



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO**

PROCESSO TRT - ROT-0010790-44.2019.5.18.0101

RELATOR : DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RECORRENTE(S) : _____

ADVOGADO(S) : LILIANE PEREIRA DE LIMA RECORRENTE(S)

: _____.

ADVOGADO(S) : RAFAEL LARA MARTINS

RECORRIDO(S) : _____

ADVOGADO(S) : LILIANE PEREIRA DE LIMA RECORRIDO(S)

: _____.

ADVOGADO(S) : RAFAEL LARA MARTINS

PERITO(S) : NEVITON PERES DO CARMO

ORIGEM : 1ª VARA DO TRABALHO DE RIO VERDE

JUIZ(ÍZA) : SAMARA MOREIRA DE SOUSA

EMENTA: ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODULAÇÃO. Após polêmica resultante de decisão do E. STF, da lavra do Ministro Dias Toffoli, prevalece o entendimento hoje existente no âmbito do C. TST, no sentido de que a correção monetária se dá pela TR em período anterior a 24.03.2015 e pelo IPCA-E a partir de 25.03.2015. Recurso da reclamada a que se nega provimento.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza Samara Moreira de Sousa, da Eg. 1ª Vara do Trabalho de Rio Verde, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação trabalhista ajuizada por _____ em face de _____ ..

O reclamante interpõe recurso ordinário, pugnando pela reforma da r. sentença no tocante ao intervalo para recuperação térmica, banco de horas e honorários advocatícios.

A reclamada também interpõe recurso ordinário, pugnando pela reforma da sentença quanto à reversão da dispensa por justa causa, intervalo para recuperação térmica, adicional de insalubridade, banco de horas, honorários periciais, honorários advocatícios e índice de correção monetária.

Contrarrazões pela reclamada.

Dispensada a remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, em face do disposto no art. 97 do Regimento Interno deste Eg. Regional.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

MÉRITO

MATÉRIA COMUM A AMBOS OS RECURSOS

INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA

A d. Juíza de origem condenou a reclamada ao pagamento de um intervalo de 20 minutos para recuperação térmica, nos seguintes termos:

Assim, há reconhecer o labor em ambiente artificialmente frio, com temperatura inferior a 12 °C, sendo devida a concessão do intervalo para recuperação térmica, nos termos do art. 253, da CLT.

Entretanto, considerando que a ré concede 03 (três) pausas de 20 (vinte) minutos cada, em horários regulares, e que a jornada obreira é superior a 08 (oito) horas diárias, conforme demonstram a prova oral produzida e cartões de ponto - fls. 494/561, há necessidade de concessão da 4^a pausa, a qual foi suprimida pela reclamada.

Por tais fundamentos, defiro o pedido de intervalo para recuperação térmica e condeno a reclamada no pagamento de 20 (vinte) minutos diários, no período de 20.08.2014 até a dispensa, com adicional de 55%, por extrapolarem a jornada regular, conforme se apurar dos cartões de ponto juntados aos autos, considerados a evolução salarial do reclamante, a efetiva jornada obreira, os dias efetivamente laborados, o divisor 220 e o entendimento consubstanciado na súmula 264, do C. TST.

Tratando de verba de natureza salarial, paga com habitualidade, defiro as diferenças reflexas sobre DSR, e, com acréscimo das diferenças de DSR (e não do valor total do DSR, o que configuraria bis in idem) em aviso prévio, férias + 1/3 e 13º salário. Há incidência previdenciária e fundiária, inclusive quanto a multa compensatória de 40%. (fls. 2977/2978)

O reclamante recorre, argumentando que "*Merece reforma a condenação da Reclamada apenas ao pagamento da 4^a pausa, visto que as demais pausas concedidas não obedecem aos ditames previstos no artigo 253 da CLT, que prevê o gozo de 20 minutos de pausas a cada 1 hora e 40 minutos de trabalho a título de recuperação térmica*" (fl.3013).

Prossegue dizendo que "*conforme restou provado em audiência de instrução, há irregularidade e/ou insuficiência na concessão das pausas, conforme se verifica pelos horários que são concedidas, bem como não existir a 4^a pausa térmica*".

