitos do art. 896, §1º-A, da CLT. 2 - Nos termos da Súmula nº 85, IV, do TST, "A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário." 3 - A interpretação que se extrai dessa súmula é que se admite o pagamento apenas do adicional de horas extras quando efetivamente há compensação de jornada e somente em relação às horas que não ultrapassam a jornada semanal, enquanto que, no caso dos autos, as horas extras foram deferidas porque se verificou a descaracterização do acordo de compensação de jornada pela prestação habitual de horas extras, inclusive nos dias destinados à compensação (sábado), de modo que fica afastada a contrariedade à Súmula nº 85, IV, do TST. 6 - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR - 1000565-53.2015.5.02.0708 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 23/11/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/11/2016);

"[...] HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. -BANCO DE HORAS-. INVALIDADE. O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto probatório dos autos, registrou que a ré não observava o limite máximo de dez horas diárias previsto no § 2º do artigo 59 da CLT, razão pela qual reconheceu a invalidade do acordo coletivo que tratou da compensação de jornada. Além disso, consignou que -o autor laborava por 8h48 diárias de segunda-feira a sábado habitualmente, em flagrante descumprimento das previsões coletivas e também no ajustado em seu contrato de trabalho. Além disso, prestava horas extras excedentes das 8h48, sequer observando os limites de tolerância previstos no §1º do art. 58



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

da CLT-. O item IV, parte inicial, da Súmula nº 85 do TST, preceitua que a prestação de horas extras habituais é condição que descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Ademais, nesta hipótese, além de ser descaracterizado, ante o seu total descumprimento, mostra-se inaplicável o entendimento firmado no item III e na parte final do item IV da Súmula nº 85 do TST. Isso porque o pagamento das horas dilatadas apenas com o respectivo adicional somente se aplica nas hipóteses em que se constata a efetiva concessão da folga, ainda que haja a prestação de horas extras habituais. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. [...] (RR - 58900-14.2008.5.09.0068 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 10/12/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/12/2014 - destaquei);

"[...] 2. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. LABOR AOS SÁBADOS DESTINADOS À COMPENSAÇÃO. Conforme o Regional, o acordo de compensação foi descumprido pelo reclamado, em razão da existência de labor nos dias destinados à compensação (sábado), bem como em decorrência da prestação de horas extras além da 10ª hora diária, concluindo pela descaracterização do ajuste. Tal entendimento está em conformidade com a atual, iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal. Óbice da Súmula nº 333/TST e do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido." (AIRR - 658-11.2012.5.09.0654 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 27/05/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/05/2015).

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

Não conheço.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONHECIMENTO**

A reclamada sustenta serem indevidos os honorários deferidos na hipótese, porquanto não preenchidos os requisitos legais para tanto, notadamente a assistência sindical. Aponta ofensa aos artigos 14 e 16 da Lei nº 5.584/70. Indica contrariedade à Súmula nº 219 do TST. Transcreve jurisprudência.

O Tribunal Regional, não obstante a ausência de



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

assistência do sindicato no feito, assentou que os honorários advocatícios são devidos, conforme acórdão, às fls. 976/977.

Passo ao exame.

Ressalvo meu posicionamento pessoal de que não se pode

deixar de reconhecer que a realidade dos processos laborais, hoje, não mais comporta o ambiente quase poético dos primeiros tempos da Justiça do Trabalho em que os pedidos se limitavam às parcelas rescisórias e geralmente resultantes do exercício do *jus postulandi*.

Preliminares de processo e questões prejudiciais fazem parte do seu cotidiano, e versam, não raras vezes, sobre intrincadas questões jurídicas, interpretação e aplicação de diversas normas de origens variadas, além de princípios de natureza constitucional e mesmo de Direito do Trabalho.

O debate entre princípios e regras é frequente; o confronto entre leis de origens distintas se mostra comum; questões processuais são suscitadas. Tudo isso exige, sem a menor sombra de dúvida, a assistência técnica do profissional do direito.

