

**Acórdão: 0020427-78.2017.5.04.0812 (RO)**

**Redator: MARIA DA GRACA RIBEIRO CENTENO**

**Órgão julgador: 9ª Turma**

**Data: 26/04/2019**



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

## Identificação

PROCESSO nº 0020427-78.2017.5.04.0812 (RO)

RECORRENTE: PEDRO HORACIO COUTO DA SILVA, MUNICIPIO DE BAGE

RECORRIDO: PEDRO HORACIO COUTO DA SILVA, MUNICIPIO DE BAGE

RELATOR: MARIA DA GRACA RIBEIRO CENTENO

## EMENTA

### **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. DIFERENÇAS SALARIAIS. SALÁRIO MÍNIMO.**

Ainda que deva ser considerada a totalidade da remuneração para fins de observância do valor do salário mínimo, segundo a Súmula Vinculante nº 16 do STF, não há como incluir nela parcelas que remuneram o trabalho em condições especiais, como o adicional de insalubridade e as horas extras. Recurso provido.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** Ausência de credencial sindical a inviabilizar o deferimento dos honorários advocatícios. Adoção do entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do TST.

**RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** Laudo pericial que comprova o exercício de atividade insalubre em grau máximo, sem que a parte apresente provas robustas capazes de afastar a conclusão pericial.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso do reclamante para acrescer à condenação diferenças salariais, considerado o valor do salário mínimo nacional e a soma das verbas salariais fixas e condicionadas (o que exclui horas extras e adicional de insalubridade), em parcelas vencidas e vincendas, com reflexos em horas extras, férias com 1/3, 13º salário e FGTS, enquanto perdurar a situação fática, conforme for apurado em liquidação de sentença. Por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário do reclamado para incluir na dedução autorizada na sentença os valores eventualmente pagos também ao título de adicional de

insalubridade em grau máximo e reflexos. Valor da condenação que se mantém, para os efeitos legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 25 de abril de 2019 (quinta-feira).

## RELATÓRIO

Inconformados com a sentença de parcial procedência (fls. 139-46), o reclamante e o reclamado, Município de Bagé, interpõem recursos ordinários.

O reclamante busca a alteração do julgado quanto às diferenças salariais e aos honorários advocatícios (fls. 151-8).

O reclamado não se conforma com a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, de diferenças de horas extras, e de intervalos intra e interjornada (fls. 160-7).

Com contrarrazões do reclamado (fls. 173-7) e do reclamante (fls. 179-87), sobem os autos para exame.

O Ministério Público do Trabalho manifesta-se pelo não provimento dos recursos (fls. 190-1).

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

### RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

#### 1. DIFERENÇAS SALARIAIS. SALÁRIO MÍNIMO

A sentença rejeitou o pedido de pagamento de diferenças salariais pela observância do valor do salário mínimo nacional e os valores pagos ao título de Nível 1 e "Vantagem Pes. Parcela aut. N1" ou, sucessivamente, do salário registrado na CTPS. Fundamentou (fl. 140):

*Em que pese a garantia constitucional de pagamento de salário não inferior ao mínimo nacional (art. 7º, IV, da Constituição Federal), de acordo com a Súmula Vinculante nº 16 do Supremo Tribunal Federal, a percepção de salário mínimo nacional leva em consideração o valor da remuneração paga, e não apenas o valor do salário-base, verbis:*

*"Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público."*

*Impõe registrar que o pleonasma constante na expressão "total da remuneração" foi considerado necessário pelos Ministros na votação da proposta que originou a referida súmula exatamente para que o texto não permitisse outra interpretação, senão a de que a expressão compreende a totalidade das parcelas recebidas pelo*

*empregado, ou seja, "o vencimento mais os acréscimos e mais as parcelas percebidas pelo servidor", consoante registrou o Ministro Carlos Britto durante os debates*  
([http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV\\_8.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_8.pdf)).

*Logo, ao contrário do que entende a parte autora, a verificação da obediência da garantia constitucional do salário mínimo nacional (art. 7º, IV, da Constituição Federal) deve levar em consideração a totalidade das parcelas recebidas, o que inclui salário, complementos, vantagens pessoais, horas extras, adicional de insalubridade e todas as demais parcelas eventualmente recebidas.*

O reclamante defende que os adicionais legais específicos de determinada situação, em regra, mais gravosa ao trabalhador, como as horas extras e o adicional de insalubridade, não podem ser considerados para fins de atingir o salário básico. Afirma sempre ter recebido seu salário básico atrelado ao salário mínimo nacional, o que representa uma condição contratual benéfica que não poderia ter sido unilateralmente suprimida pelo réu, em violação ao art. 468 da CLT. Transcreve jurisprudência e requer a reforma.