Assevera que a concessão irregular das pausas não alcança o objetivo da norma

legal, razão pela qual requer o pagamento de intervalos de 20 minutos para cada 1h40min de trabalho, nos termos do art. 253 da CLT.

A reclamada também recorre, sustentando que "*uma quarta pausa térmica somente seria devida caso o horário de trabalho excedesse a 9h20min, jornada esta que não era ultrapassada pelo reclamante, conforme comprovado nos autos*" (fl. 3031).

Aduz, ainda, que "*Caberia ao reclamante demonstrar os dias em que a jornada de trabalho teria ultrapassado tal limite de tolerância, ainda que por amostragem, pois não cabe ao magistrado garimpar aquilo que busca a parte ou advogar em seu interesse, devendo essa expor seu pedido de forma clara e comprovar suas alegações, o que não providenciou oobreiro*" (fl. 3031).

Pugna pela exclusão da condenação.

Pois bem.

É do amplo conhecimento desta Corte que a reclamada passou a conceder a seus empregados três pausas para recuperação térmica, de 20 minutos cada, a partir de janeiro de 2014, o que, em regra, é suficiente para atingir a finalidade do art. 253 da CLT.

Não vejo nenhuma irregularidade nas pausas concedidas pela ré. Tampouco entendo que as pausas seriam irregulares, por conta dos horários pré-programados.

O entendimento atual desta Eg. Turma Julgadora é no sentido de que somente é devida a quarta pausa se comprovada nos autos a existência de trabalho habitual superior a 9 horas e 20 minutos por dia, já excluído o intervalo intrajornada.

É certo que o reclamante, ao impugnar a defesa, não indicou os dias em que sua jornada de trabalho superou 9h20min diários.

Todavia, analisando os cartões de ponto, é facilmente perceptível a existência de inúmeros registros de jornada de trabalho superior a 9h20min diários (fls. 504/546), já descontado o intervalo intrajornada, sendo certo que a análise de tais documentos pelo julgador decorre de mera observância ao dever de apreciar na sentença as questões de fato e de direito, constantes dos autos, conforme lhe impõe o art. 489, II, do CPC.

Cabe notar que no total de horas diárias registradas nos cartões de ponto já é feito o abatimento automático do intervalo intrajornada de uma hora, o que possibilita, sem nenhuma dificuldade, a verificação dos dias em que houve labor em excesso à jornada diária de 9 horas e 20 minutos.

Destarte, reformo parcialmente a r. sentença para determinar que a condenação ao pagamento da quarta pausa para recuperação térmica seja limitada aos dias específicos em que, em liquidação de sentença, se apurar o labor superior a 9 horas e 20 minutos.

Nego provimento ao recurso do reclamante e dou parcial provimento ao recurso da reclamada.

RECURSO DA RECLAMADA (MATÉRIAS REMANESCENTES)

REVERSÃO DA JUSTA CAUSA

A d. Juíza de origem acolheu o pedido formulado na exordial de reversão da dispensa por justa causa em rescisão imotivada do contrato de trabalho, sob o fundamento de que "*a reclamada não se desvencilhou de comprovar robustamente os fatos ensejadores que culminaram com a dispensa do autor por justa causa*" (fl. 2972).

A reclamada recorre, insistindo na tese de que o autor foi dispensado por justa causa pelos motivos de "mau procedimento" e "indisciplina e insubordinação", uma vez que ameaçou e intimidou o seu supervisor.

Sustenta que "*No dia 30/05/2019 o reclamante foi chamado pelo seu supervisor para que justificasse sua falta ao trabalho no dia 29/05/2019. Durante a conversa, foi verificado que não havia justificativa legal que abonasse a referida falta, foi quando o supervisor decidiu por lhe aplicar uma medida disciplinar. Nesse momento, o obreiro disse que queria ser demitido por justa causa, mesmo sendo explicado para ele os prejuízos que lhe ensejariam caso fosse demitido por justa causa, o mesmo continuou*

insistindo que queria tal demissão e que caso demorassem muito iria fazer uma 'besteira'. Enquanto o supervisor digitava a medida disciplinar, o reclamante começou a ameaçar e a intimidá-lo" (fl. 3029).

