



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 0010542-10.2021.5.18.0101

Relator: ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/03/2022

Valor da causa: R\$ 13.000,00

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: PAULO HENRIQUE FERREIRA GOULARTE

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: RAFAEL LARA MARTINS **RECORRIDO:** -----ADVOGADO:

PAULO HENRIQUE FERREIRA GOULARTE **RECORRIDO:** -----



PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: RAFAEL
LARA MARTINS

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

3ª TURMA

PROCESSO TRT - RORSum-0010542-10.2021.5.18.0101

RELATORA : DESEMBARGADORA ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS

RECORRENTE(S) : -----

ADVOGADO(S) : RAFAEL LARA MARTINS

RECORRENTE(S) : -----

ADVOGADO(S) : PAULO HENRIQUE FERREIRA GOULARTE

RECORRIDO(S) : -----

ADVOGADO(S) : RAFAEL LARA MARTINS

RECORRIDO(S) : -----

ADVOGADO(S) : PAULO HENRIQUE FERREIRA GOULARTE

ORIGEM : 1ª VARA DO TRABALHO DE RIO VERDE

JUIZ(ÍZA) : SAMARA MOREIRA DE SOUSA

EMENTA

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FRIO. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DO INTERVALO PREVISTO NO ART. 253 DA CLT. É devido o adicional de insalubridade quando não concedido o intervalo para recuperação térmica, previsto no art. 253 da CLT, ainda que fornecidos os equipamentos de proteção individual e fiscalizado o uso. (Súmula 29 /TRT 18ª Região)

RELATÓRIO

ID. a52c693 - Pág. 1

Dispensado o relatório, na forma do artigo 852-I da CLT.



VOTO**ADMISSIBILIDADE**

Não conheço do recurso do autor, por falta de interesse, quanto ao pedido de diferenças de horas extras pela integração do adicional de insalubridade na base de cálculo da parcela, uma vez que na sentença foi deferido o pedido no tópico relativo ao adicional de insalubridade (fls. 4172 /4173).

No mais, atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos pelo reclamante e pela reclamada.

MÉRITO**RECURSO DO RECLAMANTE****DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL****NOTURNO**

Não obstante o inconformismo da parte quanto à matéria em epígrafe, a r. sentença não merece reforma, uma vez que proferida de acordo com os aspectos fáticos e jurídicos pertinentes ao caso concreto. Em se tratando de processo sujeito ao rito sumaríssimo, confirmo a r. sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 895, § 1º, IV, da CLT.

ID. a52c693 - Pág. 2

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

Assinado eletronicamente por: ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS - 06/07/2022 22:03:33 - a52c693
<https://pje.trt18.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2204041236548380000019659746>
Número do processo: 0010542-10.2021.5.18.0101
Número do documento: 2204041236548380000019659746



INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA

O d. Juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento de 20 minutos a cada 1h40min trabalhados, em três dias por semana, com adicional de 55% e 120% (domingos e feriados), no período de 05/01/2019 até o ajuizamento da ação (por se tratar de empregada ativa na empresa), por extrapolarem a jornada regular, conforme se apurou dos cartões de ponto juntados aos autos, mais reflexos. Indeferiu o pedido da quarta pausa térmica, por entender ser cabível apenas em jornadas superiores a 9h20, o que ocorreu em raríssimas oportunidades durante o período em análise.

O reclamante recorre, alegando que *"as pausas concedidas não respeitam o que determina a norma, ou seja, 20min de pausa a cada 1h40min de trabalho em local frio. Tudo amplamente demonstrado pelas provas emprestadas juntadas, bem como, pelo laudo pericial produzido no feito e pela prova testemunhal produzida em audiência."*

Aduz que houve confissão da reclamada quanto à matéria, e que esta sequer juntou aos autos o controle de concessão de pausas, nem mesmo o cronograma dos intervalos.