Decido.

Essa Relatora não desconhece o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 272 da SDI-I do TST e Súmula Vinculante nº 16 do STF, segundo as quais deve ser considerada a totalidade da remuneração para fins de observância do valor do salário mínimo.

Contudo, não há como incluir nela parcelas que remuneram o trabalho em condições especiais, como o adicional de insalubridade e as horas extras, por exemplo, por se tratar de salário condição, variável conforme cada trabalhador. A finalidade do art. 7º, IV, da Constituição da República, o qual estipula salário mínimo capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família é estabelecer uma remuneração total mínima, independentemente das condições do trabalho realizado. Vale notar que o mesmo art. 7º, inciso XVI, determina expressamente que a remuneração das horas extraordinárias seja superior a do trabalho normal, e o inciso XXIII determina o pagamento de adicional de remuneração para o trabalho insalubre. Significa dizer que as horas extras e o adicional de insalubridade são verbas que excedem à totalidade da remuneração pelo trabalho normal. Incluir tais verbas na composição do salário mínimo resulta inegavelmente em violação ao princípio da isonomia, podendo, ainda, resultar em trabalho sem remuneração.

Nesse sentido invoco os seguintes julgados deste Tribunal relativamente à situação análoga, relativamente ao mesmo Município reclamado:

*RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. DIFERENÇAS SALARIAIS. A remuneração mínima (equivalente ao salário mínimo), que não poderá ser inferior ao salário mínimo previsto em lei, deve ser composta por parcelas de natureza fixa, vale dizer, independentes das circunstâncias da atividade laboral desempenhada. Dito de outro modo, o salário base não pode ser inferior ao*

*mínimo legal se o complemento da remuneração for feito por meio de parcelas de natureza variável e dependentes de determinadas circunstâncias da atividade laboral (por exemplo, horas extras dependem da realização de jornada extraordinária; adicional de insalubridade depende da exposição a agentes deletérios; etc.). Em suma, salário sob condição não serve para complementar o salário base, de modo a alcançar o mínimo legal. A remuneração total - excluídas essas parcelas variáveis - deverá ser sempre superior ao salário mínimo. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020489-24.2017.5.04.0811 RO, em 15/02/2019, Desembargadora Simone Maria Nunes)*

*MUNICÍPIO DE BAGÉ. DIFERENÇAS SALARIAIS. SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL. O reclamante faz jus ao pagamento de diferenças salariais sempre que o valor da sua remuneração básica (composta pelas rubricas salário "NÍVEL 1" e "Vantagem pes.parcela aut. N1" ) for inferior ao salário mínimo nacional vigente no mês de pagamento. As parcelas que remuneram o trabalho em condições excepcionais, como adicional de insalubridade e horas extras, não compõem a remuneração para tal fim, pois são valores que gratificam a exposição a condições potencialmente mais danosas do que os demais trabalhadores. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020425-11.2017.5.04.0812 RO, em 06/12/2018, Desembargadora Beatriz Renck)*

*DIFERENÇAS SALARIAIS. SALÁRIO-MÍNIMO E SALÁRIO BÁSICO. O salário básico do trabalhador pode ser inferior ao salário mínimo, desde que a sua remuneração total não seja composta de parcelas que se caracterizem como "salário sob condição". Súmula Vinculante nº 16 e Orientação Jurisprudencial nº 272 da SDI-I do TST. (TRT da 4ª Região, 10ª Turma, 0020438-44.2016.5.04.0812 RO, em 26/10/2018, Desembargadora Rejane Souza Pedra)*

Considerando a prescrição pronunciada (17.05.2012, fl. 139), em novembro de 2014, quando o salário mínimo era R\$ 724,00, o reclamante recebeu R\$ 407,68 sob a rubrica 0001 - NIVEL 1; R\$ 259,40 de VANTAGEM PES. PARCELA AUT. N1 e R\$ 20,38 e CLASSE EMPREGO, somando R\$ 687,46 - valor inferior ao mínimo legal, desconsiderando o adicional de insalubridade e as horas extras pagas (recibo, fl. 31).

Consequentemente, dou provimento parcial ao recurso para acrescer à condenação diferenças salariais, considerado o valor do salário mínimo nacional e a soma das verbas salariais fixas, não condicionais (0001 NIVEL 1, 0416 VANTAGEM PES. PARCELA AUT. N1, 0675 CLASSE EMPREGO e 0673 NIVEL SUPERIOR EMPREGO, por exemplo), em parcelas vencidas e vincendas, com reflexos em horas extras, férias com 1/3, 13º salário e FGTS, enquanto perdurar a situação fática, conforme for apurado em liquidação de sentença.

## **2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

A sentença indeferiu os honorários de advogado, a teor dos arts. 926 e 927 do Novo Código de Processo Civil. Entendeu que devem ser aplicadas as Súmulas 219 e 329 do TST sobre a matéria, e por isso, não juntada a credencial sindical, não há direito a honorários na forma pretendida.

O reclamante investe contra o julgado, postulando o deferimento dos honorários advocatícios. Diz que o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal assegura a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e, por consequência, o deferimento dos honorários assistenciais, independentemente da apresentação da credencial fornecida pelo sindicato da categoria profissional a que pertence o trabalhador, bastando estarem preenchidos os requisitos contidos na Lei 1.060/50.

Decido.

Adoto o entendimento vertido nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST, segundo as quais a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida pelo sindicato de sua categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou se encontrar em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, a teor do disposto no artigo 14 da Lei nº 5.584/70.

Assim, embora presente a declaração de pobreza (fl. 11), a ausência da credencial sindical torna indevida a verba honorária em comento.

Nego provimento.

## **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO**

### **1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

A sentença condenou o reclamado ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, em parcelas vencidas e vincendas até a inclusão em folha de pagamento, autorizada a dedução de todos os valores pagos ao título de adicional de insalubridade em grau médio e reflexos. Acolheu a conclusão pericial quanto ao labor do reclamante exposto a estes agentes (biológicos) durante todo o contrato, salientando que a jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a higienização de banheiros de uso público se amolda ao previsto no Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego.

O reclamado ressalta que o reclamante não produziu outras provas condizentes para a condenação de período não abrangido pelo laudo pericial, pois, não há nos autos, qualquer comprovação de que realizava atividades em outro local insalubre anteriormente. Aduz que a limpeza de sanitários não se enquadra na definição de "*lixo urbano*". Conclui que a função de serviços gerais exercida pelo reclamante não dá azo à percepção do adicional em grau máximo. Alega o pagamento deste grau a partir de 2017, conforme ficha financeira.

Analiso.

O laudo pericial (fls. 114-7) foi elaborado por meio de entrevista somente com o autor, porquanto o demandado não se fez representar.

O expert ressaltou que a caracterização das atividades insalubres em grau máximo decorrem da rotina de trabalho diária do autor que realizava a limpeza de ambientes, e de sanitários, de uso público, tanto na Câmara de Vereadores, como na Secretaria de Meio Ambiente, sem EPIs de forma adequada, tendo diversas vezes que trabalhar sem os equipamentos de proteção. Consignou não ter encontrado no processo nenhum documento que comprove o efetivo fornecimento de EPIs ao reclamante.

Impõe-se destacar que não houve qualquer limitação temporal no laudo, como apontado no recurso.

Com efeito, as atividades descritas na perícia devem ser enquadradas como insalubres em grau máximo, em razão da exposição a agentes nocivos à saúde, segundo o entendimento consolidado neste Colegiado. Não há dúvida que a higienização de banheiros de uso público ou coletivo de grande circulação expõe o trabalhador que realiza a tarefa a diversos agentes biológicos e patogênicos, não apenas em virtude do contato cutâneo, mas igualmente pela iminência de contaminação pelas vias aéreas.

Segundo jurisprudência dominante, trata-se de avaliação qualitativa e não quantitativa dos agentes existentes, o que significa dizer que, mesmo sendo curto o tempo de exposição diária, tais elementos patogênicos possibilitam a promoção de doenças.

Além disso, o perito foi claro ao salientar a não disponibilização de equipamentos de proteção individual ao empregado.

Nesse contexto, tal atividade pode ser equiparada àquelas dispostas no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, não sendo hipótese de limitação à limpeza de residências e escritórios, pois se está diante da limpeza de banheiros utilizados regularmente por empregados do reclamado na Câmara de Vereadores e na Secretaria de Meio Ambiente, o que caracteriza a utilização de uso público ou coletivo prevista no item II da Súmula nº 448 do TST:

***ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (...)***

***II - A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.***

Portanto, é impositiva a manutenção da condenação, em razão de as atividades desenvolvidas pelo autor enquadrarem-se como insalubres em grau máximo, na forma estabelecida pelo Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78.

Dou provimento ao recurso apenas para incluir na dedução autorizada pela sentença os valores eventualmente pagos também ao título de adicional de insalubridade em grau máximo (fl. 74, por exemplo) e reflexos.