Argumenta que o reclamante sofreu várias penalidades disciplinares durante o pacto laboral e que já havia ameaçado um colega de trabalho em março de 2017.

Assevera que "*houve proporcionalidade quanto às faltas cometidas e as penalidades aplicadas e graduação das mesmas, atuando a reclamada de acordo com a legislação pátria*" (fl. 3029).

Pugna pela reforma da r. sentença com exclusão das parcelas rescisórias deferidas.

Examino.

No comunicado de dispensa juntado aos autos (fl. 2874) consta que o reclamante foi dispensado por justa causa, com fundamento no art. 482, alíneas "b" (mau procedimento) e "h" (indisciplina e insubordinação), da CLT.

A dispensa por justa causa constitui modalidade de resolução contratual caracterizada pela prática de falta grave pelo empregado. E a falta grave se caracteriza na violação dos deveres legais ou contratuais do trabalhador, expressamente previstos no artigo 482 da CLT, de modo que abale a confiança que o empregador nele deposita e sobre a qual repousa a relação contratual. Nesse contexto, a justa causa é a punição máxima aplicável no contrato de trabalho.

Para a caracterização da justa causa, imperiosa a existência de prova inequívoca da situação que conduziu à aplicação de tal penalidade, cujo ônus pertence ao empregador (art. 373, II, do CPC e 818, da CLT). E, no caso, a reclamada não se desincumbiu a contento desse encargo.

Este Relator, após analisar a argumentação trazida em recurso e examinar a prova produzida, proferiu voto no sentido de manter a sentença de origem, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No entanto, prevaleceu, por ocasião do julgamento, voto divergente proferida pela Excelentíssima Desembargadora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, com o seguinte teor:

A empresa alega que o reclamante se dirigiu ao seu supervisor em tom ameaçador.

A testemunha _____ afirmou que "depoente entende que pela forma que o reclamante falou a pergunta tinha uma conotação de ameaça".

E no inquérito constou o seguinte depoimento do supervisor: "que no momento em que estava digitando a medida disciplinar o _____ olhou para o depoente e lhe disse - Tú é o Lucio né? Supervisor da sala de corte? Gravei-; que nesse momento se sentiu intimidado pela conversa do _____".

A meu ver houve tom de ameaça e isso é suficiente para a quebra de fidúcia.

Complementando tais fundamentos, o Excelentíssimo Eugênio José Cesário Rosa assim se manifestou:

"Numa empresa com mais 5 mil empregados não se pode tolerar esse tipo de comportamento. Tem efeito pedagógico. Quem fala o que não deve, escuta o que não quer."

Dá-se provimento ao recurso para manter a justa causa aplicada pela empresa e excluir da condenação as verbas decorrentes da dispensa imotivada.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A d. Juíza de origem condenou a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, no período de 20/08/2014 até a data da dispensa, ao fundamento de que o reclamante trabalhou em ambiente artificialmente frio, sem a regular fruição do intervalo para recuperação térmica.

Insurge-se a reclamada, argumentando que "*só é possível cogitar a concessão da 4ª pausa térmica a partir do momento em que a jornada laboral exceda 9 horas e 20 minutos, o que não é o caso dos autos*" (fl. 3035).

Afirma que "*não há previsão legal ou regulamentar no sentido de que a ausência do intervalo para recuperação térmica gera o direito ao adicional de insalubridade, inexistindo vinculação entre os dois institutos*" (fl. 3037).

Sustenta que "*as atividades desenvolvidas pelo Recorrido e o ambiente de trabalho não possuíam incidência de agentes insalubres, e, ainda assim, por extrema cautela, eram fornecidos todos os EPI's necessários para o desenvolvimento das atividades*" (fl. 3039).

Pugna pela exclusão da condenação.

Analiso.

Determinada a realização de prova pericial, o i. perito concluiu que o reclamante permaneceu, de forma contínua e habitual, em ambiente com temperatura abaixo de 12°C (fls. 2941/2942), sem que houvesse a regular concessão das pausas para recuperação térmica.

Assim, estando presentes os requisitos objetivos descritos no art. 253, parágrafo único, da CLT, a pausa prevista no *caput* desse mesmo dispositivo era necessária como forma de amenizar a nocividade do ambiente de trabalho.