Requer a reforma da sentença *"para que seja condenada a reclamada ao pagamento de pausas térmicas sendo 20min a cada 01h40min de trabalho sendo devidas no mínimo 4 pausas por dia, devendo ser deferida a 4ª pausa ao autor, todas acrescidas do adicional de horas extras de 55% ou 120%, sendo devidos ainda os reflexos indicados na inicial por todo período requerido na presente ação."*

A reclamada também recorre, alegando, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para tanto, e que a reclamante utilizava EPIs aptos a neutralizarem eventual exposição ao frio.



Aduz que a partir de 21/01/2014 todos os seus empregados passaram a usufruir 3 pausas de 20 minutos a cada 1 hora e 40 minutos trabalhados, de modo que já era cumprida a norma em questão.

Elucida que todas as pausas são feitas em conformidade com o que determina o item 36.13.5, alíneas "a", "b" e "c", da NR 36, e que a pausa ergonômica também propicia a recuperação térmica.

Afirma que a 4ª pausa é devida apenas quando a jornada exceder de 9 horas e 20 minutos, alegando que este é o entendimento do TRT Goiás.

Requer a exclusão da condenação, ou, caso mantida, sejam deduzidas as três pausas de 20 minutos a cada 1 hora e 40 minutos de trabalho concedidas a partir do dia 21 de janeiro de 2014.

Analiso.

O trabalho em ambiente artificialmente refrigerado que enseja a concessão do intervalo disposto no artigo 253 da CLT não é apenas aquele realizado no interior das câmaras frigoríficas ou dos que movimentam mercadorias do ambiente quente normal para frio e vice-versa. Dito labor, numa interpretação teleológica da norma, abarca também todos os empregados que laboram em local cuja temperatura seja inferior aos limites estabelecidos no parágrafo único do supracitado artigo.

Nesse sentido é a Súmula n. 438 do C. TST:

INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA DO EMPREGADO. AMBIENTE ARTIFICIALMENTE FRIO. HORAS EXTRAS. ART. 253 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012



O empregado submetido a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, nos termos do parágrafo único do art. 253 da CLT, ainda que não labore em câmara frigorífica, tem direito ao intervalo intrajornada previsto no caput do art. 253 da CLT.

O Estado de Goiás situa-se na quarta zona climática, onde se considera como artificialmente frio o ambiente de temperatura abaixo de 12° C.

Realizada perícia técnica, foi constatada a temperatura de 11° C no local de trabalho do autor, "Sala de cortes aves frango desossado" (fls. 4120).

Assim, é inequívoco que o autor estava submetido a baixas temperaturas, laborando em ambiente artificialmente frio.

Sob esse prisma, tem-se que o autor preenche os requisitos para o gozo do intervalo de vinte minutos, assegurado no artigo 253 da CLT.

Ressalto que a interpretação dada pelo TST ao artigo 253 não faz ressalva quanto à utilização de EPI, o que implica dizer que o fornecimento e a própria fiscalização quanto ao seu uso não anulam o direito ao intervalo.

Logo, dada a natureza da atividade empresarial e os locais de trabalho do autor, a permanência em ambiente artificialmente frio era o ordinário, coexistindo para o empregador a obrigatoriedade de fornecer pausas para recuperação térmica e o implemento de medidas de segurança e proteção que neutralizem os efeitos do agente frio, mantendo-se níveis toleráveis estabelecidos por Normas Regulamentadoras.

Quanto à concessão das pausas, o autor na inicial, alegou que estas eram insuficientes e concedidas de forma irregular. Em seu depoimento pessoal narrou que: *"possui 3 pausas*



de 20 minutos, mas não tem horário fixo; que entre uma pausa e outra demora aproximadamente 2 horas a 2 horas e 15 minutos; que **3 vezes por semana as pausas são concedidas nos horários corretos.**" (fls. 4162 - grifei)

O perito consignou que "A Reclamada não comprova pausas para Recuperação Térmica (20 minutos a cada 1 hora e 40 minutos de trabalho) conforme preconiza a NR 36 e o art. 253 da CLT." (fls. 4140)

A ré não impugnou especificamente o pedido, e não juntou documento que comprove a regularidade de ditos intervalos térmicos, conforme sustentou em contestação, ônus que lhe cabia já que se trata de fato impeditivo (art. 818, II, da CLT).