Acrescente-se a isso o reconhecimento, pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho, da necessidade do patrocínio de advogado na ação rescisória, na ação cautelar, no mandado de segurança e nos recursos de competência desta Corte, conforme a Súmula nº 425:

**“SUM-425 *JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

**ALCANCE - Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010**

**O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.”**

Se a própria Corte admite que a parte deve constituir

advogado para alcançar o pleno exercício do seu direito de ação e, com isso, viabilizar e dar efetividade ao Princípio Constitucional do Amplo Acesso à Justiça, aqui compreendido na sua acepção mais larga, não mais pode aplicar os precedentes de sua jurisprudência consolidada em outros pressupostos, entre os quais o caráter facultativo da



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

contratação de advogado, inaplicável, repito, nesta instância extraordinária.

Contudo, não obstante referido posicionamento, adoto

a jurisprudência pacificada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. Assim, a condenação ao pagamento de honorários de advogado, sem a respectiva assistência do sindicato, contraria a Súmula nº 219 do TST.

Destarte, conheço do recurso de revista.

**MÉRITO**

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por

contrariedade à Súmula nº 219 do TST, dou-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento dos honorários de advogado

**RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE**

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

**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE CONHECIMENTO**

O reclamante sustenta que era exposto de forma rotineira a diversas condições perigosas no desempenho de suas funções. Alega que a NR nº 16 do Ministério do Trabalho não estabelece mínimo de líquidos inflamáveis armazenados para a caracterização da periculosidade. Aponta ofensa aos artigos 193, 195, § 2º, e 818 da CLT; 333, I, do CPC/73; 7º, XXII e XXIII, e 196 da Constituição Federal. Indica contrariedade à Súmula n 364 do TST. Transcreve jurisprudência. Eis a decisão recorrida:

“[...]”

O perito atesta no laudo das fls. 346-53 que as atividades do autor não são perigosas, mas são insalubres em grau máximo, pela exposição a



**PROCESSO N° TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

materiais infecto contagiantes oriundos do lixo urbano no caminhão de lixo da demandada, conforme Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78.

O perito, com base nas informações colhidas por ocasião da inspeção no local de trabalho, aferiu a inexistência de periculosidade na atividade do autor, não sendo devido, assim, o referido adicional.

[...]” (fl. 966)

Consoante se verifica da transcrição acima, o Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório, concluiu, com base no laudo pericial, que o autor não estava submetido a condições de risco capazes de ensejar o pagamento de adicional de periculosidade.

O exame da tese recursal, em sentido diametralmente oposto a tal premissa, esbarra no teor da Súmula n° 126 desta Corte, por demandar o revolvimento dos fatos e das provas.

Não conheço.

**ANOTAÇÃO NA CTPS - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER**

**CONHECIMENTO**

O reclamante alega que, ainda que seja possível à Secretaria da Vara proceder à anotação na CPTS do autor, trata-se de obrigação principal a ser cumprida pela reclamada, razão pela qual possível a cominação de astreintes em caso de não cumprimento. Aponta ofensa aos artigos 287, 461, § 4º, e 645 do CPC/73. Transcreve jurisprudência.

Eis a decisão recorrida:

**“3. Alteração da data de saída pelo cômputo do aviso prévio sob pena de multa diária no caso de descumprimento da obrigação de fazer**

A imposição de astreintes para compelir a parte ao cumprimento da obrigação de fazer tem o objetivo de assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, o Juiz pode fixar multa diária, de ofício ou a requerimento da parte, razão pela qual não se reputa extra petita a decisão que, de ofício, impõe multa para a hipótese de descumprimento da obrigação de fazer.



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

Todavia, considerando que o art. 39, §1º, da CLT prevê a possibilidade de a CTPS do empregado ser anotada pela Secretaria da Vara, entende-se que é dispensável a imposição de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer, já que o cumprimento da determinação judicial está garantido. Na esteira deste entendimento, há precedente desta turma julgadora, cujo excerto ora se transcreve, *in verbis*:

[...]

Dessa forma, nego provimento ao recurso.” (fls. 969)

Ao exame.