## **2. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. DOMINGOS. FERIADOS. ADICIONAL NOTURNO. INTERVALOS**

A decisão de primeiro grau condenou o reclamado ao pagamento de diferenças de horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e à 40ª semanal, diferenças de domingos e feriados trabalhados, intervalo intrajornada de 15 minutos nas jornadas superiores a 4 horas e não excedentes a 6 horas, e de 1 hora nas jornadas excedentes a 6 horas, e horas faltantes a completar o intervalo interjornada do art. 67 da CLT, com adicionais de 50% e reflexos. Deferiu, ainda, diferenças de adicional noturno e de horas extras noturnas.

Justificou que os relatórios de frequência juntados aos autos são pertinentes a poucos meses do contrato, e mesmo sendo determinada a juntada pelo Juízo, na audiência do dia 19.06.2018, o reclamado não cumpriu a determinação, sem nenhuma justificativa. Assim, concluiu que existem diferenças de horas extras na forma do pedido, bem como diferenças de adicional noturno e horas extras noturnas, conforme for apurado em liquidação de sentença.

Ainda em razão de não terem sido juntados os cartões-ponto e relatórios de frequência na totalidade, presumiu existentes diferenças de intervalo interjornada de 11 horas de que trata o art. 66 da CLT e de intervalo intrajornada.

O Município não se conforma. Afirma que quando o recorrido laborou em jornada extraordinária, noturna ou intervalar, sempre houve o pagamento das horas trabalhadas com reflexos, não sendo credor de diferenças e reflexos. Diz que os registros de horário anexos ao feito demonstram a fruição dos intervalos que, no caso daqueles destinados aos repouso e alimentação, foram superiores a uma hora.

Examino.

Consta da petição inicial que o reclamante foi contratado para laborar 08 horas diárias e 40 semanais mas sempre trabalhou em jornadas extraordinárias, sábados, domingos e feriados. Além disso, não teria gozado os intervalos intra e interjornadas. Requereu o pagamento das diferenças destas parcelas, inclusive de adicional noturno.

Em defesa, o reclamado refere o correto registro e pagamento das horas extras e noturnas, bem como o gozo dos intervalos.

Nos relatórios de marcações apresentados pelo reclamado, constam somente os horários de início e término da jornada de maio/2014 a fevereiro/2015 (fls. 97-112), sem referência aos intervalos. Na audiência, foi determinado ao reclamado que juntasse a totalidade dos cartões-ponto no prazo de dez dias, desde maio/2012, sob pena de confissão, o que não foi cumprido (fls. 135-7). Tal situação atrai a presunção da existência das diferenças apontadas na petição inicial, nos termos do art. 818 da CLT.

Não tendo sido informadas jornadas de trabalho na petição inicial ou na defesa, ou arbitrada na sentença, a questão deverá ser resolvida na liquidação.

Dessa forma, tendo em vista a presunção da existência de diferenças, impõe-se manter as condenações fixadas em primeiro grau.

Provimento negado.

### **3. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS**

A sentença determinou seja observada na base de cálculo o "complemento do P.M.S", o salário básico e a "Vantagem Pes. Parcela Aut. N1", com o que não se conforma o demandado. Argumenta que o art. 3º da Lei Municipal de Bagé - RS, de nº 4.891, que institui tal vantagem, fixa que "sobre a parcela de que trata esta Lei não incidirá nenhuma vantagem". Invoca a Súmula Vinculante nº 15 que trata de pagamento de abono ao servidor público para atingimento do valor do salário mínimo: "Cálculo de Gratificações e Outras Vantagens do Servidor Público - Incidência - Abono Utilizado para se Atingir o Salário Mínimo - O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo."

Analiso.

Não há controvérsia quanto ao fato das parcelas "complemento do P.M.S" e a "Vantagem Pes. Parcela Aut. N1" possuírem natureza salarial, aplicando-se ao caso a Súmula 264 do TST, "in verbis":

*HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO. A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.*

É devida, pois, a integração destas parcelas na base de cálculo das horas extras. A lei municipal e a Súmula Vinculante invocadas não abarcam as horas extras, parcela própria dos contratos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, como é o caso do ajuste sob exame. Vale



frisar, não se trata propriamente de vantagem ou gratificação percebida pelo servidor público. De resto, a própria Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XVI, estabelece a remuneração como base de cálculo das horas extras, o que inclui todas as parcelas de natureza salarial.

Recurso ordinário não provido.

## **PREQUESTIONAMENTO**

Os dispositivos legais referidos pelas partes, ainda que aqui não expressamente mencionados, restaram enfrentados e prequestionados para os fins da Súmula nº 297 do TST, conforme entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-I do TST.

MARIA DA GRACA RIBEIRO CENTENO

Relator

## **VOTOS**

### **PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO (RELATORA)**

**DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA**

**DESEMBARGADORA LUCIA EHRENBRINK**