Com efeito, entendo que a concessão de pausas de 20 minutos, de maneira aleatória, não supre a necessidade de concessão dos intervalos estabelecidos artigo 253 da CLT. É necessário que o intervalo mínimo de 20 minutos seja concedido imediatamente após esgotado o tempo máximo em que o trabalhador poderia permanecer exposto ao frio (1h40). Do contrário, bastaria liberar o trabalhador 1h antes do fim da jornada diária, sem observar os períodos contínuos de trabalho máximos previstos no artigo 253 da CLT.

Logo, ante a irregularidade dos intervalos concedidos, deixando de atender a finalidade da norma, é devido o pagamento de 20 minutos a cada 1h40 trabalhados.

Salutar mencionar que não é possível afirmar que a concessão de 3 pausas seja suficiente, sem considerar a jornada efetivamente laborada pelo empregado e o horário em que o intervalo intrajornada foi usufruído.

Esclareço que o gozo da pausa para recuperação térmica até pode coincidir com o intervalo para repouso e alimentação porque o objetivo da pausa, que é justamente a recuperação do trabalhador, é atendido. Nesse caso, inicia-se a contagem do tempo trabalhado a partir do retorno do intervalo, sendo devida uma nova pausa após 1h40 de labor contínuo.



A apuração das pausas devidas e não concedidas deve observar a jornada anotada nos cartões de ponto (20 minutos a cada 1h40 trabalhados). Isso, porque, afirmar que a 4ª pausa somente é devida se a jornada superar 9 horas e 20 minutos, como proclamou o Juízo *a quo*, pressupõe que todas as pausas foram concedidas a tempo e modo, e que há uma pausa que coincide com o intervalo para repouso e alimentação e por isso não foi contada como pausa. Isso é possível e acontece na prática, mas não é a única possibilidade nem pode ser presumido.

Nesse contexto, reformo parcialmente a sentença para condenar a reclamada ao pagamento de 20 minutos a cada 1h40 trabalhados, de acordo com a jornada anotada nos cartões de ponto, inclusive quando for apurada a necessidade da quarta pausa, mantidos os reflexos e demais parâmetros fixados na sentença para o cômputo das horas extras.

Ante a confissão do autor de que em 3 vezes na semana as pausas são concedidas corretamente, autorizo a dedução de 3 pausas de 20 minutos concedidas em três dias da semana.

Dou parcial provimento ao recurso do reclamante e nego provimento ao recurso da reclamada.

RECURSO DA RECLAMADA

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O d. Juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, em grau médio (20%), pelo agente frio e ruído, de 05/01/2019 até a data do ajuizamento da ação, mais reflexos.

Insurge-se a reclamada, alegando que não há norma 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.



Aduz que eram fornecidos os EPIs necessários à neutralização dos agentes de risco, requerendo a improcedência do pedido.

Com relação à periodicidade e substituição dos EPIs, explica que "*nos exames realizados de acordo com o PCMSO, mais especificamente no exame de audiometria, a fonoaudióloga avalia as condições do protetor auricular do funcionário e determina a substituição do mesmo, caso necessário.*"

Sustenta que "*não existe validade para o protetor auditivo abafador, pois em consulta ao fabricante do protetor auditivo abafador da 3M, é variável dependendo do local, tipo de trabalho. Disserta ainda que o tempo máximo de uso tem referência direta com forma física do equipamento, ou seja, o protetor irá durar conforme a condição ambiental onde se trabalha.*"

Busca a exclusão da condenação. Subsidiariamente, requer seja em grau mínimo, e que seja observado o salário-mínimo como base de cálculo da parcela. Roga pela exclusão do crédito epigrafado no descanso semanal remunerado.

Analiso.

Quanto à exposição ao frio, resta pacificado neste Eg. Regional que a não concessão do intervalo térmico, por si só, enseja o adicional epigrafado, conforme preconizado na Súmula nº 29 deste Tribunal, editada nos seguintes termos:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FRIO. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DO INTERVALO PREVISTO NO ART. 253 DA CLT. É devido o adicional de insalubridade quando não concedido o intervalo para recuperação térmica, previsto no art. 253 da CLT, ainda que fornecidos os equipamentos de proteção individual e fiscalizado o uso. (RA nº 139/2014, DEJT-08.01.2015, 09.01.2015, 12.01.2015.)