A recusa do empregador de proceder à anotação na CTPS

do empregado pode ser sanada pela Secretaria da Vara do Trabalho. Contudo, tal medida não exclui a possibilidade de condenação daquele que se negou a procedê-las, sob pena de pagamento de multa.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes da

SBDI-1:

"EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANOTAÇÃO DA CTPS. NÃO CUMPRIMENTO. DEVIDA. NÃO PROVIMENTO. A jurisprudência desta egrégia Subseção firmou-se no sentido de que não afasta a possibilidade de aplicação da multa diária prevista no artigo 461 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, o fato de o artigo 39, § 1º, da CLT facultar à Secretaria da Vara do Trabalho que proceda à anotação da CTPS do trabalhador, diante do eventual não cumprimento da referida obrigação de fazer por parte do empregador. Precedentes da SBDI-1. Recurso de embargos conhecido e não provido. (E-ARR-45200-30.2009.5.04.0761, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 12/12/2014);

"(...) MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANOTAÇÃO DA CTPS. De acordo com entendimento adotado no âmbito desta Subseção Especializada, não há óbice à aplicação da multa diária prevista no art. 461 do CPC, com o objetivo de compelir o empregador a anotar a CTPS do trabalhador, ainda que o art. 39, § 1º, da CLT estabeleça que, na eventual recusa, tal procedimento possa ser realizado pela Secretaria da Vara do Trabalho. A posterior anotação da CTPS pela secretaria do juízo causará embaraços ao trabalhador, dificultando seu futuro acesso ao mercado de trabalho, circunstância que torna inadmissível a recusa do empregador em cumprir a determinação judicial. A imposição de multa diária tem fundamento no princípio da proteção ao hipossuficiente e no direito constitucional ao trabalho, o qual reclama máxima efetividade. Nesse





**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

contexto, a anotação da CTPS pela Secretaria da Vara constitui circunstância excepcional, não podendo ser interpretada como regra de substituição da obrigação de fazer imposta ao empregador pela própria CLT em seu art. 29. Recurso de embargos conhecido e não provido. (E-RR-2377500-11.2007.5.09.0003, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT de 17/5/2013);

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. ANOTAÇÃO DA CTPS. MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CABÍVEL. O ordenamento jurídico pátrio faculta expressamente ao juiz, para assegurar o cumprimento de obrigação de fazer, a imposição de multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor nesse sentido. Tal entendimento encontra guarida no artigo 461 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho. O poder atribuído ao Juiz do Trabalho pelo artigo 39 da CLT, de determinar à Secretaria da Vara do Trabalho que proceda às anotações devidas na Carteira de Trabalho, não exclui a possibilidade de condenação da reclamada a procedê-las, sob pena de pagamento de multa, a título de astreintes. Recurso de embargos conhecido e não provido." (Processo E-RR-172200-96.2003.5.03.0099, Redator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 24/02/2012);

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. MULTA DIÁRIA- DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER – ANOTAÇÃO DA CTPS. A possibilidade supletiva de anotação na Carteira de Trabalho pela Secretaria da Vara não afasta a obrigação primária do empregador de registrar o contrato de emprego. Com isso, percebe-se que a multa diária é uma medida coercitiva para garantir a tutela específica da obrigação de fazer consistente na anotação da Carteira de Trabalho pelo empregador. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (Processo E-RR-65700-69.2004.5.03.0099, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 09/01/2012).

Diante do exposto, conheço do recurso de revista,  
por  
violação do artigo 461 do CPC/73.

**MÉRITO**

Como consequência lógica do conhecimento do apelo,  
por



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**  
violação do artigo 461 do CPC/73, dou-lhe provimento para fixar multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso quanto à obrigação de fazer da reclamada relativa à anotação da CPTS, cujo termo inicial é 24h após o recebimento da notificação da entrega da CTPS pelo reclamante na Secretaria da Vara.

**DANOS MORAIS – VALOR DA INDENIZAÇÃO – ARBITRAMENTO  
– PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE CONHECIMENTO**

O reclamante defende e elevação da indenização por danos morais fixada em R\$ 5.000,00 pelo TRT. Aduz que tal monta não é compatível com a extensão e repercussão do dano, em especial em sua vida profissional, na medida em que dedicou mais de vinte e sete anos de trabalho à ré, tampouco com a capacidade econômica desta, que se trata de uma das maiores instituições de ensino do país. Aponta ofensa ao artigo 944 do Código Civil. Transcreve jurisprudência.

