



PROCESSO N° TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

A C Ó R D ã O
3ª Turma
GMMGD/kr/jb/jr

RECURSO DE REVISTA. 1. COMPENSAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO EM ATIVIDADE INSALUBRE. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES À SEGURANÇA E À SAÚDE DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 1º, III, 7º, VI, XIII, XIV, XXII, 170, "CAPUT" e 225. CONVENÇÃO 155 DA OIT. DIREITO REVESTIDO DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO. A Constituição Federal estipulou, como direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII). Essa inclusive é a orientação que se extrai da Convenção n° 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 18.05.1992, que expressamente estabelece a adoção de medidas relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. No caso de atividades insalubres, para regularidade da prorrogação da jornada, é necessário que seja dada licença prévia de autoridade competente em matéria de higiene e saúde (art. 60 da CLT). Nesse contexto, mesmo que haja norma coletiva autorizando o regime compensatório em atividade insalubre, é imprescindível a observância da obrigação de haver inspeção e permissão das autoridades competentes, na forma do citado art. 60 da CLT. Isso porque a negociação coletiva trabalhista não tem poderes para eliminar ou restringir direito trabalhista imperativo e expressamente fixado por regra legal, salvo havendo específica autorização da ordem jurídica estatal. Em se tratando de regra fixadora de vantagem relacionada à redução dos riscos e malefícios no ambiente do trabalho, de



PROCESSO N° TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

modo direto e indireto, é enfática a proibição da Constituição ao surgimento da regra negociada menos favorável (art. 7º, XXII, CF). Em coerência com essa nova diretriz, o Tribunal Pleno do TST cancelou a Súmula 349/TST, cancelando também outros verbetes que flexibilizavam a legislação na área de saúde e segurança laborais (item II da Súmula 364 e OJ Transitória 4 da SDI-1 do TST). Desse modo, não há como prevalecer cláusula que estabelece a prorrogação da duração do trabalho e faculta compensação de jornada nas atividades insalubres independentemente de licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. **Recurso de revista conhecido e provido, no tema. 2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. (ART 192 DA CLT, SÚMULA 228 DO TST E SÚMULA VINCULANTE N° 4 DO STF).** Embora a proibição expressa contida na Súmula Vinculante n° 04/STF de ser o salário mínimo utilizado como fonte diretiva de indexação da base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, deve, na ausência de edição de lei que regule a base de cálculo da parcela em debate, continuar sendo o salário mínimo o parâmetro de apuração do adicional, na forma do art. 192 da CLT. É que, não obstante o reconhecimento de sua incompatibilidade com o texto constitucional (art. 7º, IV), não pode o Poder Judiciário definir outro referencial - segundo o STF. Assim, a norma celetista continuará vigente até que sobrevenha a criação de norma legal ou negociação coletiva disposta acerca do parâmetro a ser adotado para cálculo do adicional de insalubridade - a teor da Súmula Vinculante n° 4/STF. Logo, o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo.



PROCESSO N° TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

Recurso de revista não conhecido, no tema.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-210-12.2013.5.04.0373**, em que é Recorrente **MOACIR AZAMBUJA DOS SANTOS** e Recorrida **CONCÓRDIA MÁQUINAS LTDA..**

Em face da decisão do Tribunal Regional do Trabalho de origem, a Parte interpõe o presente recurso de revista, que foi admitido pelo TRT.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

PROCESSO ELETRÔNICO.

É o relatório.

V O T O

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1. COMPENSAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO EM ATIVIDADE INSALUBRE. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES À SEGURANÇA E À SAÚDE DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 1º, III, 7º, VI, XIII, XIV, XXII, 170, "CAPUT" e 225. CONVENÇÃO 155 DA OIT. DIREITO REVESTIDO DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO.