Como se vê, a não observância da regra prescrita no artigo 253 da CLT gera para

Assinado eletronicamente por: ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS - 06/07/2022 22:03:33 - a52c693

<https://pje.trt18.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2204041236548380000019659746>

Número do processo: 0010542-10.2021.5.18.0101

Número do documento: 2204041236548380000019659746



o trabalhador o direito ao adicional de insalubridade, mesmo que lhe tenham sido entregues EPIs.

ID. a52c693 - Pág. 8

Conforme constatado em tópico anterior, o obreiro laborava em ambiente artificialmente frio, com temperatura inferior a 12° C, sem a concessão correta dos intervalos para recuperação térmica.

Na perícia realizada, foi constatado que o autor laborava exposto ao agente frio acima dos limites de tolerância. Vejamos a conclusão do laudo (fls. 4140/4141):

6. CONCLUSÕES

(...)

*Observado que durante as jornadas laborais o Reclamante permanece em ambiente refrigerado artificialmente em condições ambientais similares às temperaturas das câmaras frigoríficas de resfriamento (temperaturas variando de 11.0°C a 11,4°C). Vale lembrar que mesmo que o reclamante tenha trabalhado adequadamente vestido para frio, o direito ao intervalo mantém-se, pois a exposição ao frio já pressupõe a proteção de Roupas Térmicas, conforme NR 29 e NR 36. Portanto, tendo o Reclamante trabalhado sob temperatura abaixo de 12°C nos seus setores de trabalho, tem direito ao **Intervalo para Recuperação Térmica** previsto no art. 253 da CLT e na NR 36, situação que não se modifica mesmo com a utilização de vestimenta específica (EPI). Embora constatamos que a-----, forneceu aos seus empregados equipamentos de proteção individual, concluímos que esses têm direito ao **Adicional de Insalubridade**, em razão da não observância do tempo de **Repouso Térmico** devido o em razão de o labor ocorrer em locais onde a temperatura é abaixo de 12°C. A eliminação ou neutralização da insalubridade ocorre com a utilização de equipamento de proteção individual e com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância (item 15.4.1 da NR 15). No caso específico do agente*



insalubre frio, assim, a neutralização ocorre com o fornecimento de vestimenta adequada e a concessão do intervalo a que se refere o art. 253 da CLT e NR 36.

ID. a52c693 - Pág. 9

*De maneira que através das informações adquiridas no local periciado, confrontadas com as Normas Regulamentadoras vigentes e pesquisas a cerca do assunto, há convicção técnica que o trabalhador-----no cargo de operador de produção da empresa - -----executa atividades em ambiente considerado **INSALUBRE NO GRAU MEDIO (20%), conforme NR15 Anexo 9 (FRIO).***

A perícia foi realizada de forma eficiente e imparcial, trazendo, de maneira objetiva, subsídios suficientes para a formação da convicção do julgador quanto à controvérsia apresentada. Ressalto que não constam nos autos provas que infirmem as conclusões destacadas no laudo pericial.

Segundo o artigo 195 da CLT, a caracterização e classificação da insalubridade conforme as normas do Ministério do Trabalho são feitas mediante perícia. Dessa forma, não se pode desprezar elemento de prova produzido por quem tem conhecimento técnico sem que haja nos autos outra prova apta a confrontar o conteúdo da perícia realizada.

Assim, é devido o adicional de insalubridade, grau médio, ao autor, conforme deferido na sentença.

Cumpre salientar, por fim, que a sentença já determinou que a base de cálculo do referido adicional seja o salário-mínimo, e não deferiu o pedido de reflexos nos RSRs, em consonância com a OJ 103 da SBDI-1 do TST. Assim, mantenho os reflexos deferidos em primeiro grau.

Nego provimento.



LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO VALOR DOS PEDIDOS DA INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS

Não obstante o inconformismo da parte quanto às matérias em epígrafe, a r. sentença não merece reforma, uma vez que proferida de acordo com os aspectos fáticos e jurídicos

ID. a52c693 - Pág. 10

pertinentes ao caso concreto. Em se tratando de processo sujeito ao rito sumaríssimo, confirmo a r. sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 895, § 1º, IV, da CLT.