Destarte, a não concessão da integralidade das pausas para recuperação térmica,

com efeito, acarretou prejuízos às vias respiratórias e ao corpo do reclamante, da mesma forma que ocorreria caso trabalhasse em câmaras frigoríficas, ante a exposição a agente nocivo por período superior ao legalmente permitido.

Vale notar que, ainda que os EPIs fornecidos pela reclamada fossem adequados e suficientes, também deveriam ser consideradas e implementadas as medidas de ordem geral previstas no art. 253 da CLT, aplicáveis a todos os trabalhadores que laboram em ambientes artificialmente frios, a fim de resultar na completa eliminação do risco à saúde.

Portanto, a não concessão do intervalo de recuperação térmica, previsto no art. 253 da CLT, conduz à existência do direito ao adicional de insalubridade. Nesse sentido foi editada a Súmula 29 deste Eg. Tribunal.

Isso não obstante, como visto no tópico anterior, o entendimento prevalecente nesta Eg. Turma é que a quarta pausa somente é devida quando ocorre labor em jornada superior a 9 horas e 20 minutos, sendo suficientes as três pausas concedidas pela reclamada nos dias em que não foi ultrapassado esse limite.

Logo, há de se reformar parcialmente a r. sentença, a fim de limitar a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade aos dias específicos em que se apurar o labor em jornada de trabalho superior a 9 horas e 20 minutos, já descontado o intervalo intrajornada, em relação aos quais o número de pausas concedidas pela reclamada não atingiu a finalidade de eliminar a insalubridade.

Note-se, por fim, que a reclamada carece de interesse recursal no tocante ao pedido de exclusão dos reflexos nos DSR's, tendo em vista que não houve determinação na r. sentença nesse sentido.

Dou parcial provimento.

HONORÁRIOS PERICIAIS

A reclamada alega que, sendo indevido o adicional de insalubridade, são

indevidos os honorários periciais.

Acrescenta que o valor arbitrado a tal título na r. sentença, R\$2.000,00, deve ser reduzido para R\$1.000,00, tendo em vista que a perícia não foi complexa.

Ao exame.

Confirmada a sucumbência da ré na pretensão objeto da perícia, cabe a ela responder pelo pagamento dos honorários do perito (art. 790-B da CLT).

Quanto à importância fixada pela d. Juíza de origem (R\$2.000,00), reduzo para R\$1.800,00, média que vem sendo adotada por esta Eg. Turma nos processos de igual natureza.

Dou parcial provimento.

ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA

A MM. Juíza *a quo* determinou a utilização da TR até 24/03/2015 e do IPCA-E a partir de 25/03/2015.

A reclamada recorre, pugnando pela aplicação da TR na correção monetária do crédito apurado em favor do obreiro.

Sem razão.

Nos autos da ArgInc n° 479-60.2011.5.04.0231, o C. TST declarou a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão "equivalente à TRD", contida no *caput* do art. 39 da Lei 8.177/91 e determinou a adoção do IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) como índice de correção monetária dos créditos trabalhistas, em substituição à TR.

No entanto, em 14/10/2015, o E. STF deferiu liminar, suspendendo os efeitos da referida decisão em Medida Cautelar na Reclamação nº 22.012, do Rio Grande do Sul.

Ocorre que a mencionada decisão liminar não mais subsiste, pois o E. STF, por meio da sua 2^a Turma, em decisão tomada em 05/12/2017, julgou improcedente a referida Reclamação nº 22.012, e voltou a entender pela aplicação do IPCA-E aos débitos trabalhistas.

Registro que, por ocasião da análise dos embargos de declaração opostos na ArgInc nº 479-60.2011.5.04.0231, o C. TST fixou novos parâmetros para a modulação dos efeitos da decisão, estabelecendo a data de 25/03/2015 como termo inicial para a aplicação do IPCA-E como índice de correção.