O Tribunal Regional, quanto ao tema, assim decidiu:

2. Horas extras. Invalidez do regime compensatório

O reclamante não se conforma com o indeferimento de horas extras pela invalidez do regime compensatório semanal. Sustenta ter havido a prestação habitual de horas extras, conforme recibos de pagamento e



PROCESSO Nº TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

controles de ponto juntados aos autos, o que torna inválido o regime compensatório adotado, conforme entendimento firmado na Súmula 85, IV, do TST. Diz, ainda, não ter sido observado o disposto no art. 60 da CLT, salientando que a Súmula 349 do TST foi cancelada. Cita jurisprudência a embasar sua tese.

O Juízo de origem, fl. 251, declarou a validade dos controles de ponto juntados aos autos e do regime compensatório semanal adotado. Especificamente quanto ao regime compensatório, referiu que estava previsto nas normas coletivas da categoria, entendendo que "**o artigo 60 da CLT não constitui óbice à adoção da compensação semanal de horas, porquanto o único requisito exigido pela CRFB (artigo 7º, inciso XIII) é a previsão contratual (coletiva ou individualmente)**". Disse não ter verificado a prestação de horas extras habituais, tampouco costumeiro trabalho aos sábados. Deferiu apenas o pagamento de horas extras pelo inobservância do art. 58, § 1º, da CLT.

Examino.

Registro, inicialmente, que os controles de ponto juntados aos autos foram declarados válidos na origem, não havendo insurgência do reclamante no aspecto.

Quanto à invalidade do regime compensatório decorrente do trabalho em condições insalubres, não obstante o cancelamento das Súmulas 349 do TST e 7 deste TRT, **mantenho o entendimento de que o trabalho em condições insalubres, por si só, não invalida a compensação horária**. Na realidade, **com o advento da Constituição de 1988, a autorização em norma coletiva passou a ser o único requisito para a adoção do regime de compensação horária a teor do disposto no art. 7º, XIII, não mais subsistindo a restrição imposta pelo art. 60 da CLT, o qual exigia, para a prorrogação horária, "licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho"**. Nesse caminho, havendo previsão em norma coletiva, é válido o regime compensatório, exceto nos casos em que as condições estabelecidas em âmbito coletivo desvirtuam a própria finalidade do regime, não comportando reforma a sentença.

Em relação às horas extras, a sua prestação habitual desvirtua a finalidade de tal regime, tornando-o inválido, ante o entendimento consagrado na Súmula 85, IV, do TST, o qual adoto. As prorrogações



PROCESSO N° TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

habituais da jornada, porém, têm de ser de tal monta que desvirtuem a finalidade do ajuste compensatório. **No caso dos autos, não verifico essa situação, porquanto os controles de ponto, fls. 104-163, e os recibos de pagamento juntados, fls. 164-204, demonstram que não havia trabalho aos sábados e que a jornada cumprida, obedecia aos limites pactuados.**

Vale notar que o único mês em que houve prestação de horas extras foi em outubro/2011, fl. 147, tendo sido efetuado o pagamento do valor correspondente, fl. 190. Prorrogações horárias mínimas e decorrentes principalmente da não observância do critério previsto no art. 58, § 1º, da CLT, são insuficientes para desvirtuar o ajuste compensatório semanal que, na maioria das vezes, é do interesse dos próprios trabalhadores, já que têm o sábado livre.

Destaco que, mesmo havendo o deferimento de algumas horas extras pela contagem minuto a minuto, este fundamento, por si só, não é hábil a invalidar o regime compensatório semanal. Nesse sentido, o seguinte precedente do TST:

RECURSO DE REVISTA - REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA - SÚMULA N° 85 DO TST - HORAS EXTRAS - MINUTOS RESIDUAIS. A condenação como extra de poucos minutos diários relativos ao período que antecede e sucede a jornada de trabalho não se mostra apta a descaracterizar o acordo de compensação de jornada. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 164100-06.2008.5.04.0373, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 06/04/ 2011, 8ª Turma, Data de Publicação: 08/04/2011)

Nego provimento. (g.n.)