MATÉRIAS COMUNS AOS RECURSOS (REMAMESCENTES)

BANCO DE HORAS

A r. sentença declarou a nulidade do banco de horas instituído pela reclamada, sob o fundamento de inexistência de licença prévia da autoridade competente em matéria de higiene no trabalho.

Nesse contexto, condenou a parte ré "*ao pagamento dos adicionais de 55% e 120% (este último para as horas prestadas em domingos e feriados) sobre as horas extras compensadas irregularmente que não excedam o módulo semanal de 44 (quarenta e quatro) horas, no período de 05/01 /2019 ao ajuizamento da ação (por se tratar de empregado ativo na empresa). Quanto as que excederem de 44 (quarenta e quatro) horas, deverão ser remuneradas como horas extras, ou seja, hora normal acrescidas do adicional deferido.*"

Deferiu os reflexos sobre DSR, férias mais 1/3, 13º salário e FGTS.



Excluiu da condenação as horas compensadas no período de vigência do ACT 2019-2020 (01º.02.2019 a 31.01.2020), ACT 2020-2021 (01º.02.2020 a 31.01.2021) e ACT 2021-2022 (01º.02.2021 a 31.01.2022).

O reclamante insurge-se, buscando a reforma da decisão para que seja declarada a nulidade do banco de horas por todo o período contratual, e deferido o pagamento das horas irregularmente compensadas, acrescidas dos devidos adicionais.

Recorre também a reclamada, alegando que a compensação está estabelecida em instrumento coletivo; que foi respeitada a jornada máxima de 10 horas de trabalho; que a compensação é

ID. a52c693 - Pág. 11

realizada dentro do próprio mês; que a empresa possibilita acesso ao saldo por terminais; que o agente insalubre foi devidamente neutralizado.

Aduz que a existência de instrumento normativo supre a necessidade de autorização expressa do Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos da Súmula 349 do C. TST, cujo entendimento continuaria em vigor por força do preconizado pelo artigo 7º, XXVI, da CF.

Requer seja afastada a condenação. Sucessivamente, pretende a compensação dos valores já pagos a mesmo título.

Analiso.

Conforme o artigo 7º, inciso XIII, da CF, e ainda o disposto no artigo 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 artigo 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.

Vale ressaltar que a Lei nº 13.467/2017 inovou o tema ao incluir o § 5º, do art. 59, da CLT estabelecendo que, ocorrendo a compensação no período máximo de seis meses, o banco de horas poderá ser pactuado por acordo individual escrito.

Além desses requisitos, como o reclamante trabalhava em ambiente insalubre, conforme demonstra o laudo pericial produzido nestes autos, deve ser observada mais uma condição para a instituição do banco de horas, de acordo com o artigo 60 da CLT, que prevê:

ID. a52c693 - Pág. 12

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.

Destarte, para a instituição do banco de horas, além dos requisitos previstos no artigo 59, § 2º, da CLT, a reclamada deveria ter licença prévia das autoridades competentes, o que não se verifica nos presentes autos.

Nesse contexto, não há se falar em validade do banco de horas instituído pela empregadora, uma vez que não foram observados todos os requisitos legais.



Destaco que, com a entrada em vigor da Lei 13.467/17, foi inserido o art. 611-A da CLT, o qual preceitua:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

(...)

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

A seu turno, o art. 611-B da mesma norma celetista estabelece:

ID. a52c693 - Pág. 13

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

(...)

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

Entendo que há conflito entre as normas e para o seu reparo, necessário se faz a utilização da técnica de "interpretação conforme a Constituição Federal", ou seja, o caráter inerente de supralegalidade da Carta Magna e seus princípios deve ser respeitado pelas demais leis.



Nesse contexto, levando em consideração os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho, presentes como fundamentos da República Federativa do Brasil, e além do mais, os direitos dos trabalhadores a medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho (art. 7º, XXII, da CF), reputo que o art. 611-A da CLT não deve prevalecer.