Portanto, consoante a decisão do C. TST proferida no julgamento da ArgInc nº 479-60.2011.5.04.0231, para os débitos trabalhistas devidos até 24/03/2015 deve ser aplicada a TR e, após essa data, deve-se aplicar o IPCA-E.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. [...] 3. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. ÍNDICE

APLICÁVEL. 1. O Supremo Tribunal Federal, nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nos 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, reconheceu a inconstitucionalidade da regra inserida no art. 100 da CF, por força da Emenda Constitucional nº 62, especificamente do seu § 12, no tocante à expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" nele abrigada. 2. Esta Corte Superior, em sua composição plenária, nos autos do processo nº TST ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231, analisou a constitucionalidade da diretriz insculpida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91, na parte em que determina a utilização da variação acumulada da TRD para fins de atualização monetária, à luz da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, consoante suso mencionado. Na ocasião, declarou-se a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão 'equivalentes à TRD', contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91; adotou-se a técnica da interpretação conforme a Constituição para manter o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas mediante a incidência do índice que reflete a variação plena da inflação; definiu-se a variação do Índice de Preçosao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho; e determinou-se a modulação dos efeitos para que, nos processos em curso, incidisse a aplicação

do IPCA-E como parâmetro de atualização monetária a partir de 30 de junho de 2009, singularidade da decisão em que fiquei vencida, porquanto entendi ser aplicável a modulação dos efeitos da decisão a contar de 26 de março de 2015. 3. Entretanto, posteriormente à decisão plenária desta Corte Superior trabalhista, o Supremo Tribunal Federal, em 14/10/2015, por meio de decisão monocrática da lavra do Ministro Dias Toffoli, nos autos da Reclamação nº 22.012, ajuizada pela Federação Nacional dos Bancos, deferiu liminar para suspender os efeitos da decisão proferida por esta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade nº TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, bem como da tabela única editada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho. 4. Em sede de embargos de declaração, e diante da decisão monocrática supramencionada, o Pleno desta Corte Superior, ao julgar os embargos de declaração opostos à decisão proferida no processo nº TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, concluiu pela modulação dos efeitos da decisão a contar de 26 de março de 2015. 5. Logo, esta Turma, tendo em vista a decisão do STF mencionada, vinha entendendo que o art. 39 da Lei nº 8.177/91 permanecia em plena vigência, razão pela qual devia ser mantida a Taxa Referencial como índice de atualização dos créditos trabalhistas. 6. Entretanto, esta Turma, alterando o posicionamento suso mencionado e acompanhando a jurisprudência desta Corte Superior, passou a adotar a tese de que, na correção dos créditos trabalhistas, observa-se o art. 39 da Lei nº 8.177/1991, aplicando-se a TR até 24/3/2015 e o IPCA a partir de 25/3/2015, com fundamento, justamente, na decisão do Tribunal Pleno desta Corte Superior (TST - ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231 e ED - ArgInc -479-60.2011.5.04.0231).

Agravo de instrumento conhecido e não provido.
(AIRR-24063-16.2016.5.24.0041, Data de Julgamento: 13/12/2017, Relatora: Ministra Dora Maria da Costa, 8^a Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2017)

No caso, o contrato de trabalho do autor vigeu no período de 12/11/2013 a 04/06/2019.

Assim, correta a sentença que determinou a utilização da TR até 24.3.2015 e a utilização do IPCA-E a partir de 25.3.2015, na atualização dos créditos trabalhistas deferidos ao reclamante.

Nego provimento.

MATÉRIAS COMUNS A AMBOS OS RECURSOS (MATÉRIAS REMANESCENTES)

BANCO DE HORAS

A MM. Juíza singular declarou a invalidade do sistema de banco de horas adotado pela reclamada e a condenou ao pagamento de todas as horas extras destinadas à compensação, acrescidas de adicional e reflexos.

O reclamante recorre, alegando que "*na peça de ingresso o Autor foi bem explicito em requerer a condenação pelas horas computadas no sistema de banco de horas - dispostos nos finais dos espelhos de ponto como 'Jorn Compens Banco Ho', 'Hrs Compensáveis 55%' ou 'Compensação Mensal'*" (fl. 3017).

Aduz que "*A dedução deveria ser feita das horas extras totais, contudo, como a Nobre Julgadora condenou ao pagamento das horas extras compensadas irregularmente, não podendo ser deduzidas as 'HORAS EXTRAS BCO'*" (fl. 3017).