Eis a decisão recorrida:

“[...]”

Já a prova oral, em seu conjunto, confirma que houve uma reunião coletiva convocada pelo prefeito do *campus*, realizada na hora do café com o pessoal do setor dos serviços gerais, ao qual pertencia o reclamante, em que o aludido prefeito chamou a todos de „vagabundos“, dizendo que eram „pessoas sem instrução“ que „ganhavam muito pelo que faziam“, sem realizar os serviços corretamente.

Entendo que a prova oral demonstra que houve abuso da reclamada no exercício do seu poder de diretivo.

Embora o prefeito do *campus* não fosse chefe imediato do autor, não há dúvida de que ocupava posição hierárquica superior, tanto que realizou uma reunião com os trabalhadores do setor de serviços gerais para lhes exigir melhoria na prestação dos serviços, o que é o que se extrai da prova dos autos.

A exigência de melhoria e correção na prestação dos serviços constitui exigência lícita do empregador perante seus empregados. Entretanto, a prova elucida que tal exigência foi manifestada de forma ofensiva, visto que a pecha de „vagabundos“, foi atribuída a ao conjunto de trabalhadores do mesmo setor, num contexto em que também ressaltada sua condição de pessoas „sem instrução“ ganhando „muito pelo que faziam“. Entendo que o que foi trazido aos autos como prova evidencia situação clara de abuso do poder diretivo mediante utilização de expressão de caráter pejorativo e ofensivo aos trabalhadores, sobretudo no caso do autor que laborava para a reclamada realizando os serviços de limpeza há 27 anos aproximadamente.



PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028

[...]

É sabido que a reparação do dano moral pode, e deve, ocorrer de forma pecuniária, incumbindo ao julgador definir o *quantum*, segundo as circunstâncias, a natureza e extensão do dano. Não há critério objetivo positivado para quantificar a compensação do abalo moral. A indenização por dano moral trabalhista deve ser fixada em termos que se mostrem razoáveis e compatíveis com a realidade que cercou a relação contratual, denotada pela atividade profissional do empregado, o tempo de serviço, o valor do salário e as demais peculiaridades de cada caso. Ademais, a reparação do dano não deve extravasar essa finalidade ou resultar enriquecimento sem causa.

Considerado o disposto no art. 944 do novo Código Civil, e observando a extensão e a gravidade do dano, o período do contrato, o salário do trabalhador, a dimensão econômica da empregadora, razoável fixar em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que entendo atender à finalidade de compensação pela ofensa e diminuição do sofrimento, bem como à finalidade pedagógica, punitiva e de repressão ao ato ilícito. Dou provimento ao recurso do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizável desde a publicação da sentença e acrescido de juros a contar do ajuizamento da ação.”  
(fls. 973/976 – destaquei)

Ante a inexistência de critérios precisos para a aferição do prejuízo moral decorrente da conduta de outrem, não é fácil a tarefa do magistrado, no que toca ao arbitramento do valor da respectiva indenização.

A doutrina reconhece a dificuldade e aponta para o problema de indenizações discrepantes, considerando fatos semelhantes com valores muito diferentes, ou, então, situações extremamente distantes, com valores próximos. Nesse sentido: “Não sendo possível atingir matematicamente um resultado econômico preciso, o *quantum* da indenização por dano moral é deixado ao arbitramento dos juízes. A falta de critérios contribui para a disparidade, às vezes gritante, entre os valores indenizatórios. Os Tribunais de Alçada e de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, atribuíram, respectivamente, no mesmo ano de 1991, 100 salários mínimos para a perda de dois cachorros e 20 salários mínimos para a perda de dois filhos (Carlos Edison do Rego Monteiro Filho, *Elementos*, p. 147)” (Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 341).

Ainda que se busque criar parâmetros norteadores para



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

a conduta do julgador, certo é que não se pode elaborar uma tabela de referência para a reparação do dano moral. A lesão e a reparação precisam ser avaliadas caso a caso, a partir de suas peculiaridades.