Sendo assim, as cláusulas dos ACTs 2019/2020, 2020/2021 e 2021/2022, entabulados entre a reclamada e o Sindicato dos trabalhadores com previsão de prorrogação da jornada em ambiente insalubre sem a dita licença prévia, não são válidas.

Evidenciado que os requisitos da instituição do banco de horas não foram preenchidos, declaro sua nulidade por todo o período postulado na inicial (a partir de 05/01/2019).

Reformo a sentença para declarar a nulidade do banco de horas por todo o período postulado na inicial, e condenar a reclamada ao pagamento de todas as horas compensadas irregularmente (Súmula 45 do TRT18), acrescidas dos adicionais convencionais de 55% e de 120% (domingos e feriados). Mantidos os reflexos e demais parâmetros fixados na sentença.

ID. a52c693 - Pág. 14

Em razão das alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017, mantenho a aplicação do art. 59-B da CLT, devendo-se observar a jornada semanal para o pagamento das horas extras: se até 44h semanais, somente devem ser pagos os adicionais previstos; extrapolando referidas 44h semanais, dever-se-á pagar as horas extras compensadas irregularmente mais os adicionais e seus reflexos.

Esclareço que as horas extras pagas pela reclamada ("HORAS EXTRAS BCO") referem-se àquelas que não haviam sido compensadas pelo obreiro. Como a presente condenação refere-se às horas que foram compensadas indevidamente, fica claro que não estão inclusas dentre as que foram pagas pela reclamada, de modo que não há se falar em dedução.

Dou parcial provimento ao recurso do autor e nego provimento ao recurso da



reclamada.

Este era o meu voto.

No entanto, por ocasião da sessão de julgamento, acolhi a divergência apresentada pelo Exmo. Juiz Convocado, César Silveira, nos seguintes termos:

DIVERGÊNCIA

BANCO DE HORAS (MATÉRIA COMUM) - QUESTÃO UNIFORMIZADA

Data venia, divirjo do voto condutor para afastar a aplicação ao caso, a partir de 11.11.2017, do art. 59-B da CLT, que limita a condenação aos adicionais quando respeitada a jornada semanal de 44 horas, de modo que, invalidado o sistema de compensação de jornada adotado pela ré, é devido o pagamento de todas as horas destinadas à compensação, acrescidas dos adicionais previstos.

Isso porque o art. 59-B da CLT somente se aplica ao acordo de compensação de jornada, e não ao banco de horas, os quais recebem tratamento distinto na CLT. A adoção do termo "compensação de jornada" constante de tal dispositivo de lei deve ser interpretada no sentido estrito, pois, quando se refere ao termo "banco de horas", o legislador o faz de forma expressa, como se vê, aliás, do parágrafo único do mesmo artigo, ao dispor que "A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas".

Com efeito, mesmo após a Lei 13.467/17, restam plenamente válidos o item V da Súmula 85 do C. TST, quando diz que "As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade 'banco de horas'", e a Súmula 45 deste Egrégio Regional, segundo a qual "A invalidade do regime compensatório na modalidade 'banco de horas' implica o pagamento como extras de todas as horas destinadas à compensação".

Impende ressaltar que o art. 59-B da CLT apenas reproduz o entendimento pacificado pelo TST na súmula em comento e, portanto, frisa-se, não se aplica ao banco de horas.

ID. a52c693 - Pág. 15

Dou provimento ao recurso do reclamante e nego provimento ao recurso da reclamada.

Conclusão: permanece inalterada.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

O d. Juízo *a quo* condenou a reclamada ao pagamento de honorários

Assinado eletronicamente por: ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS - 06/07/2022 22:03:33 - a52c693
<https://pje.trt18.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2204041236548380000019659746>
Número do processo: 0010542-10.2021.5.18.0101
Número do documento: 2204041236548380000019659746



sucumbenciais, no importe de 7% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença.