Requer seja excluída da condenação a determinação de "*dedução dos valores temporais (horas) constantes da rubrica "HORAS EXTRAS BCO", constante nos holerites obreiro*" (fl. 3018).

A reclamada também recorre, sustentando que obedeceu aos requisitos legais necessários para a instituição do banco de horas e que o reclamante não trabalhava em setor insalubre, não sendo necessária a autorização do Ministério do Trabalho de que trata do art. 60 da CLT.

Acrescenta que a existência de norma coletiva supre a necessidade de autorização expressa da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, nos termos da Súmula 349 do C. TST, cujo entendimento continuaria em vigor por força do preconizado pelo art. 7º, XXVI, da CF.

Pugna pela exclusão da condenação.

Pois bem.

Conforme o art. 7º, inciso XIII, da CF, e ainda o disposto no art. 59, § 2º, da CLT,

o regime de compensação da jornada de trabalho pode ser estabelecido mediante instrumento coletivo autônomo, bem assim acordo individual escrito entre empregador e empregado, conforme a jurisprudência dominante nesse sentido.

Para a instituição do banco de horas é necessário que sejam observados os requisitos preconizados no art. 59, § 2º, da CLT, que são: previsão em norma coletiva, limite de 10 horas diárias de trabalho e não exceder o período máximo de um ano para a compensação.

Além desses requisitos, quando o empregado trabalha em ambiente insalubre, deve ser observada mais uma condição para a instituição do banco de horas, de acordo com o art. 60 da CLT, o qual prevê:

Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo 'Da Segurança e da Medicina do Trabalho', ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Assim, para a instituição do banco de horas, além dos requisitos previstos no art. 59, § 2º, da CLT, a reclamada deveria ter licença prévia das autoridades competentes, o que não restou provado, no caso, não havendo falar em validade do banco de horas instituído pela empregadora, uma vez que não foram observados os requisitos legais.

Cabe notar que, embora a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade não tenha abrangido todo o período controvertido, isso não afasta a invalidade do banco de horas, haja vista que o art. 60 da CLT é expresso ao se referir às "atividades insalubres", não fazendo nenhuma ressalva quanto à prescindibilidade da licença nele exigida em caso de eliminação ou neutralização da insalubridade pela utilização de EPIs ou concessão das pausas ao empregado.

Saliento que o pedido de aplicação da Súmula 349 do TST durante o seu período de vigência não merece acolhida, já que as súmulas não possuem força normativa, sendo somente entendimentos emanados dos tribunais. O princípio da irretroatividade é aplicável às leis, e não às interpretações consolidadas (Súmula 30 deste Eg. Tribunal).

Quanto às consequências jurídicas da invalidade do banco de horas, reformulando entendimento anterior, passo a acompanhar o posicionamento desta Eg. Turma, no sentido de que a reclamada adotou o sistema de compensação de jornada, nos termos do item III da Súmula 85 do C. TST, sendo devido, por consequência, apenas o adicional sobre as horas irregularmente compensadas, conforme se apurar nos cartões de ponto e contracheques.

E, tendo em vista que este acórdão limitou a condenação ao adicional devido sobre as horas que foram compensadas, ainda que indevidamente, fica claro que a parcela objeto da condenação não está abrangida pelo pagamento efetuado pela reclamada, razão pela qual reformo a r. sentença, para excluir a determinação de dedução da condenação da parcela "HORA EXTRA BCO" paga nos contracheques.

Dou provimento integral ao recurso do reclamante e parcial ao apelo da reclamada.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

A d. Juíza *a quo* deferiu honorários sucumbenciais nos seguintes termos:

Considerando o disposto no art. 791-A, da CLT e a necessidade de deixar margem para a majoração dos honorários em caso de eventual recurso (art. 85, § 11, do CPC, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho), bem como a sucumbência recíproca das partes:

- 1) a reclamada a pagar aos advogados da parte reclamante condono honorários desucumbência arbitrados em 7% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença (sem cômputo de custas), considerando: o grau de zelo dos profissionais evidenciado pela boa técnica de redação, concisão e coerência da inicial, que a prestação de serviços se deu exclusivamente nessa cidade, o médio valor da causa; o grau de complexidade das questões discutidas que não exigem nenhum estudo específico ou pesquisa mais aprofundada; que os profissionais apresentaram argumentos coerentes pertinentes e não criaram incidentes infundados e que o feito tramitou durante pouco mais de 02 (dois) meses;