Na revista, o Reclamante sustenta, em síntese, que o regime de compensação adotado não é válido, uma vez que exercia atividade insalubre e não houve inspeção prévia da autoridade competente para ratificar a prorrogação de jornada. Aponta violação do art. 60 da CLT. Colaciona arestos para cotejo de teses.

A revista merece conhecimento.

Pelo princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre uma certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral



PROCESSO N° TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

heterônomo justralhista desde que respeitadas certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

São amplas, portanto, as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, à luz do princípio da adequação setorial negociada. Entretanto, está também claro que essas possibilidades não são plenas e irrefreáveis. Há limites objetivos à adequação setorial negociada. Ela não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não de transação). Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por se constituírem em um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontar a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, *caput*, CF/88).

Entre as normas trabalhistas heterônomas concernentes aos direitos revestidos de indisponibilidade absoluta encontram-se as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo).

Cumpre assinalar que o ordenamento jurídico, notadamente a partir da Constituição Federal de 1988, expressamente elegeu a saúde como direito social, garantindo proteção, bem-estar e integridade física aos trabalhadores.

Note-se que a Constituição Federal (art. 7º, XII) estipulou, como direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerente ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Essa inclusive é a orientação que se extrai da Convenção n° 155 da OIT,



PROCESSO N° TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

ratificada pelo Brasil, em 18.05.1992, que expressamente estabelece a adoção de medidas relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho.

Releva notar que o artigo 4° da referida Convenção suscita o compromisso por parte dos Estados-Membros de adotar medidas necessárias à garantia de trabalho digno, seguro e saudável para os trabalhadores, *in verbis*:

"1. Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matérias de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho. 2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho".

A CLT prevê, por sua vez, em seu artigo 60, que, nas atividades insalubres, só será permitida qualquer prorrogação da jornada de trabalho mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. Nesse contexto, mesmo que haja norma coletiva autorizando o regime compensatório em atividade insalubre, é imprescindível a observância da obrigação de haver inspeção e permissão das autoridades competentes, na forma do citado art. 60 da CLT.

Isso porque a negociação coletiva trabalhista não tem poderes para eliminar ou restringir direito trabalhista peculiar e expressamente fixado por regra legal, salvo havendo específica autorização da ordem jurídica estatal.

Em se tratando de regra fixadora de vantagem relacionada à redução dos riscos e malefícios no ambiente do trabalho, de modo direto e indireto, é enfática a proibição da Constituição ao surgimento da regra negociada menos favorável (art. 7°, XXII, CF).

Em coerência a essa nova diretriz, o Tribunal Pleno do TST cancelou a Súmula 349/TST, cancelando também outros verbetes que



PROCESSO Nº TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

flexibilizavam a legislação na área de saúde e segurança laborais (Súmula item II da Súmula 364 e OJ Transitória 4 da SDI-1 do TST).

Desse modo, não há como prevalecer cláusula que faculta compensação de jornada nas atividades insalubres independentemente de licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho.

Nesse mesmo sentido, tem-se o seguinte precedente desta C. SDC:

"(-)4. COMPENSAÇÃO HORÁRIA - ATIVIDADE INSALUBRE. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES À SEGURANÇA E À SAÚDE DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 1º, III, 7º, VI, XIII, XIV, XXII, 170, -CAPUT- e 225. CONVENÇÃO 155 DA OIT. DIREITO REVESTIDO DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO. A Constituição Federal estipulou, como direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Essa inclusive é a orientação que se extrai da Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 18.05.1992, que expressamente estabelece a adoção de relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. No caso de atividades insalubres, para regularidade da prorrogação da jornada, é necessário que seja dada licença prévia de autoridade competente em matéria de higiene e saúde (art. 60 da CLT). Nesse contexto, mesmo que haja norma coletiva autorizando o regime compensatório em atividade insalubre, é imprescindível a observância da obrigação de haver inspeção e permissão das autoridades competentes, na forma do citado art. 60 da CLT. Isso porque a negociação coletiva trabalhista não tem poderes para eliminar ou restringir direito trabalhista peculiar e expressamente fixado por regra legal, salvo havendo específica autorização da ordem jurídica estatal. Em se tratando de regra fixadora de vantagem relacionada à redução dos riscos e malefícios no ambiente do trabalho, de modo direto e indireto, é enfática a proibição da Constituição ao surgimento da regra negociada menos favorável (art. 7º, XXII, CF). Em coerência com essa nova diretriz, o Tribunal Pleno do TST cancelou a Súmula 349/TST, cancelando também outros verbetes que flexibilizavam a legislação na área de saúde e segurança laborais (Súmula item II da Súmula 364 e OJ Transitória 4 da SDI-1 do TST). Desse modo, não há como prevalecer cláusula que faculta compensação de jornada nas atividades insalubres independentemente de licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. Recurso ordinário provido, no tópico." (RO-406000-03.2009.5.04.0000, Rel. Min.: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 14/9/2012)



PROCESSO Nº TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

Nesse sentido, também os seguintes precedentes de Turmas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE. INVALIDADE. Desde o cancelamento da Súmula nº 349 do TST, ocorrido em 2003, é entendimento pacífico deste c. Tribunal que é nula a compensação de jornada em atividade insalubre levada a cabo sem prévia autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, conforme estabelecido pelo art. 60 da CLT. Ora, fixada também a premissa de que o Autor laborava em limite superior àquele previsto nas normas trabalhistas, tendo uma jornada diária de 8 (oito) horas e 48 (quarenta e oito) minutos, então não há que se cogitar de admissibilidade de recurso superado pela jurisprudência deste c. Tribunal. Por fim, acrescenta-se que não há sequer como limitar a condenação ao adicional de horas extras quanto àquelas compreendidas no limite semanal de jornada, tendo em vista o entendimento majoritário da e. SBDI-1 no sentido de que a Súmula nº 85, II, do TST não se aplica aos casos de compensação irregular de jornada em atividade insalubre. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 765-89.2010.5.02.0211 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 01/10/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Para que se configure a nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional, é imprescindível que se demonstre haver o julgador recusado a se manifestar sobre questões relevantes à solução da controvérsia. Todavia, a reclamada não especifica sobre quais questões relevantes o julgador a quo não se pronunciou, mesmo após instado mediante embargos de declaração. Assim, impossível conhecer da preliminar arguida, porquanto não está fundamentada adequadamente, caracterizando-se alegação genérica. Incólumes, pois, os artigos 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC. 2. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. NORMA COLETIVA. Com o cancelamento da Súmula nº 349 desta Corte, evidenciou-se a necessidade de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para a celebração de acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, nos termos do art. 60 da CLT. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 10242-13.2012.5.04.0761 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 08/10/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014)



PROCESSO Nº TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE INSPEÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. O cancelamento da Súmula nº 349 do TST pelo Tribunal Pleno (DEJT 30/5/2011) decorreu do entendimento desta Corte quanto à impossibilidade de negociação coletiva para compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre, sem que haja inspeção prévia da autoridade competente. Assim, ausente autorização administrativa para prestação de horas extras, revela-se inválida norma coletiva que previa a compensação de jornada em atividade insalubre. Decisão regional que não merece reparos. Recurso de revista não conhecido. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL.** É incabível o deferimento de honorários advocatícios à parte não assistida por seu sindicato, consoante o disposto no item I da Súmula nº 219 do TST, in verbis: -Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família-. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1371-04.2012.5.04.0305 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 17/09/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/09/2014)

"RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADES INSALUBRES. A Constituição Federal estipulou, como direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerente ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Essa inclusive é a orientação que se extrai da Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, em 18.05.1992, que expressamente estabelece a adoção de medidas relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. A CLT prevê, por sua vez, em seu artigo 60, que, nas atividades insalubres, só será permitida qualquer prorrogação da jornada de trabalho mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. Nesse contexto, mesmo que haja norma coletiva autorizando o regime compensatório em atividade insalubre, é imprescindível a observância da obrigação de haver inspeção e permissão das autoridades competentes, na forma do citado art. 60 da CLT. Isso porque a negociação coletiva trabalhista não tem poderes para eliminar ou restringir direito trabalhista peculiar e expressamente fixado por regra legal, salvo havendo específica autorização da ordem jurídica estatal. Em se tratando de regra fixadora de vantagem relacionada à redução dos riscos e malefícios no ambiente do trabalho, de modo direto e indireto, é enfática a proibição da Constituição ao surgimento da regra negociada menos favorável (art. 7º, XXII, CF). Em coerência com essa nova diretriz, o Tribunal Pleno do TST cancelou a Súmula 349/TST,



PROCESSO N° TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

cancelando também outros verbetes que flexibilizavam a legislação na área de saúde e segurança laborais (item II da Súmula 364 e OJ Transitória 4 da SDI-1 do TST). Desse modo, não há como prevalecer cláusula que faculta compensação de jornada nas atividades insalubres independentemente de licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. Recurso de revista conhecido e provido." (Processo: RR - 395-46.2011.5.04.0203 Data de Julgamento: 30/10/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013)

Por conseguinte, resta devido o pagamento das horas destinadas à compensação, excedentes da jornada normal, limitadas ao respectivo adicional por serviço extraordinário, quando não ultrapassada a jornada máxima semanal. Nesse sentido a Súmula 85, III/TST.

"O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)"

Diante do exposto, **CONHEÇO** da revista por violação do art. 60 da CLT.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO

O Tribunal Regional, no tema, assim decidiu:

3. Base de cálculo do adicional de insalubridade

O reclamante busca a consideração de sua remuneração como base de cálculo do adicional de insalubridade, invocando o art. 7º, IV e XXIII, da CF, e o entendimento firmado na Súmula Vinculante 4 do STF. Sucessivamente, requer seja observado o piso salarial da categoria - conforme cláusula 3ª das normas coletivas, aduzindo que a "cláusula 03.4 não pode ser aplicada ao caso concreto, posto que o Direito em questão não pode ser alvo de negociação coletiva" - ou, por fim, o piso regional.



PROCESSO N° TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

Sem razão.

Segundo entendi, a partir do advento da Súmula Vinculante n° 4 do STF, **o salário-base deveria servir como base para cálculo do adicional de insalubridade, por aplicação analógica do art. 193, § 1º, da CLT.** A remuneração do trabalhador, assim entendida a soma de todas as parcelas salariais recebidas, não poderia servir como base de cálculo do adicional de insalubridade, uma vez que a previsão do art. 7º, XXIII, da Constituição, na verdade, estabelece a natureza salarial do adicional, e não sua base de cálculo.

O Supremo Tribunal Federal, porém, reiteradamente decidiu que a fixação de base de cálculo do adicional de insalubridade diferente do salário mínimo, sem autorização em norma coletiva, viola a Súmula Vinculante n° 4, porquanto, na ausência de disposição legal, não cabe ao Poder Judiciário legislar sobre a matéria (p. ex., Reclamações 7.440/MG - Rel. Ministro Joaquim Barbosa, DJ 10.03.2009, e 6.832/PR - Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 25.02.2009).

Nesse contexto, adequando-me à posição do STF e privilegiando a segurança jurídica, passei a adotar o salário mínimo nacional como base de cálculo do adicional de insalubridade à exceção daqueles casos em que há instrumento normativo dispondo, expressamente, sobre a observância de base de cálculo diversa. **Não é este, contudo, o caso dos autos, em que as normas coletivas juntadas, embora estabelecem pisos salariais (p. ex., cláusula 3ª, fl. 33), vedam expressamente sua adoção como base de cálculo do adicional de insalubridade** (p. ex., cláusula "3.04. - Estes "pisos salariais" não serão considerados, em nenhuma hipótese, "salário profissional", ou salário substitutivo do salário mínimo legal, nem mesmo para fins de incidência de adicional de insalubridade" - sublinhei).

Ante a adoção do salário mínimo nacional, como referi, também é indevida a adoção do dito piso regional, pois este, na verdade, constitui o piso salarial a que alude o art. 7º, V, da Constituição, cuja fixação foi autorizada aos Estados e Distrito Federal por intermédio da Lei Complementar 103/00, e que contempla "os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho" (art. 1º). O caso do reclamante, portanto, sequer se insere nesta hipótese.



PROCESSO Nº TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

Provimento negado. (g.n.)

A Parte, em suas razões recursais, pugna pela reforma do v. acórdão regional, quanto ao tema em epígrafe.

Sem razão.

A Súmula 228/TST, por vários anos, estabeleceu como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário mínimo, sendo alterada em novembro de 2003, para ressaltar as hipóteses previstas na Súmula 17/TST (que garantia ao empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebesse salário profissional, sobre este seria calculado).

Contudo, a partir da edição da Súmula Vinculante n. 4/STF - *"Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial."* - o texto da Súmula 228/TST, diante da impossibilidade de utilização do salário mínimo como diretriz, foi alterado na sessão do Tribunal Pleno de 26.06.2008, passando a vigorar com o seguinte teor: *"A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo"*.

Ocorre que o novo parâmetro adotado pelo TST teve sua eficácia suspensa na parte em que permitia a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade, em razão da liminar deferida pelo Excelentíssimo Ministro Presidente do STF nos autos da Reclamação proposta pela Confederação Nacional da Indústria, n. 6.266-0/DF. Como fundamento para decidir, Sua Excelência reportou-se ao julgamento que deu origem à Súmula Vinculante n. 4 (RE 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008), afirmando que: *"... esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva. Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante n. 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como*



PROCESSO Nº TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula n. 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante n. 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa."

Assim, obstada a substituição da base de cálculo do adicional de insalubridade por decisão judicial, embora a proibição expressa contida na Súmula Vinculante n. 04/STF de ser o salário mínimo utilizado como fonte diretiva de indexação da base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, deve, na ausência de edição de lei que regule a base de cálculo da parcela em debate, continuar sendo o salário mínimo o parâmetro de apuração do adicional, na forma do art. 192 da CLT. É que, não obstante o reconhecimento de sua incompatibilidade com o Texto Constitucional (art. 7º, IV), não pode o Poder Judiciário definir outro referencial - segundo o STF. Assim, a norma celetista continuará vigente até que sobrevenha a criação de norma legal ou negociação coletiva dispondo acerca do parâmetro a ser adotado para cálculo do adicional de insalubridade - a teor da Súmula Vinculante n. 4/STF.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, no tema.

II) MÉRITO

COMPENSAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO EM ATIVIDADE INSALUBRE. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES À SEGURANÇA E À SAÚDE DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 1º, III, 7º, VI, XIII, XIV, XXII, 170, "CAPUT" e 225. CONVENÇÃO 155 DA OIT. DIREITO REVESTIDO DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO

Como consequência lógica do conhecimento do recurso por violação do art. 60 da CLT, **DOU-LHE PROVIMENTO** para condenar a



PROCESSO N° TST-RR-210-12.2013.5.04.0373

Reclamada ao pagamento das horas extraordinárias, nos termos da Súmula 85, III/TST, bem como dos reflexos legais.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "compensação de jornada - atividade insalubre", por violação do art. 60 da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento condenar a Reclamada no pagamento das horas extraordinárias, nos termos da Súmula 85, III/TST, bem como dos reflexos legais.

Brasília, 26 de novembro de 2014.

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

MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro Relator