Isso porque, na forma prevista no *caput* do artigo 944

do Código Civil, “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Essa regra decorre, também, da projeção do Princípio Constitucional da Solidariedade (art. 3º, I, CF) em sede de responsabilidade civil e faz com que a preocupação central do ordenamento jurídico se desloque do agente causador do dano para a vítima, sempre com o objetivo de lhe garantir a reparação mais próxima possível do dano por ela suportado.

A indenização, portanto, tem por finalidade recompor o *status quo* do ofendido independentemente de qualquer juízo de valor acerca da conduta do autor do dano. O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. Sob essa ótica, é preciso atentar-se “à efetiva repercussão da lesão sobre a vítima, não como classe econômica ou como gênero, mas como pessoa humana, cujas particulares características precisam ser levadas em conta no momento de quantificação do dano” (Anderson Schreiber. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 188).

Na hipótese, o Tribunal Regional fixou a indenização em R\$ 5.000,00, com base nos seguintes aspectos: a extensão e a gravidade do dano, o período do contrato, o salário do autor, a dimensão econômica da empregadora, a finalidade de compensação pela ofensa e diminuição do sofrimento e a finalidade pedagógica, punitiva e de repressão ao ato ilícito.

Verifico que o valor arbitrado pela Corte de origem mostra-se proporcional à própria extensão do dano, consistente em injúrias praticadas pelo prefeito do campus, em reunião realizada com os trabalhadores dos serviços gerais, área em que se ativava o reclamante, na qual “chamou a todos de „vagabundos“, dizendo que eram „pessoas sem instrução“ que „ganhavam muito pelo que faziam“, sem realizar os serviços corretamente.”

Ademais, em regra, a intervenção desta Corte para



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

reduzir ou aumentar o valor da indenização por dano moral apenas se mostra possível nas situações em que o *quantum* arbitrado pelo acórdão regional se mostrar irrisório ou exorbitante. Não é o caso.

Dessa forma, não se há de falar em afronta à literalidade do artigo apontado.

Os arestos colacionados desservem à comprovação de dissenso, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, por não refletirem as mesmas premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido.

Não conheço.

**RECURSOS DE REVISTA DA RECLAMADA E DO AUTOR -  
IDENTIDADE DE MATÉRIAS - ANÁLISE CONJUNTA**

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO -  
SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF CONHECIMENTO**

A reclamada defende, em síntese, que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário-mínimo. Aponta ofensa ao artigo 192 da CLT. Indica contrariedade à Súmula Vinculante nº 4 do STF. Transcreve jurisprudência.

Já o reclamante sustenta que a referida base deve ser o total da remuneração, e não apenas o piso da categoria. Aponta ofensa ao artigo 7º, IV e XXIII, da Constituição Federal. Transcreve jurisprudência.

Eis a decisão recorrida:

“[...]”

Quanto à base de cálculo, entendo que enquanto o legislador não definir a nova base de cálculo do adicional de insalubridade, a referida parcela deve ser calculada com base no salário mínimo, ante os termos do artigo 192 da CLT, exceto nas hipóteses em que haja previsão em norma coletiva estipulando piso salarial para a categoria profissional em valor mais elevado. Entendimento nesse sentido foi manifestado pelo próprio STF no processo Rcl/6266, ao deferir medida liminar suspendendo a aplicação da Súmula nº 228 do TST. A adoção do salário normativo não conflita, em tese, com o conteúdo e comando da Súmula Vinculante nº 4 do STF, caso esteja previsto em normas coletivas, sem ressalva de não vinculação.



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

No caso, as convenções coletivas de trabalho das fls. 216 e seguintes, contêm previsão de piso salarial, sem ressalva de não vinculação, razão pela qual este Relator determina a incidência do adicional de insalubridade sobre o salário normativo.” (fl. 967)

Diante do que foi provocado a solucionar, o STF, nas discussões travadas em torno da aplicação do artigo 192 da CLT e a regra prevista no artigo 7º da Constituição Federal, editou a Súmula Vinculante nº 4, que reconheceu como inconstitucional a vinculação do salário mínimo para o cálculo do adicional de insalubridade.

Desse modo, em razão do acima exposto, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Resolução TST/TP nº 148, de 26/02/08, atribuiu nova redação à Súmula nº 228 e afirmou que a base de cálculo para o cômputo do adicional de insalubridade, a partir de então, seria o salário básico. Com isso, cancelou a Súmula nº 17 e a Orientação Jurisprudencial nº 2, da SDI-1, e modificou a Orientação Jurisprudencial nº 47, ainda da SDI-1, desta feita para adequá-la à nova redação do aludido verbete.

Apesar do quanto alterado, a Confederação Nacional da Indústria - CNI, insatisfeita com a postura adotada pelo TST, ajuizou Reclamação Constitucional tombada sob o nº 6266 e afirmou que, se o STF, por intermédio da Súmula Vinculante nº 4, vedara a utilização do salário mínimo como parâmetro para cálculo do adicional de insalubridade e a sua substituição por decisão judicial, por certo o TST não poderia ir de encontro ao que foi dirimido pela Suprema Corte e adotar o salário básico, como acabou fazendo quando editou a Resolução nº 148/08.

Instado a pronunciar-se, o então Ministro Presidente do STF, Gilmar Mendes, acolheu os argumentos da Reclamação Constitucional proposta e concedeu liminar ao determinar a suspensão da aplicação da Súmula nº 228 do TST, que deve aguardar até que o Pleno do STF venha a julgar o mérito da Reclamação proposta pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI, como trago em fragmento aqui transcrito:

“Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante nº 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

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.

Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender a aplicação da Súmula nº 228/TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade.” (grifo posto).

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

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

“AGRAVO. EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4. NÃO PROVIMENTO. 1. Na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior tem firmado o entendimento de que o salário mínimo continua sendo utilizado no cálculo do adicional de insalubridade, até que lei ou norma coletiva de trabalho estipule outra base para a apuração da referida verba. 2. Com isso, afasta-se a aplicação de qualquer outro parâmetro no cálculo do adicional de insalubridade em substituição ao salário mínimo. Precedentes da SBDI-1. 3. Ao entender, pois, pela aplicação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, a egrégia Terceira Turma proferiu decisão em consonância com a atual e iterativa jurisprudência desta Corte Superior, razão pela qual o processamento do recurso de embargos encontra óbice no artigo 894, § 2º, da CLT. 4. Agravo conhecido e não provido.” (Ag-E-RR-382-17.2013.5.20.0014 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 08/09/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016);

“[...]ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 894, II, DA CLT. Conquanto o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula Vinculante nº 4, tenha vedado a utilização do salário-mínimo como parâmetro para cálculo do adicional de insalubridade e a sua substituição por decisão judicial, também concedeu medida liminar para suspender a



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

aplicação da Súmula nº 228 desta Corte na parte em que permite a utilização do salário básico para o mesmo fim. Assim sendo, enquanto não editada lei ou norma coletiva que defina base de cálculo diversa, permanece a utilização do salário-mínimo. Precedentes. Incidência do artigo 894, II, da CLT.

Recurso de embargos de que não se conhece. [...]” (E-ARR-118200-73.2006.5.15.0046, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 23/06/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 01/07/2016);

“[...]ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA VINCULANTE 4/STF. 1. A e. Turma não conheceu do recurso de revista do reclamante com fundamento na Súmula Vinculante 4 do STF, mantendo o entendimento de que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo. 2. Decisão em conformidade com a jurisprudência desta Subseção e com a Súmula Vinculante nº 04 do STF. Precedentes. Inaplicável, assim, a Súmula 228/TST, com a atual redação, pois se encontra superada. 3. Óbice do art. 894, II, parte final, da CLT. Recurso de embargos não conhecido, no tema. [...]” (E-RR-139000-70.2006.5.17.0013, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 28/04/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016);

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO DE EMBARGOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA VINCULANTE. Na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, restou claro o posicionamento desta Subseção de que, não obstante a inconstitucionalidade da vinculação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, tendo em vista o disposto no art. 7º, IV, da Constituição da República (Súmula Vinculante nº 4 do STF), deve ser considerado como indexador até que nova lei seja editada disciplinando a matéria. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.” (ED-AgR-E-ED-RR-133700-91.2005.5.17.0004, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 12/11/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 20/11/2015);

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. 1. O Colegiado Turmário, quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, conheceu do recurso de revista da reclamada, por violação do artigo 192 da CLT, e, no mérito, deu-lhe provimento „para indeferir o pedido de pagamento de diferenças salariais pela utilização do salário básico como base de cálculo





**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

do adicional de insalubridade". Registrou que, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, o salário mínimo deve ser efetivamente adotado como base de cálculo do adicional de insalubridade percebido pelo reclamante. 2. À luz jurisprudência do STF, esta Corte firmou entendimento no sentido de que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo até que nova base de cálculo seja estabelecida mediante lei ou norma coletiva. 3. Ausente notícia, no acórdão recorrido, acerca da existência de lei ou de instrumento coletivo estipulando outra base de cálculo para o adicional de insalubridade, a conclusão do Colegiado Turmário, no sentido de que a referida parcela deve ser calculada sobre o salário mínimo, está em conformidade com a Súmula Vinculante nº 04 do STF. 4. Inviável o exame do paradigma formalmente válido trazido a cotejo, a teor da parte final do art. 894, II, da CLT. Recurso de embargos não conhecido." (E-RR-81400-6.2009.5.04.0741, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 14/05/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015).

Diante disso, conheço do recurso de revista da reclamada, por ofensa à Súmula Vinculante nº 4 do STF.

**MÉRITO**

Como consequência lógica do conhecimento do apelo da reclamada, por contrariedade à Súmula Vinculante nº 4 do STF, dou-lhe provimento para julgar improcedente o pedido de diferenças do adicional de insalubridade, em razão da adoção da remuneração, salário contratual ou salário mínimo estadual como base de cálculo da parcela.

**AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL - RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À LEI Nº 12.506/11**

**CONHECIMENTO**

A reclamada sustenta ser inaplicável a regra de proporcionalidade do aviso-prévio de forma retroativa. Aponta ofensa aos artigos 7º, XXI, da Constituição Federal; 2º, *caput*, da Lei nº 12.506/11; 2º, § 2º, e 6º da LINDB.

O reclamante, por sua vez, defende tese diametralmente



**PROCESSO Nº TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**

oposta. Aponta ofensa aos artigos 5º, § 1º, 7º, XXI, da Constituição Federal; 4º da LINDB; 126 do CPC/73; 1º, parágrafo único, da Lei nº 12.506/11.

Pois bem.

O Tribunal Regional indeferiu o pleito, sob o argumento de que o liame contratual perdurou até 20/08/2009 e a Lei nº 12.506/11, que instituiu o aviso-prévio proporcional, foi editada apenas em 13/10/2011 e não se aplica retroativamente (fl. 970).

Diante disso, não possui interesse recursal a reclamada, uma vez que não foi sucumbente na matéria.

Por outro lado, a tese de mérito do reclamante não procede.

Isso porque esta Corte Superior pacificou jurisprudência, consubstanciada na Súmula nº 441, no sentido de que "o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011".

Decisão regional em consonância com a jurisprudência sumulada deste Tribunal. Incidência do óbice do artigo 896, §§ 4º e 5º, da CLT.

Não conheço.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista da reclamada, apenas quanto aos temas "honorários advocatícios" e "adicional de insalubridade - base de cálculo", respectivamente, por contrariedade à Súmula nº 219 do TST e à Súmula Vinculante nº 4 do STF, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento dos honorários de advogado e julgar improcedente o pedido de diferenças do adicional de insalubridade, em razão da adoção da remuneração, salário contratual ou salário mínimo estadual como base de cálculo da parcela. Ainda à unanimidade, conhecer do recurso de revista do reclamante, apenas quanto ao tema "anotação na CTPS - multa por descumprimento da obrigação de fazer", por violação do artigo 461



**PROCESSO N° TST-RR-130100-11.2009.5.04.0028**  
do CPC/73, e, no mérito, dar-lhe provimento para fixar multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso quanto à obrigação de fazer da reclamada relativa à anotação da CPTS, cujo termo inicial é 24h após o recebimento da notificação da entrega da CTPS pelo reclamante na Secretaria da Vara. Fica mantido o valor da condenação, para fins processuais.

Brasília, 14 de março de 2018.

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

**CLÁUDIO BRANDÃO**  
Ministro Relator