2) condeno a parte reclamante a pagar aos advogados da reclamada honorários desucumbência arbitrados em 7% sobre o valor atribuído aos pedidos não providos, considerados os mesmos elementos apontados no parágrafo anterior, sendo que o labor técnico foi realizado com semelhante zelo. Considerado o valor atribuído à causa, fixo que as parcelas indeferidas do feito correspondem a R\$ 10.000,00.

Acaso os débitos da parte autora a esse título superem o valor percebido neste feito, ou em outros feitos que vierem a ser indicados, fica sua exigibilidade suspensa na forma do § 4º do art. 791-A da CLT. (fl. 2987)

Insurge-se o reclamante, pugnando pela exclusão da condenação em honorários advocatícios, uma vez que é beneficiário da assistência judiciária gratuita. Invoca a preservação da validade e vigência da garantia constitucional.

Sucessivamente, pugna pela "suspensão do pagamento de honorários em sua integralidade, posto que o Recorrente é beneficiário da justiça gratuita e não possui condições de arcar com tal despesa sem prejuízo do seu próprio sustento ou de sua família" (fl. 3021).

Assevera que não há falar em sucumbência recíproca em relação a pedidos que tenham sido parcialmente indeferidos, sob pena de violação do art. 791-A, § 3º, da CLT.

Requer "a minoração do percentual arbitrado para o mínimo de 5%, dada a condição de hipossuficiência do Recorrente, e a majoração de 7% arbitrado sobre o valor da liquidação para 15%, em favor dos procuradores da parte autora" (fl. 3021).

A reclamada também recorre, alegando que o arbitramento dos honorários deve obedecer aos critérios previstos no art. 791-A, § 2º, da CLT e pleiteando a majoração dos honorários sucumbenciais deferidos em seu favor para o percentual de 15% sobre os pedidos julgados improcedentes e parcialmente procedentes.

Afirma que não há falar em sucumbência da reclamante apenas quanto aos pedidos julgados totalmente improcedentes, mas também sobre os parcialmente procedentes, e que os honorários devidos pela reclamante não podem ser calculados sobre o valor resultante da liquidação de sentença.

Postula, ainda, que os honorários sejam compensados sobre eventuais créditos deferidos à reclamante nesta ou outra demanda, afastando a determinação de suspensão da exigibilidade das obrigações decorrentes da sucumbência da autora.

Examino.

A ação foi ajuizada em 20/08/2019, data em que já estava em vigor a reforma trabalhista implantada pela Lei 13.467/2017, que, entre outras mudanças, introduziu na CLT o art. 791-A, estabelecendo que são devidos honorários advocatícios de sucumbência no processo trabalhista, nos seguintes termos:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

(...)

§ 2º. Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º. Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

No caso, considerando que a ação foi julgada parcialmente procedente, conclui-se que as partes foram, ambas, sucumbentes em parte, devendo arcar com o pagamento dos honorários sucumbenciais em favor da parte adversa, nos termos do art. 791-A, *caput*, da CLT.

O entendimento prevalecente nesta Eg. 2ª Turma é no sentido de que não há constitucionalidade na regra prevista no artigo 791-A da CLT. Assim, ainda que o reclamante seja beneficiário da justiça gratuita, subsiste sua obrigação de arcar com os honorários devidos ao advogado da parte reclamada, os quais deverão ser pagos com os créditos obtidos em juízo e, se estes forem insuficientes, deverá incidir a condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do disposto no § 4º do art. 791-A da CLT.