Quanto ao reclamante consignou o seguinte: *"nos termos da decisão STF ADI 5.766, o beneficiário da justiça gratuita não responde por despesas de honorários advocatícios sucumbenciais (art. 791-A, §4º, CLT), razão pela qual afastou a imediata exigibilidade da obrigação com créditos obtidos neste ou em outro processo, exceto, naturalmente, se eles foram capazes de afastar a miserabilidade da parte reclamante, observada a condição suspensiva da exigibilidade por dois anos."*

O autor recorre pugnando pela majoração dos honorários de sucumbência devidos pela reclamada, para o importe de 15%, considerando *"a necessidade de interposição do referido recurso, apresentação de contrarrazões ao recurso da Ré e demais que surgirão."*

A reclamada recorre, postulando a condenação do reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais, ao argumento de que *"a ADIn 5766, no tocante aos honorários sucumbenciais, declarou tão somente a inconstitucionalidade de parte do §4º, do art. 791-A, da CLT, especificamente no tocante à utilização de créditos obtidos em juízo para suportar a referida despesa. Não há, ressalta-se, qualquer declaração acerca da inconstitucionalidade do §4º, do art. 791-A, da CLT, no tocante a suspensão da exigibilidade das obrigações decorrentes da sucumbência do beneficiário da justiça gratuita, tal como já ocorre há anos no processo cível, até mesmo porque esta se traduz em condição mais benéfica ao agraciado pela justiça gratuita, pois, embora condenado, não terá que arcar com qualquer valor enquanto que a sua situação econômica não permita. Desse modo, mesmo quando há o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, a condenação em honorários sucumbenciais é medida que se impõe por força do art. 791-A, caput, da CLT, não havendo qualquer debate nos autos da ADIn 5766 acerca da constitucionalidade de tal dispositivo."*

Pois bem.

ID. a52c693 - Pág. 16

O debate em torno de honorários de sucumbência por beneficiário da justiça gratuita foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade - STF ADI 5.766/DF.



A norma do art. 791-A da CLT está assim grafada:

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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1o Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2o Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

ID. a52c693 - Pág. 17



§ 3o Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vide ADIN 5766)

§ 5o São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Em 03/05/2022, foi publicado acórdão STF ADI 5.766/DF, cuja ementa e parte dispositiva da decisão seguem transcritas abaixo:

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo

Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, acordam em julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e §4º, e 791-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencidos, em parte, os Ministros ROBERTO BARROSO (Relator), LUIZ FUX (Presidente), NUNES MARQUES e GILMAR MENDES. E acordam, por maioria, em julgar improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros EDSON FACHIN, RICARDO LEWANDOWSKI e ROSA WEBER.

Brasília, 20 de outubro de 2021.



EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário. 2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese. 3. Ação Direta julgada parcialmente procedente.

O Exmo. Ministro Redator do acórdão Alexandre de Moraes destacou que "*Uma eventual vitória judicial em outro ambiente processual não descaracteriza, por si só, a condição de hipossuficiência. Não há nenhuma razão para entender que o proveito econômico apurado no outro processo seja suficiente para alterar a condição econômica do jurisdicionado, em vista da infinidade de situações a se verificar em cada caso. Nessa hipótese em que se pretende utilizar o proveito de uma ação para arcar com a sucumbência de outro processo - uma "compensação" -, o resultado prático é mitigar a sua vitória e manter a sua condição de hipossuficiência. Ora, onde está a prova de que cessou a hipossuficiência para afastar os benefícios da justiça gratuita? A forma como a lei estabeleceu a incidência de encargos quanto a honorários de perícia e da sucumbência - como bem destacado pelo Ministro EDSON FACHIN em seu voto divergente, e também no parecer da Procuradoria-Geral da República - feriu a razoabilidade e a proporcionalidade e estipulam restrições inconstitucionais, inclusive pela sua forma absoluta de aplicação da garantia da gratuidade judiciária aos que comprovam insuficiência de recurso. Então, Presidente, entendo inconstitucionais os arts. 790-B, caput e o §4º, 791A, §4º. Nesse aspecto, julgo procedente a ação por serem inconstitucionais.*"



Mais adiante durante os debates, o Exmo. Ministro Alexandre de Moraes acrescentou o seguinte:

"*OBSERVAÇÃO*

(...)

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, Ministro Barroso, não é essa a inconstitucionalidade. A inconstitucionalidade é antes: "§ 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 (...)."

Ou seja, se ele perdeu um processo, tinha que pagar três, ganhou no outro três, ele é obrigado a pagar. E aqui não há necessidade de demonstração de que deixou de ser hipossuficiente. Essa é a grande inconstitucionalidade, não a sequência."

Tecidas as suas considerações, o Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, concluiu da seguinte forma:

"Em vista do exposto, CONHEÇO da Ação Direta e, no mérito, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'ainda que beneficiária da justiça gratuita', constante do caput do art.790-B; para declarar a inconstitucionalidade do §4º do mesmo art.790-B; declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar



a despesa', constante do §4º do art. 791-A; para declarar constitucional o art. 844, § 2º, todos da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017."

ID. a52c693 - Pág. 20

Constata-se que a declaração de inconstitucionalidade refere-se à expressão do §4º do art. 791-A CLT "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", que presume uma situação de perda automática do benefício da justiça gratuita, em face do ganho obtido nesta ação ou noutra ação.

Não houve pronúncia de inconstitucionalidade do *caput* do art.791-A CLT, que trata da despesa de honorários advocatícios sucumbenciais no processo do trabalho.

Logo, remanesce a possibilidade de o beneficiário da justiça gratuita responder por despesas de honorários advocatícios sucumbenciais, desde que comprovado, pela parte interessada, que cessou o estado de hipossuficiência do beneficiário.

Portanto, não se trata de isenção ao pagamento de despesa de honorários advocatícios sucumbenciais, e sim hipótese de imediata suspensão da exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita, independente do ganho auferido nesta ação ou noutra ação. A perda dessa condição de beneficiário não se presume, depende de prova.

Em 11/05/2022, foram opostos embargos de declaração na ADI 5.766/DF, pendentes de julgamento, os quais não suspendem os efeitos da decisão proferida.

Sob tais fundamentos, mantenho a sentença.



Quanto ao pedido de majoração dos honorários em favor do patrono do reclamante, considerando os critérios constantes do art. 791-A, § 2º, da CLT, bem como o trabalho realizado em grau recursal e os precedentes desta Eg. 3ª Turma, entendo razoável majorar o percentual para 10%.

ID. a52c693 - Pág. 21

Dou parcial provimento ao recurso do reclamante e nego provimento ao recurso da reclamada.

CONCLUSÃO

Conheço parcialmente do recurso do reclamante e integralmente do recurso da reclamada e, no mérito, dou parcial provimento ao primeiro e nego provimento ao segundo, nos termos da fundamentação supra.

Por permanecer razoável, mantenho o valor da condenação.

É o meu voto.



ACÓRDÃO

ISTO POSTO, acordam os membros da Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária virtual hoje realizada, após o processo ter sido retirado de pauta na sessão virtual do dia 06.05.2022, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso do Reclamante e integralmente da Reclamada e, no mérito, dar parcial provimento ao do Reclamante e negar provimento ao da Reclamada, nos termos do voto da Relatora que acolheu a divergência apresentada pelo Juiz César Silveira, para considerar inválido o sistema de compensação de jornada adotado pela Ré e determinar o pagamento de todas as horas destinadas à compensação, acrescidas dos adicionais previstos, e adaptará o voto, neste particular.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores ELVECIO MOURA DOS SANTOS (Presidente) e ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS e o Excelentíssimo Juiz Convocado CÉSAR SILVEIRA (em substituição no Tribunal, conforme Resolução Administrativa nº 138/2019). Presente na assentada de julgamento o d. representante do Ministério

ID. a52c693 - Pág. 22

Público do Trabalho. Sessão de julgamento secretariada pela Chefe do Núcleo de Apoio à Terceira Turma, Maria Valdete Machado Teles.

Goiânia, 01 de julho de 2022.

ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS
Relatora



Assinado eletronicamente por: ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS - 06/07/2022 22:03:33 - a52c693
<https://pje.trt18.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22040412365483800000019659746>
Número do processo: 0010542-10.2021.5.18.0101
Número do documento: 22040412365483800000019659746