Dante da relevância da matéria, oportuno mencionar o trâmite no STF da ADI 5766, cujo objeto é justamente a discussão acerca da constitucionalidade do parágrafo 4º do art. 791-A da CLT, tendo o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, em sessão de julgamento de 10/05/2018, proferido voto no seguinte sentido:

As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. O descasamento entre o custo individual de postular em juízo e o custo social da litigância faz com que o volume de ações siga uma lógica contrária ao interesse público. A sobreutilização do Judiciário congestionaria o serviço, comprometeria a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais. Vale dizer: afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça.', para concluir que 'Dessa forma, é constitucional a cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça, como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos aventureiros. A gratuidade continua a ser assegurada pela não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar. O pleito de parcelas

indevidas ensejará, contudo, o custeio de honorários ao final, com utilização de créditos havidos no próprio feito ou em outros processos. Razoabilidade e proporcionalidade da exigência. Logo, rejeito a arguição de constitucionalidade, declarando a constitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT. Em consonância com os fundamentos, rejeito a arguição de constitucionalidade, declarando a constitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT.

Some-se a isso o fato de que, embora ainda não tenha ocorrido a conclusão do julgamento no STF da ADI supracitada, em recente decisão deste Eg. Tribunal Regional, de 30/10/2018, proferida na ArgInc-0010504-15.2018.5.18.0000, rejeitou-se a arguição de constitucionalidade, declarando-se a constitucionalidade do parágrafo 4º do art. 791-A da CLT, até decisão final do STF.

Logo, as disposições celetistas devem ser observadas na espécie, não prosperando a suspensão da exigibilidade dos honorários de sucumbência na forma como requerida no recurso.

Prospera a insurgência recursal da reclamada quanto à base de cálculo dos honorários que lhe são devidos, devendo incidir sobre o proveito econômico obtido, ou seja, sobre todos os pedidos que foram postulados pelo reclamante e julgados procedentes em parte e improcedentes, ficando reformada a sentença, nesse ponto.

A norma não determina que os honorários somente são devidos se o pedido for julgado totalmente improcedente, sendo que, na hipótese de ser julgado parcialmente procedente haverá proveito econômico para a parte ré.

Nesse sentido esta Eg. Turma, no julgamento do RO-0010216-68.2018.5.18.0129, em 12/09/2018, fixou o entendimento de que o percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais, em favor do advogado da reclamada, incide não somente sobre as parcelas indeferidas, mas sobre todo o proveito econômico não obtido, ainda que de forma parcial. Isso porque a sucumbência recíproca no processo do trabalho deve ser averiguada conforme análise intracapitular (e não capitular).

Quanto ao percentual, considerando os critérios definidos no §2º do art. 791-A da CLT e diante da complexidade das matérias discutidas nesta ação, mormente tendo em vista tratar-se de demanda repetitiva, o percentual de 7% arbitrado na sentença mostrou-se razoável.

Entretanto, em observância ao art. 85, §11, do CPC, que impõe ao Tribunal a majoração dos honorários fixados anteriormente, em razão do trabalho adicional realizado em sede de recurso, fixo os honorários devidos em favor dos patronos de ambas as partes em 10%.

Dou parcial provimento a ambos os recursos.

CONCLUSÃO

Conheço de ambos os recursos e, no mérito, dou-lhes parcial provimento.

Em razão do decréscimo, arbitro à condenação o novo valor provisório de R\$20.000,00, de que resultam custas processuais no importe de R\$400,00, já recolhidas.

Em atenção à Recomendação Conjunta GP.CGJT n.º 3/2013, após o trânsito em julgado, deve-se encaminhar cópia da sentença à ora Secretaria do Trabalho, vinculada ao Ministério da Economia e ao Col. TST, por meio dos endereços eletrônicos sentenças.dsst@mte.gov.br e insalubridade@tst.jus.br, para adoção das providências cabíveis, em virtude do reconhecimento da insalubridade no meio ambiente laboral da reclamada.

É o meu voto.

ACÓRDÃO

ACORDAM os magistrados da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18^a Região, em sessão virtual realizada no período de 12/02/2020 a 13/02/2020, por unanimidade, em **conhecer** dos recursos; no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do reclamante e, por maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da reclamada, parcialmente vencido o Excelentíssimo Desembargador Relator, que dava provimento menos amplo, nos termos do

voto.

Participaram da sessão de julgamento os Exelentíssimos Desembargadores do Trabalho PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (Presidente), KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA, e o douto representante do Ministério Público do Trabalho. Secretário da sessão, Celso Alves de Moura.

Goiânia, 13 de fevereiro de 2020.

Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator