



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

A C Ó R D ã O
4ª Turma
GMFEO/IBBB/NDJ/iap

I- RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. I. Hipótese em que não se demonstrou a presença dos pressupostos previstos no art. 896 da CLT quanto ao tema ora consignado. **II.** Recurso de revista de que não se conhece.

II- RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA. HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADAS. I. Hipótese em que não se demonstrou a presença dos pressupostos previstos no art. 896 da CLT quanto aos temas ora consignados. **II.** Recurso de revista de que não se conhece. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. I.** O entendimento consolidado no âmbito desta Corte é no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho se sujeita à constatação da ocorrência concomitante de três requisitos: **(a)** sucumbência do empregador, **(b)** comprovação do estado de miserabilidade jurídica do Reclamante e **(c)** assistência do trabalhador pelo sindicato da categoria (Súmulas nos 219, I, e 329 desta Corte Superior). **II.** Extrai-se da decisão recorrida que o Reclamante não está assistido por advogado credenciado junto ao sindicato da categoria profissional, razão por que a condenação ao pagamento de honorários assistenciais contraria o



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

entendimento consagrado na Súmula nº 219, I, deste Tribunal. **III.** Recurso de revista de que se conhece, por contrariedade à Súmula nº 219, I, do TST, e a que se dá provimento. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE CANIL. I.** A limpeza de canil não é atividade considerada insalubre segundo a Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho, que classifica as atividades e operações com risco à saúde e os limites de tolerância. O Anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho autoriza o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo para o trabalho em contato com "carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pelos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunclose, brucelose, tuberculose)". Para o labor em contato com animais em "hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais; laboratórios com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos; estábulos e cavalariças e locais com resíduos de animais deteriorados", a referida norma prevê o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio. Conforme se observa, não há previsão de pagamento de adicional de insalubridade, seja em grau médio ou máximo, para o trabalho em canil. **II.** Assim, apesar de constatada a insalubridade por meio de laudo pericial, a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade contraria a Orientação Jurisprudencial nº 4, I, da SBDI-1 desta Corte, em que se consagra o entendimento de que é "necessária a



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho". **III.** Recurso de revista de que se conhece, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 04, I, da SBDI-1 do TST, e a que se dá provimento. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.** Tema recursal prejudicado, ante a exclusão da condenação ao pagamento de adicional de insalubridade. **ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. VIGILANTE. ADICIONAL DE RISCO DE VIDA ESTIPULADO EM NORMA COLETIVA. I.** Ao disciplinar o exercício da profissão de vigilante, o art. 16 da Lei nº 7.102/83 determina os requisitos que devem ser preenchidos pelo trabalhador para ser enquadrado nessa categoria profissional. A jurisprudência desta Corte Superior tem se consolidado no sentido de que o não preenchimento de algum dos requisitos previstos no dispositivo de lei em referência (como a aprovação em curso de formação) obsta o reconhecimento do enquadramento sindical como vigilante. Precedente. **II.** Dessa forma, constando da decisão recorrida que o Reclamante não foi aprovado em curso de formação de vigilantes a que se refere o art. 16, IV, da Lei nº 7.102/83, a decisão de origem em que se reconheceu que o Autor pertence à categoria profissional diferenciada para, assim, condenar a Reclamada ao pagamento de adicional de risco de vida estipulado nas normas coletivas daquela categoria viola o referido dispositivo de lei, razão pela qual o provimento ao recurso de revista é medida que se impõe. **III.** Recurso de revista de que se conhece, por

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10009BFE68B2F15632.



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

violação do art. 16, IV, da Lei n° 7.102/83, e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383**, em que são Recorrentes **JOAQUIM DE ALMEIDA VICENTE e MOSMANN ALIMENTOS LTDA.** e Recorridos **OS MESMOS**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada e deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante (fls. 332/355).

O Reclamante interpôs recurso de revista (fls. 361/378). A insurgência foi admitida quanto ao tema "*PRESCRIÇÃO/ACIDENTE DE TRABALHO*", por divergência jurisprudencial (decisão de fls. 459/460).

A Reclamada interpôs recurso de revista (fls. 383/412). A insurgência foi admitida quanto ao tema "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO/PARTES E PROCURADORES/SUCUMBÊNCIA/HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS*", por contrariedade a Súmula n° 219, I, do TST (decisão de fls. 461/462).

O Reclamante não apresentou contrarrazões ao recurso de revista interposto pela Reclamada. A Reclamada apresentou contrarrazões ao recurso de revista interposto pelo Reclamante (fls. 467/478).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

I - RECURSO DE REVISTA RECLAMANTE

1. CONHECIMENTO



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

O recurso de revista é tempestivo (fls. 357 e 361), está subscrito por advogado regularmente habilitado (fls. 21 e 378) e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1.1. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO

O Reclamante se insurge contra a decisão de origem em que se manteve a sentença na parte em que se declarou a prescrição total da pretensão de condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por dano moral e estético decorrente de acidente de trabalho. Argumenta que *"a Turma Julgadora entendeu que o direito de ação do recorrente em postular indenização por dano moral e estético em decorrência do acidente do trabalho devem [sic] ser analisados à luz do disposto no art. 206, §3º, V, do Código Civil vigente, que prevê o prazo prescricional de três anos para o exercício do direito de ação"* (fl. 364). Sustenta que *"o direito à reparação dos danos materiais e morais transcende a relação de emprego, porquanto se trata de uma garantia constitucional conferida a todo cidadão (art. 5º, inc. X da Constituição Federal), independentemente de ser ele trabalhador ou não"* (fl. 365). Entende que *"todavia, não se enquadra o pleito de indenização por danos morais e estéticos decorrentes de acidente de trabalho como hipótese de reparação civil strictu sensu, a que alude o inciso V, do §3º do art. 206 do Código Civil"*, pois ***"trata-se, sim, de pretensão de reparação de danos pessoais, cuja regra prescricional aplicável é a prevista no artigo 205 do Código Civil vigente"*** (fl. 365, destaque no original). Assevera que ***"a indenização por dano moral visa reparar dano cometido contra um direito da personalidade"*** e que ***"portanto, a ação para reclamá-lo não segue a regra que comanda prescrição para postular reparação de direitos meramente patrimoniais"*** (fl. 371, destaques no original). Requer *"o conhecimento da revista por **violação** ao artigo 205 do Código Civil vigente, **afronta** ao artigo 5º, V e X da Constituição Federal e por **divergência** jurisprudencial para, reconhecendo a incidência da prescrição decenal (art. 205, do Código Civil) a partir da vigência*



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

do Novo Código Civil, **AFASTAR** a prescrição total declarada pelo Tribunal Recorrido, no tocante ao pedido de pagamento de indenização por dano moral e estético em razão do acidente de trabalho, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem para julgamento do pedido de indenização por dano moral e dano estético" (fl. 377, destaques no original). Indica ofensa aos arts. 5º, V e X, da CF/88, 205 e 206, §3º, V, do CC. Apresenta arestos para demonstração de divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional manteve a sentença na parte em que se se declarou a prescrição total da pretensão de condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por dano moral e estético decorrente de acidente de trabalho. Consta do acórdão:

**“1. PRESCRIÇÃO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO.
TERMO INICIAL. PRAZO APLICÁVEL.**

O Juízo a *quo* pronuncia a prescrição da ação quanto às pretensões decorrentes do acidente do trabalho narrado na inicial, julgando extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O reclamante recorre. Sustenta que a ação de indenização por danos morais e estéticos decorrentes de acidente do trabalho não possui natureza de reparação civil. Assevera, ainda, ser aplicável o prazo prescricional de dez anos previsto no artigo 205 do Código Civil. Aduz que o termo inicial do prazo prescricional é a data da consolidação da lesão, acrescentando que permaneceu muito tempo em tratamento médico.

Analisa-se.

O reclamante trabalhava como vigia para a reclamada quando, em 29/05/1998, foi vítima de tentativa de roubo, sendo atingido por três disparos de projéteis de arma de fogo (fls. 282/283). Em razão das lesões, permaneceu em benefício previdenciário auxílio-doença acidentário entre 14.06.1998 e 15.05.1999 (ofício da fl. 361).

O termo inicial para contagem do prazo prescricional da ação indenizatória decorrente de acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral, a teor do que estabelece a Súmula 278 do STJ.



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

No caso em exame, conclui-se que o recorrente teve ciência da extensão do dano sofrido quando de sua alta do benefício previdenciário em 15.05.1999, conforme documento da fl. 361. Até essa data o autor permanecia com dúvidas quanto à extensão de sua lesão.

Consequentemente, não, poderia ajuizar ação indenizatória se sequer sabia qual era sua incapacidade laboral.

O recorrente somente pode avaliar com segurança sua pretensão reparatória depois da alta do benefício previdenciário, como antes, mencionado. Neste sentido o ensinamento de Sebastião Geraldo de Oliveira:

[...] foi a consagração do entendimento doutrinário de que a fluência do prazo prescricional só tem início quando a vítima fica ciente do dano e pode aquilatar sua real extensão, ou seja, quando pode veicular com segurança sua pretensão reparatória [...] É inaceitável exigir da vítima o ajuizamento precoce da ação quando ainda persistem questionamentos sobre a doença, sua extensão e grau de comprometimento, a possibilidade de recuperação ou mesmo de agravamento, dentre outros. A lesão só fica mesmo caracterizada quando o empregado toma conhecimento, sem margem a dúvidas, da consolidação da doença e da estabilização dos seus efeitos na capacidade laborativa, ou, como diz a Súmula 278 do STJ, quando ele tem "ciência inequívoca da incapacidade laboral" - Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 5ª Edição, 2009, Editora LTr, São Paulo, fls. 341 e 346.

Superada a questão relativa ao termo inicial, faz-se necessário perquirir acerca do prazo prescricional aplicável nas ações indenizatórias, decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional, se o previsto no Código Civil para a reparação civil (vinte anos do art. 177 do CC de 1916 ou três anos do art. 206 do CC de, 2002) ou se o estabelecido na Constituição Federal para os créditos de natureza trabalhista (inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal).

É a natureza jurídica do direito material que define qual o prazo prescricional aplicável. Neste diapasão, até a Emenda Constitucional nº 45/04 a jurisprudência era uníssona quanto à natureza eminentemente civil da indenização proveniente de acidente do trabalho, mesmo porque até então as ações indenizatórias por acidente eram julgadas pela Justiça Comum.



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

Frise-se que a questão da competência para o julgamento das ações indenizatórias decorrentes, de acidente do trabalho após a Emenda Constitucional nº 45/04 somente foi pacificada com o julgamento do Conflito de Competência nº 7204-1 pelo STF, publicado em 09.12.2005.

Na ocasião a Corte Suprema definiu que a competência para processar e julgar ações de indenização por dano material e moral decorrente de acidente do trabalho era desta Justiça Especial, por ser esta indenização crédito de natureza trabalhista: "Vale dizer, o direito à indenização em caso de acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, vem enumerado no art. 7º da Lei Maior como autêntico direito trabalhista. E como todo direito trabalhista, é de ser tutelado pela Justiça Especial, até porque desfrutável às custas do empregador" (Ministro Carlos Ayres Britto).

Oportuno asseverar que o simples deslocamento da competência e a transmutação da natureza jurídica do direito material violado não tem o condão de retroagir para atingir situações jurídicas consolidadas. O entendimento do STF de que a indenização por acidente do trabalho é crédito de natureza trabalhista deve ser adotado apenas para as ações em que o empregado teve ciência da consolidação das lesões em data posterior à data de publicação do julgamento do Conflito de Competência nº 7204-1. O trabalhador não pode ser surpreendido pelo pronunciamento imediato da prescrição trabalhista, sob pena de ofensa ao direito fundamental de ação (art. 5º, XXXV, da CF) e ao princípio da segurança jurídica.

Nos termos do artigo 189 do Código Civil, *violado o direito nasce para o titular a pretensão, a qual, se extingue, pela prescrição*. O prazo prescricional a ser considerado é o previsto na data em que o acidentado teve conhecimento inequívoco da lesão (incapacidade laboral).

Assim, se a consolidação da lesão ocorreu até 09.12.2005, quando publicada pelo STF a decisão do CC nº. 7204-1, o prazo prescricional aplicável será o do Código Civil, independentemente da data em que tenha sido ajuizada a ação. De outra parte, se a ciência da ofensa ocorreu após esta data, deverá ser utilizado o prazo prescricional trabalhista de 5 anos, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal.



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

É este o entendimento esposado pelo Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann (processo n°. 0051500-77.2008.5.04.0232 RO, publicado em 17.02.2010):

Portanto, a prescrição trabalhista do art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal em casos de acidente do trabalho somente é aplicável quando a ciência inequívoca da incapacidade laboral se deu a partir de 09-12-2005, ou seja, quando a contagem do prazo prescricional se iniciou a partir desta data. Para os demais casos, isto é, aqueles em que a contagem do prazo se iniciou antes do advento do julgamento do STF no CC n° 7.204-1, aplica-se o prazo prescricional civil: vinte anos se na data da vigência do novo Código Civil já havia transcorrido mais da metade do tempo da lei anterior e, caso contrário, três anos, cuja contagem inicia da data da vigência do novo Código Civil.

Relevante ainda a transcrição do entendimento do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (processo n°. TST-E-RR-861/2005-465-02-00.8, publicada em 18.09.09):

A prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República somente irá incidir nos casos em que a lesão se deu após a Emenda Constitucional 45/2004, que deslocou a competência para o exame de matéria pela Justiça do Trabalho. Isso porque, as partes não podem ser surpreendidas pela alteração do prazo prescricional mais restrito, especialmente quando essa alteração foi motivada pela transmutação da competência material e não pela legislação que define os prazos prescricionais.

No caso em discussão, como referido anteriormente, o reclamante teve ciência da extensão do dano sofrido em 15.05.1999, data que deverá ser considerada como termo inicial do prazo prescricional. O prazo prescricional para esta espécie de relação jurídica de direito pessoal era o vintenário, conforme dispunha o artigo 177 do Código Civil de 1916.

Ressalte-se que, não tendo transcorrido, quando da entrada em vigor do Novo Código Civil, mais da metade do lapso prescricional previsto no dispositivo antes mencionado, deve ser aplicado o prazo da nova legislação, que é de três anos. Dispõe o artigo 2.028 da Lei n°. 10.406/02, *in verbis*:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Assim, o prazo prescricional aplicável à hipótese dos autos é o trienal, de acordo com o artigo 206, § 3º, inciso V, da legislação civil vigente. Ainda cumpre salientar que, em decorrência da aplicação da regra de transição acima transcrita, o prazo de três anos começa a fluir da data de entrada em vigor do Código Civil de 2002, ou seja, 11 de janeiro de 2003.

Portanto, como a ação é ajuizada em 26.05.2008, já havia transcorrido o prazo prescricional de 03 anos para o exercício do direito de ação aplicável à espécie. O reclamante deveria ter ajuizado a presente ação até 11.01.2006, três anos a contar da data de vigência do novo Código Civil.

Negado provimento ao recurso neste aspecto” (fls. 343/347).

Como se observa, a Corte de origem constatou que, no caso dos autos, o Reclamante sofreu acidente de trabalho em 29/05/1998 e que “em razão das lesões, permaneceu em benefício previdenciário auxílio-doença acidentário entre 14.06.1998 e 15.05.1999”. Entendeu que “o recorrente teve ciência da extensão do dano sofrido quando de sua alta do benefício previdenciário em 15.05.1999”, “data que deverá ser considerada como termo inicial do prazo prescricional”. Adotou tese no sentido de que “se a consolidação da lesão ocorreu até 09.12.2005, quando publicada pelo STF a decisão do CC n°. 7204-1, o prazo prescricional aplicável será o do Código Civil, independentemente da data em que tenha sido ajuizada a ação” e que “de outra parte, se a ciência da ofensa ocorreu após esta data, deverá ser utilizado o prazo prescricional trabalhista de 5 anos, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal”. Consignou que “no caso em discussão, como referido anteriormente, o reclamante teve ciência da extensão do dano sofrido em 15.05.1999, data que deverá ser considerada como termo inicial do prazo prescricional”, razão pela qual entendeu que “o prazo prescricional para esta espécie de relação jurídica de direito pessoal era o vintenário, conforme dispunha o artigo 177 do Código Civil de 1916”. Considerou que “não tendo transcorrido,



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

lapso prescricional previsto no dispositivo antes mencionado, deve ser aplicado o prazo da nova legislação, que é de três anos”, “de acordo com o artigo 206, § 3º, inciso V, da legislação civil vigente”, “a fluir da data de entrada em vigor do Código Civil de 2002, ou seja, 11 de janeiro de 2003”. Assim, concluiu que “como a ação é ajuizada em 26.05.2008, já havia transcorrido o prazo prescricional de 03 anos para o exercício do direito de ação aplicável à espécie”.

No que diz respeito à fonte legal regulatória da prescrição, esta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que a indenização por danos decorrentes de acidente ou doença profissional tem verdadeira natureza de crédito trabalhista e que a respectiva pretensão está sujeita aos prazos prescricionais contidos no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

A exceção a essa regra diz respeito às hipóteses em que a pretensão está fundada em lesão ocorrida antes da entrada em vigor da Emenda à Constituição nº 45, em 31/12/2004. Nesse caso, é cabível a aplicação das normas prescricionais do direito civil, por respeito aos princípios da segurança jurídica e do direito adquirido.

O exame da prescrição da pretensão indenizatória à luz da norma do direito civil nessa hipótese excepcional justifica-se pela singularidade de que, antes de 31/12/2004, era incontroverso que competia à Justiça Comum a apreciação de pedido de pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, com a aplicação dos prazos prescricionais estabelecidos no direito civil.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes:

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. PRESCRIÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. LESÃO E AÇÃO AJUZADA NA JUSTIÇA COMUM ANTES DA EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA. Consoante



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

entendimento pacífico desta Subseção, nos casos de ação indenizatória de danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho deve-se considerar a Emenda Constitucional 45/2004 como marco para fixação de competência da Justiça do Trabalho e, via de consequência, para aplicação da prescrição trabalhista. Jurisprudência que rende homenagem ao princípio da segurança jurídica. No caso, a lesão é anterior ao advento da Emenda Constitucional 45/2004, tendo a ação sido ajuizada em agosto de 2004, razão pela qual o prazo prescricional aplicável é o estabelecido na legislação civil. Recurso de embargos conhecido e não provido” (TST, **SBDI-1**, E-RR - 109800-36.2004.5.13.0001, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT: 15/10/2012).

“RECURSO DE REVISTA. DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. DANO OCORRIDO ANTERIORMENTE À ENTRADA EM VIGOR DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004. A SBDI-I deste Tribunal Superior já pacificou o entendimento segundo o qual deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no Código Civil às pretensões de indenização por dano moral e/ou material decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional ocorridos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004 e do Código Civil de 2002. Precedentes da Corte. Recurso de Revista conhecido e provido” (TST, **4ª Turma**, RR - 217300-67.2005.5.02.0314, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT: 19/10/2012).

No caso dos autos, a Corte Regional constatou que o acidente de trabalho ocorreu em **29/05/1998** e que “o recorrente teve ciência da extensão do dano sofrido quando de sua alta do benefício previdenciário em **15.05.1999**” (destaque acrescido), momento anterior à vigência da Emenda à Constituição n° 45, de 31/12/2004, o que atrai a adoção da norma do direito civil para o exame da prescrição da pretensão do Reclamante ao recebimento de indenização por danos morais e estéticos decorrentes de acidente de trabalho.



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

Por outro lado, o prazo prescricional aplicável à hipótese era o vintenário, conforme dispunha o art. 177 do Código Civil de 1916. Ocorre que, como consignado pela Corte de origem, *“não tendo transcorrido, quando da entrada em vigor do Novo Código Civil, mais da metade do lapso prescricional previsto no dispositivo antes mencionado, deve ser aplicado o prazo da nova legislação”*.

Em que pese a alegação do Autor pela aplicabilidade do prazo prescricional de 10 anos previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, esta Corte Superior tem decidido reiteradamente que, na hipótese em que a prescrição da pretensão de indenização de danos provocados por acidente de trabalho é examinada sob o enfoque da lei civil, como ocorre no caso concreto, tal prazo decenal não se aplica, mas sim o de 3 anos previsto no art. 206, § 3º, V, do mesmo diploma. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO OCORRIDO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Afastada a regra geral de aplicação da prescrição trabalhista, em atenção ao princípio da razoabilidade, ante a verificação de que o evento ocorreu antes da EC nº 45/2004, a prescrição aplicável in casu à pretensão de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho é a prevista no artigo 206, § 3º, V, do CCB/2002 que é específica para as ações de reparação civil. Impertinente a invocação do prazo decenal previsto no artigo 205 do CCB/2002, porque esse se aplica apenas quando a lei não fixa prazo menor, o que não ocorre na espécie. Recurso de revista conhecido e não provido” (TST, 3ª Turma, RR - 661000-95.2007.5.09.0594, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 24/06/2011).

“RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. LESÃO OCORRIDA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E ANTERIORMENTE À EC N.º 45/2004. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO TRIENAL PREVISTA NO ART. 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. Em casos semelhantes ao constatado nos



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

autos, em que a lesão se deu na vigência do atual Código Civil e anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/2004, o TST tem entendido que a prescrição aplicável ao pedido de indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho é a prevista no art. 206, § 3º, inc. V, da Lei 10.406/2002, e não a constante do art. 205 da mesma lei, tampouco a prescrição bienal preconizada no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Recurso de Revista provido, no particular, para declarar a prescrição da pretensão do Autor relativa ao pedido de danos morais, e julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Recurso de Revista conhecido e provido” (TST, **4ª Turma**, RR 99300-64.2009.5.08.0003, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 17/06/2011).

“PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E ANTES DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. REGRA DE TRANSIÇÃO. A SBDI-1 desta Corte pacificou o entendimento de que às ações de indenização por danos morais ou patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho em que o reclamante teve ciência da lesão antes da vigência da Emenda Constitucional 45/2004, aplica-se o prazo prescricional previsto no Código Civil, não se adotando o prazo previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Quando a ciência da lesão ocorre antes da entrada em vigor do atual Código Civil, em 11/1/2003, deve ser observada a regra de transição contida em seu art. 2.028: se na data em que entrou em vigor o Código Civil de 2002 ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, aplica-se a prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, do novo Código Civil. Entretanto, a contagem do novo prazo prescricional deve ser feita a partir da vigência do novo Código Civil, em face da aplicação, por analogia, do art. 916 da CLT, projetando o termo final do prazo prescricional para 12 de janeiro de 2006. Há precedentes do STF e desta Corte. Na presente hipótese, o acidente de trabalho ocorreu em agosto de 2001 e a ação reparatória foi ajuizada em outubro de 2006, ou seja, após decorrido o prazo de três anos contados do início da vigência do



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

novo Código Civil. Recurso de revista conhecido e provido. Prejudicada a análise dos demais temas da revista” (TST, **6ª Turma**, RR - 159400-81.2006.5.02.0447, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT: 26/03/2013).

“RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA LESÃO. MARCO INICIAL. LESÃO OCORRIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA EC 45/2004. AÇÃO AJUIZADA APÓS ENTRADA EM VIGOR DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. De acordo com a jurisprudência dominante nesta Corte, nas hipóteses em que a ciência da lesão decorrente de acidente do trabalho ou de doença profissional ocorreu em momento anterior à vigência da EC 45/2004, a pretensão indenizatória submete-se à prescrição civil, mesmo que a reclamação tenha sido ajuizada em momento posterior à entrada em vigor da citada Emenda. No caso concreto, a ciência da lesão ocorreu em 20/9/99, tornando-se aplicável o prazo prescricional de três anos (arts. 206, § 3.º, V, e 2.028 do Código Civil de 2002). Saliente-se que, em nome do princípio da segurança jurídica (art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal), o marco inicial da prescrição, nesse caso, é a data da entrada em vigor do Novo Código Civil, 11/1/2003, de modo que a pretensão estaria prescrita em 11/1/2006. Ajuizada a ação em 22/3/2007, impõe-se acolher a prescrição arguida pela reclamada. Recurso de revista conhecido e provido” (TST, **7ª Turma**, RR - 41900-30.2007.5.02.0262, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT: 05/04/2013).

“DANOS ESTÉTICOS - ACIDENTE DO TRABALHO - PRESCRIÇÃO - LESÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. É pacífico na SDI-I que é aplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil às pretensões de indenização por dano moral e/ou material decorrentes de acidente do trabalho ou doença profissional, quando a lesão é anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004. A questão cinge-se a definir se é aplicável ao caso em apreço a prescrição geral de dez anos, prevista no art. 205 do Código Civil, ou a prescrição específica para as ações de reparação civil, preconizada pelo



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

art. 206, § 3º, V, do mesmo Código. O fato evidente de a reparação civil se enquadrar, no ordenamento constitucional brasileiro, no conjunto dos direitos e garantias fundamentais elencados no art. 5º da Constituição Federal não tem o condão de excluí-la da previsão prescricional específica prevista no art. 206, § 3º, V, do Código Civil. Deve prevalecer, portanto, o raciocínio hermenêutico-jurídico pelo qual, na medida em que existe norma prescricional específica para as ações de indenização por danos morais e materiais, não é aplicável o prazo prescricional geral do art. 205 do Código Civil, mas o prazo prescricional específico para a pretensão de reparação civil posta no art. 206, § 3º, V. No caso vertente, o Regional registrou que o acidente de trabalho ocorreu em dezembro/1996. A ação foi ajuizada em julho/2006. Aplicável a prescrição trienal, a pretensão do Autor está prescrita. Recurso conhecido e não provido” (TST, **8ª Turma**, RR - 66100-24.2006.5.15.0085, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DEJT 17/06/2011).

“RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. LESÃO OCORRIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 E APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. Esta Corte pacificou o entendimento de que, em se tratando de dano ocorrido anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a prescrição a ser aplicada é a do Código Civil, sendo certo que o prazo prescricional a ser observado é o previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916 ou aquele indicado no artigo 206, § 3º, V, do atual Código Civil, conforme regra de transição prevista no artigo 2.028 do CC/2002. Na hipótese dos autos, ocorrido o acidente de trabalho em 22/08/2003, na vigência do atual Código Civil, incide a prescrição trienal disposta no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002, contada da data da lesão. Assim, ajuizada a Reclamação em 08/04/2008, a pretensão encontra-se fulminada pela prescrição. Recurso de Revista conhecido e provido” (TST, **8ª Turma**, RR - 40985-36.2008.5.12.0013, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT: 05/04/2013).



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

Assim sendo, diante do entendimento que prevalece no âmbito deste Tribunal, não prospera a tese de ofensa aos arts. 205 e 206, §3º, V, do CC.

A decisão regional foi proferida em conformidade com a jurisprudência uniforme desta Corte Superior, o que inviabiliza o conhecimento do recurso de revista por dissenso pretoriano (art. 896, §4º, da CLT e Súmula nº 333 do TST).

Inviável o conhecimento do recurso de revista por violação do art. 5º, V e X, da CF/88, uma vez que os referidos preceitos constitucionais não tratam especificamente da matéria debatida (*prescrição da pretensão relativa à indenização por danos morais e estéticos decorrentes de acidente de trabalho*).

Não conheço do recurso de revista.

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO

1. CONHECIMENTO

O recurso de revista é tempestivo (fls. 357 e 412), está subscrito por advogado regulamente habilitado (fls. 326 e 412) e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1.1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS

A Reclamada se insurge contra sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Afirma que "**o deferimento da verba honorária baseou-se apenas na hipossuficiência econômica da parte, o que não é suficiente, conforme o entendimento sedimentado pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho**" (fl. 386, destaque no original). Argumenta que "*não há nos autos procuração do Sindicato obreiro outorgada ao seu patrono, pelo que, efetivamente, não se encontram preenchidos os requisitos necessários para o deferimento de honorários advocatícios/assistenciais*" (fl. 387). Indica violação do art. 14 da Lei nº 5.584/70, bem como contrariedade às Súmulas nº 219, I, e 329 do TST. Apresenta arestos para comprovação de dissenso jurisprudencial.



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante para condenar a Reclamada ao pagamento de honorários advocatícios. Consta do acórdão:

“4. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

Entende o reclamante serem devidos os honorários assistenciais, uma vez que não é requisito para sua concessão a credencial sindical.

Com razão o recorrente.

Impõe-se a condenação da reclamada ao pagamento dos honorários da Assistência Judiciária Gratuita, no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação, considerando-se a declaração de pobreza da fl. 12 - aplicação da Lei n°. 1.060/50, regulamento geral da assistência judiciária gratuita.

A própria Constituição Federal de 1988 prevê como direito fundamental a prestação de assistência judiciária aos necessitados, ficando o Estado responsável por sua realização (art. 5°, LXXIV). A Defensoria Pública não atua na seara trabalhista; motivo pelo qual são devidos os honorários da assistência judiciária gratuita nas reclamações ajuizadas por trabalhadores cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, independentemente da apresentação de credencial sindical. O sindicato não pode deter o privilégio exclusivo na prestação de assistência judiciária.

Neste sentido, recente julgado desta 1ª Turma (00008-2009-111 -04-00-2 RO, Relatora Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse, publicado em 18/12/2009).

Dá-se provimento ao recurso do reclamante neste ponto” (fl. 353).

Como se observa, a Corte Regional condenou a Reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento apenas na insuficiência econômica do Reclamante.

O entendimento consolidado no âmbito desta Corte é no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho se sujeita à constatação da ocorrência concomitante de três requisitos: **(a)** sucumbência do empregador, **(b)** comprovação do estado de miserabilidade jurídica do



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

Reclamante e **(c)** assistência do trabalhador pelo sindicato da categoria (Súmulas nos 219, I, e 329 desta Corte Superior).

Extraí-se da decisão recorrida que o Reclamante não está assistido por advogado credenciado junto ao sindicato da categoria profissional, razão por que a condenação ao pagamento de honorários assistenciais contraria o entendimento consagrado na Súmula nº 219, I, deste Tribunal.

Conheço do recurso de revista.

1.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE CANIL

A Reclamada se insurge contra sua condenação ao pagamento de adicional de insalubridade em razão de o Reclamante realizar atividades de limpeza de canil. Afirma que *"a atribuição do recorrido na limpeza de canil foi tida como insalubre pelo Nobre Perito nomeado pelo juízo de primeira instância, em grau médio, pelo contato com agentes biológicos fundamentada pelo Anexo 14 da NR-15, da Portaria nº 3.214/78"*, o que foi confirmado pela Corte de origem *"sob o fundamento que **é possível enquadrar as atividades, por analogia, àquelas arroladas no Anexo 14**"* (fls. 389/390, destaques no original). Sustenta que *"não pode vingar a fundamentação do Regional, por ausência de amparo legal, enquadrar o empregado, **POR ANALOGIA, em atividades não previstas no Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78**"* (fl. 390, destaques no original). Argumenta que *"é atribuição do Ministério do Trabalho, através de Portarias, estabelecer normas sobre critérios de caracterização de insalubridade"* (fl. 390). Insiste que *"**a limpeza de canil não pode ser considerada atividade insalubre, porque não se encontra entre as classificadas na Portaria do Ministério do Trabalho**"* (fl. 391, destaques no original). Afirma que *"ao contrário da decisão recorrida, não se pode considerar como resíduos de animais deteriorados a mera limpeza do canil, até porque o laudo pericial não registrou que os cachorros estariam em estado de putrefação"* (fl. 391). Insiste que *"as tarefas a cargo do recorrido não se resumiam na limpeza de canil, logo, não se defronta sequer com a pretensa analogia com a atividade classificada no Anexo 14 da NR-15,*



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

correndo ao contrário a certeza de que essa se distinguia integralmente daquela, na medida em que ele efetivamente não lidava com resíduos de animais deteriorados, ou seja, degenerados ou apodrecidos" (fl. 391). Indica violação dos arts. 189, 190 e 195 da CLT, 7º, XXIII, da CF/88, e do Anexo 14 da NR-15 da Portaria n° 3.214/70 do MTE, contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 4 da SBDI-1 do TST. Apresenta arestos para demonstração de dissenso jurisprudencial.

O Tribunal Regional manteve a sentença em que se condenou a Reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade em seu grau médio. Consta do acórdão:

“1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

O Magistrado de origem acolhe as conclusões do laudo pericial e condena a demandada ao pagamento do adicional de insalubridade, em grau médio, por todo o período contratual.

Irresignada a reclamada recorre. Assevera que para a caracterização da insalubridade é necessário observar a natureza e a intensidade do agente, bem como o tempo de exposição. Aduz que o reclamante confessa que levava de 10 a 15 minutos para limpar o canil e que havia revezamento para tal tarefa entre os outros vigias. Afirma que o Juiz não deve ficar adstrito ao laudo pericial.

Sem razão.

Realizada perícia técnica para verificação das condições de trabalho do reclamante, e de eventual contato com agentes insalubres, o perito elabora o laudo técnico de fls. 292/297 (complementado às fls. 407/408 e 598/600), informando que a função do autor é de *ronda*, tendo como local de trabalho as dependências da portaria frontal e rondas externas da reclamada, sendo também sua atribuição, dentre outras tarefas, realizar a limpeza do canil, retirar fezes e urina dos animais. Conclui que a atividade desempenhada era insalubre em grau médio, em função da exposição a agentes biológicos, conforme previsto no Anexo n° 14 da NR-15 da Portaria n° 3.214/78.

Conforme afirmado no laudo pericial, os agentes infecciosos presentes nos locais onde animais realizam suas necessidades fisiológicas



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

são prejudiciais à saúde. O *expert* esclarece os principais aspectos técnicos a serem considerados (fl. 295):

FEZES:

A principal via de eliminação de material infectado do trato digestivo é através das fezes. A febre tifóide e as paratifóides, disenterias bacilar e amebiana, e outras doenças intestinais, fazem a eliminação de seus agentes etiológicos em grande parte pelas fezes. Ainda que a presença de microrganismos possa causar sintomas como a diarreia, por exemplo, isto não é regra geral, podendo não ocorrer.

Como acontece com algumas doenças do trato respiratório, a eliminação de microrganismos pode ser assintomática, constituindo perigo potencial para outras pessoas.

URINA:

Com a urina são eliminados não só os agentes de infecção dos aparelhos gênico e urinário (gonorréia, tuberculose) como germes, que em fase septicêmica, atravessam o emunatório renal (febre tifóide).

Na legislação que dispõe sobre as atividades e operações insalubres, muito agentes são relacionados como nocivos à saúde em razão da persistência e continuidade de sua ação sobre o organismo. Assim, trabalhos com alguns agentes químicos ou físicos, somente são considerados insalubres, quando atuam de forma permanente, durante toda a jornada de trabalho.

Todavia, nas atividades onde existe o risco de contágio com agentes biológicos, isto não é imprescindível, pois uma única exposição é suficiente para que a pessoa exposta contraia a doença na sua total e plena gravidade.

O laudo pericial produzido nos autos comprova o pressuposto fático para o enquadramento das atividades desenvolvidas pelo recorrente como insalubres em grau médio, pela exposição a agentes biológicos, em conformidade com o Anexo n° 14, da NR-15, da Portaria n°. 3.214/78. Tal análise é somente qualitativa, e não quantitativa.

Irrelevante o fato de o Anexo 14 não ser expresso ao mencionar a prestação de trabalho em canis, porquanto é possível enquadrar as atividades, por analogia, àquelas arroladas no Anexo 14, especialmente no que se refere aos itens `outros estabelecimentos destinados tratamento e atendimento de animais` e `resíduos de animais deteriorados`.

Por outro lado, não prospera a tese da reclamada de que o tempo de exposição infinitesimal não causa danos à saúde. Primeiro porque o



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

conjunto probatório demonstra que a atividade de limpeza do canil demandava cerca de 15 minutos, o que não pode ser considerado infinitesimal como alegado pela ré. Segundo, porque na exposição a agentes biológicos os organismos vivos que se disseminam com extrema facilidade, basta uma única exposição para colocar em risco a saúde do obreiro.

No mesmo sentido, já se manifestou esta Turma, no processo 0056400- 45.2008.5.04.0122 (RO), acórdão de lavra da Desembargadora Ione Salin Gonçalves, julgado em 03.12.2009.

Assim, nega-se provimento ao recurso da reclamada” (fls. 337/339).

Como se observa, a Corte Regional entendeu que “o laudo pericial produzido nos autos comprova o pressuposto fático para o enquadramento das atividades desenvolvidas pelo recorrente como insalubres em grau médio, pela exposição a agentes biológicos, em conformidade com o Anexo n° 14, da NR-15, da Portaria n°. 3.214/78”. Adotou tese no sentido de que é “irrelevante o fato de o Anexo 14 não ser expresso ao mencionar a prestação de trabalho em canis, porquanto é possível enquadrar as atividades, por analogia, àquelas arroladas no Anexo 14, especialmente no que se refere aos itens ‘outros estabelecimentos destinados tratamento e atendimento de animais’ e ‘resíduos de animais deteriorados”.

O Anexo 14 da Norma Regulamentadora n° 15 da Portaria n° 3.214/1978 do Ministério do Trabalho autoriza o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo para o trabalho em contato com “carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pelos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose)”.

Para o labor em contato com animais em “hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais; laboratórios com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos; estábulos e cavalariças e locais com resíduos de animais



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

deteriorados", a referida norma prevê o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio.

Conforme se observa, não há previsão de pagamento de adicional de insalubridade, seja em grau médio ou máximo, para o trabalho em canil. Pelo que se extrai do acórdão regional, o Reclamante cuidava de cães sadios, pois trabalhava como segurança e, para o desempenho da função de vigilância, normalmente se utilizam cães saudáveis. Não consta do acórdão recorrido que o Reclamante trabalhasse em ambiente destinado ao tratamento de animais doentes nem que tivesse contato com animais mortos ou deteriorados, situações que são o pressuposto para o enquadramento na hipótese do Anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Assim, apesar de constatada a insalubridade por meio de laudo pericial, a condenação da Reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade contraria a Orientação Jurisprudencial nº 4, I, da SBDI-1 desta Corte, em que se consagra o entendimento de que é "necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho".

Assim sendo, **conheço** do recurso de revista, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 4, I, da SBDI-1 desta Corte.

1.3. ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. VIGILANTE. ADICIONAL DE RISCO DE VIDA ESTIPULADO EM NORMA COLETIVA

A Reclamada se insurge contra a decisão de origem "que determinou a aplicação de normas de categoria diferenciada, condenando a recorrente ao pagamento de adicional de risco de vida" (fl. 398). Argumenta que "o reclamante jamais preencheu os requisitos para se ver reconhecido como se Vigilante fosse nos termos da Lei 7.102/93" (fl. 400, destaque no original). Assevera que "o recorrido não comprovou os requisitos atinentes da Lei 7.102/83" (fl. 400). Afirma que o entendimento adotado pela Corte de origem no sentido de que "a ausência do curso [de formação de



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

vigilante, previsto no art. 16, IV, da Lei nº 7.102/83] não pode ser imputada ao empregado" (fl. 401, destaques no original) diverge do entendimento firmado por outras Cortes Regionais, na medida em que "não se trata de imputar ao empregado a ausência do curso, e sim, a Lei determina que para o reconhecimento de tal função cabe ao empregado ser qualificado" (fl. 401). Ressalta que "as atividades do reclamante, in casu, não podem ser confundidas com as de vigilante, porquanto, na verdade, elas estavam ligadas à prevenção, sem conotação repressiva ou de policiamento, restringindo-se às rondas, serviço de portaria e manuseio de equipamento de segurança" (fl. 403). Argumenta que "mesmo que o recorrido preencha os requisitos para o exercício de vigilância, conforme por ele asseverado na petição inicial, é certo que tanto o local de trabalho como as funções desempenhadas não permitem enquadrá-lo na categoria diferenciada com o propósito de obter vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a recorrente não foi representada" (fl. 403). Sustenta que "considerando que o enquadramento sindical também é verificado com base na atividade preponderante da empresa, nesse aspecto consta do acórdão regional que a recorrente não tinha autorização legal para a prestação de serviços de vigilância, pois se trata de empresa de fabricação de gêneros alimentícios", razão pela qual "em nada justifica a posição da Turma do Regional no sentido de que a Lei 8.863/94 determinou a aplicação das suas normas específicas a todas as empresas que, embora com objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, utilizem pessoal de quadro funcional próprio para a execução desta atividades, uma vez que O RECORRIDO NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS PARA ENQUADRÁ-LO COMO VIGILANTE" (fl. 403, destaques no original). Registra que "as normas coletivas, cuja aplicabilidade o Regional adotou para deferir o adicional de risco de vida (fls. 31/39), foram celebradas entre o Sindicato das Empresas de Segurança e Vigilância do Estado do Rio Grande do Sul e a Federação dos Vigilantes e Empregados de Empresas de Segurança, Vigilância e Transporte de Valores do Estado do Rio Grande do Sul" (fl. 404). Dessa forma, entende que "ainda que o reclamante pertencesse a



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

categoria profissional diferenciada, isso não seria suficiente para a aplicação da convenção coletiva correspondente, eis que tal pretensão somente prosperaria se a reclamada estivesse representada por órgão de classe de sua categoria em referido instrumento coletivo, o que não ocorreu na espécie" (fl. 404, destaques no original). Aponta violação dos arts. 16, IV, e 17 da Lei nº 7.102/83, 581, §2º, e 611, **caput**, da CLT, contrariedade à Súmula nº 374 do TST. Apresenta arestos para demonstração de divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante para reconhecer que o Autor pertence à categoria profissional diferenciada dos vigilantes e, assim, condenar a Reclamada ao pagamento de adicional de risco de vida estipulado nas normas coletivas daquela categoria. Consta do acórdão:

“2. ENQUADRAMENTO SINDICAL. VIGILANTE.

O Magistrado de origem entende ser inaplicáveis as Convenções Coletivas de Trabalho da categoria dos vigilantes, porquanto não preenchidos os requisitos previstos na Lei nº. 7.102/83 para o exercício da profissão de vigilante. O reclamante não se conforma. Alega que, embora a função registrada seja de "ronda", sempre trabalhou como vigilante, executando atividades "parapoliciais". Aduz que pertence a uma categoria profissional diferenciada, acrescentando que o quadro mencionado no artigo 557 da CLT não é taxativo. Requer seja determinada a aplicação das cláusulas previstas nas normas coletivas dos vigilantes, com a condenação da reclamada ao pagamento da ajuda alimentação e do adicional de risco de vida.

Analisa-se.

Em regra, o enquadramento sindical do empregado dá-se conforme a atividade econômica do empregador, exceto no caso de categorias diferenciadas arroladas no quadro a que se refere o artigo 577 da CLT. São os denominados sindicatos horizontais, segundo a lição de Mauricio Godinho Delgado:

Esse tipo de associação tem recebido o epíteto de *sindicatos horizontais*, porque se estendem no mercado de trabalho em meio a várias e distintas empresas; *atingindo*



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

apenas certos trabalhadores dessas entidades econômicas, exatamente aqueles que guardam e exercem a mesma profissão. Sua extensão no mercado laborativo é horizontal em relação aos inúmeros empregados existentes, uma vez que, raramente, eles abrangem todos os trabalhadores de uma mesma empresa ou estabelecimento. (Curso de Direito, do Trabalho. 6ªed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1328)

A categoria dos vigilantes não consta do rol das categorias diferenciadas do quadro a que se refere o artigo 577 da CLT, o que, em tese, impossibilitaria seu enquadramento especial. Contudo, entende-se que a categoria dos vigilantes preenche os requisitos previstos no parágrafo 3º do art. 511 da CLT para a caracterização da categoria diferenciada, tendo em vista os termos do artigo 10, da Lei nº. 7.102/83, com as alterações produzidas pela Lei nº. 8.863/94, que incluiu o § 4º ao artigo 10. Em face deste dispositivo legal, e considerando as particularidades da função, passa a ser vigilante também o trabalhar de empresas que, embora não tenham como objeto a prestação de serviços de vigilância ostensiva e transporte de valores, utilizem pessoal de quadro funcional próprio para execução dessas atividades.

Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:

I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;

II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

[...]

§ 4º As empresas que tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, que utilizem pessoal de quadro funcional próprio, para execução dessas atividades, ficam obrigadas ao cumprimento do disposto nesta lei e demais legislações pertinentes.

Frise-se que, em razão do princípio da liberdade sindical, a Comissão de Enquadramento Sindical foi extinta e o Quadro Anexo do artigo 511 da CLT deixou de ser atualizado, como esclarece a Desembargadora Ione Salin Gonçalves no processo 0043200-66.2007.5.04.0522 (RO) deste Tribunal, acórdão publicado em 23.10.08. No caso dos autos, embora



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

formalmente contratado como "ronda" (CTPS - fl. 18), *depreende-se dos autos que o reclamante exercia, de fato, a função de vigilante. O atestado de saúde ocupacional da fl.118 aponta que o setor em que o reclamante trabalhava se denominava "segurança patrimonial" e o perfil profissiográfico previdenciário das fls. 262/263 consta a seguinte descrição das atividades realizadas pelo autor: "zelam pela guarda do patrimônio e exercem a vigilância dos prédios e estacionamentos para evitar roubos, entradas de pessoas estranhas e outras anormalidades. Controla fluxo de pessoas, orientando e encaminhando pra os lugares desejados".* O Comunicado de Acidente do Trabalho da fl. 283 demonstra que o reclamante foi vítima de uma tentativa de assalto na empresa, sendo alvejado por disparos de arma de fogo na mão direita, ombro esquerdo e perna direita.

O reclamante utilizava armas de fogo na realização de suas tarefas. A primeira testemunha do reclamante, Sebastião Alexandre, assevera que: *"trabalhava com arma de fogo, um revólver 38 e uma espingarda 12, que ficavam na guarita"* - fl. 635. De acordo com o inciso IV do artigo 16 da Lei n°. 7.102/83, para o "exercício da profissão o vigilante deverá ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado. A ausência do curso, contudo, não pode ser imputada ao empregado. A desídia da reclamada não pode ser óbice para o reconhecimento do exercício da função de vigilante. Neste sentido, já se manifestou o Desembargador José Felipe Ledur, processo n°. 0080900-49.2006.5.04.0122 (RO), julgado em 17/04/2008:

De acordo com as disposições contidas na Lei 7.102/83, com a redação dada pela Lei 8.863/94, e no Decreto 89.056/83, o trabalho de vigilância pressupõe o atendimento de alguns requisitos específicos, tais como aprovação em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado e aprovação em exame de saúde física, mental e psicotécnico. **A ausência do curso de vigilância não se debita ao autor, mas à incúria da própria empresa que expõe seus clientes a riscos por não cuidar da especialização do empregado.** Os requisitos estabelecidos pela referida legislação referem-se ao controle estatal da atividade, por estar inserida no âmbito da segurança pública e submetida à fiscalização do Ministério da Justiça, nada influenciando no enquadramento profissional dos trabalhadores. - grifei.



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

Diante de tais circunstâncias, impõe-se o enquadramento do autor nesta categoria profissional diferenciada, nos termos do § 3º do artigo 511 da CLT” (fls. 347/350).

Como se observa, a Corte de origem decidiu que “a categoria dos vigilantes não consta do rol das categorias diferenciadas do quadro a que se refere o artigo 577 da CLT, o que, em tese, impossibilitaria seu enquadramento especial”. Contudo, entendeu que “a categoria dos vigilantes preenche os requisitos previstos no parágrafo 3º do art. 511 da CLT para a caracterização da categoria diferenciada, tendo em vista os termos do artigo 10, da Lei nº. 7.102/83, com as alterações produzidas pela Lei nº. 8.863/94, que incluiu o § 4º ao artigo 10”, pois, “em face deste dispositivo legal, e considerando as particularidades da função, passa a ser vigilante também o trabalhar de empresas que, embora não tenham como objeto a prestação de serviços de vigilância ostensiva e transporte de valores, utilizem pessoal de quadro funcional próprio para execução dessas atividades”. Registrou que “no caso dos autos, embora formalmente contratado como “ronda” (CTPS - fl. 18), depreende-se dos autos que o reclamante exercia, de fato, a função de vigilante”, pois “o atestado de saúde ocupacional da fl.118 aponta que o setor em que o reclamante trabalhava se denominava “segurança patrimonial” e o perfil profissiográfico previdenciário das fls. 262/263 consta a seguinte descrição das atividades realizadas pelo autor: “zela pela guarda do patrimônio e exercem a vigilância dos prédios e estacionamentos para evitar roubos, entradas de pessoas estranhas e outras anormalidades. Controla fluxo de pessoas, orientando e encaminhando pra os lugares desejados”. Consignou que “o Comunicado de Acidente do Trabalho da fl. 283 demonstra que o reclamante foi vítima de uma tentativa de assalto na empresa, sendo alvejado por disparos de arma de fogo na mão direita, ombro esquerdo e perna direita” e que “o reclamante utilizava armas de fogo na realização de suas tarefas”. Decidiu, ainda, que “a ausência do curso [de formação de vigilantes, previsto no art. 16,



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

IV, da Lei n° 7.102/83], *contudo, não pode ser imputada ao empregado*”.

Extraí-se do acórdão regional que o Reclamante não foi aprovado em curso de formação de vigilante, na forma do art. 16, IV, da Lei n° 7.102/83.

Ao disciplinar o exercício da profissão de vigilante, o art. 16 da Lei n° 7.102/83 determina os requisitos que devem ser preenchidos pelo trabalhador para ser enquadrado nessa categoria profissional:

“Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei”.

A jurisprudência desta Corte Superior tem se consolidado no sentido de que o não preenchimento de algum dos requisitos previstos no dispositivo de lei em referência (como a aprovação em curso de formação) obsta o reconhecimento do enquadramento sindical como vigilante. Nesse sentido, o ilustrativo precedente:

“ENQUADRAMENTO SINDICAL - VIGIA OU VIGILANTE - NORMA COLETIVA APLICÁVEL. 1. Conforme estabelecem os dispositivos da Lei 7.102/83, são requisitos para o exercício da profissão de vigilante a aprovação no respectivo curso de formação, o registro na Polícia Federal e o porte de armas. 2. No caso, o acórdão regional consignou que o Reclamante não provou ter preenchido os requisitos estabelecidos em lei



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

para ser enquadrado na categoria profissional dos vigilantes. Ao contrário, confessou que nunca realizou o curso de formação específico. Assim, não se aplicam à hipótese fática delineada no presente feito as normas coletivas referentes aos trabalhadores em vigilância e segurança privada. 3. Como bem sinalado no despacho-agravado, os arestos trazidos a cotejo não servem ao intuito de demonstrar a alegada divergência jurisprudencial, pois não atendem ao assentado na Súmula 337, I, "a", do TST, não tendo sido juntadas as respectivas certidões ou cópias autenticadas ou citadas as fontes oficiais ou repositórios autorizados em que foram publicados. Ademais, o agravo de instrumento afigura-se inovatório na parte em que aponta para a violação de dispositivos constitucionais que não foram suscitados por ocasião da interposição do recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR - 35840-93.2005.5.15.0118, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 19/09/2007, **4ª Turma**, Data de Publicação: 11/10/2007).

Dessa forma, constando da decisão recorrida que o Reclamante não foi aprovado em curso de formação de vigilantes a que se refere o art. 16, IV, da Lei n° 7.102/83, a decisão de origem em que se reconheceu que o Autor pertence à categoria profissional diferenciada para, assim, condenar a Reclamada ao pagamento de adicional de risco de vida estipulado nas normas coletivas daquela categoria viola o referido dispositivo de lei.

Conheço do recurso de revista, por violação do art. 16, IV, da Lei n° 7.102/83.

1.4. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA

A Reclamada se insurge contra sua condenação ao pagamento de horas extras relativas aos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Pretende "*seja reconhecida a validade das normas coletivas sem que esta marcação antecipada ou postergada implique prestação extraordinária, em reconhecimento às regras contidas nas convenções coletivas de trabalho*" (fl. 407). Sustenta



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

que "as normas coletivas que obstam a percepção, como extra, de minutos anteriores e posteriores à jornada de trabalho, têm plena validade jurídica e devem prevalecer, sendo vedado ao empregado, pelo princípio do conglobamento, pretender se valer apenas das cláusulas que lhe beneficiam, repudiando aquelas que lhe pareçam desfavoráveis, em nome de interesse particular, notadamente quando não se trata de flexibilização de normas de proteção à saúde e higiene do trabalhador" (fls. 407/408). Argumenta que "o fato de a Lei nº 10.243/01 ter acrescentado o parágrafo primeiro ao artigo 58 da CLT, incorporando o diploma consolidado a Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 do TST, que limitava a 10 minutos diários o total de excesso de jornada não computado como horas extras, para marcação de ponto, **não fossiliza tal parâmetro, impedindo flexibilização pela via da negociação coletiva, uma vez que o art. 7º, XIII, da CF admite expressamente a flexibilização de jornada, sob tutela sindical**" (fl. 409, destaque no original). Aponta violação do art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, 8º, VI, 113, §1º da CF/88 e ofensa às Convenções nº 98 e 154 da OIT.

O Tribunal Regional manteve a sentença em que se condenou a Reclamada ao pagamento de horas extras relativas aos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Consta do acórdão:

“RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. (Matéria comum)

1. HORAS EXTRAS.

A sentença de origem considera fidedignos os registros de horário e condena a reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes a 8ª diária e/ou 44ª semanal, sendo que as horas destinadas à compensação horária devem ser pagas apenas com o adicional legal, consoante disposto no Enunciado nº. 85 do TST. O Juiz de primeiro grau fundamenta que (fl. 640):

O regime de compensação horária adotado pelo réu merece ser declarado nulo, em face do trabalho extraordinário de forma habitual, fazendo jus o autor ao pagamento do adicional de horas extras para todas as horas destinadas à



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

compensação. Adoto na espécie o disposto na Súmula 85, item III, do TST.

Os minutos residuais da jornada de trabalho excedem os limites previstos no artigo 58, § 1º, da CLT, o qual dispõe que *“Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.”*. Dessarte fazendo jus o autor ao pagamento das horas extras decorrentes da contagem minuto a minuto.

A reclamada não se conforma com esta condenação. Ressalta a validade do regime compensatório de horário adotado. Aduz ainda que não deve ser utilizado o critério minuto a minuto. Sustenta a existência de norma coletiva determinando que os minutos de antecederem ou sucederem a jornada não seriam considerados como tempo à disposição da empresa. Requer a reforma da decisão.

O reclamante também recorre. Assevera que diante da ilegalidade do regime compensatório tem direito ao pagamento da hora acrescida do adicional. Salaria ser inaplicável o Enunciado n.º 85 do TST ao caso dos autos. Postula a condenação da reclamada ao pagamento como extras (hora mais adicional) das horas excedentes a oitava diária. Sucessivamente, pugna pelo deferimento, como extraordinárias (hora mais adicional), das horas excedentes a décima diária.

Sem razão as partes.

[...]

Tolerância na marcação do ponto.

A partir de 19.06.01, com o acréscimo do parágrafo 1º ao art. 58 da CLT pela Lei n.º 10.243/01, a desconsideração da variação de horário não pode exceder de cinco minutos, observado o limite máximo diário de 10 minutos. Dispõe expressamente o dispositivo legal: *“Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.”*

Diversamente do sustentado pela reclamada, inexistente previsão normativa quanto à ampliação da tolerância na marcação do ponto. Além disso, o limite estabelecido no parágrafo 1º ao art. 58 da CLT não é passível



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

de flexibilização por vontade das partes, sendo direito indisponível. É este o entendimento da SDI-1 do TST, que, em sua Orientação Jurisprudencial nº 372, dispõe:

MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 27.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

Neste sentido, já se manifestou esta 1ª Turma (processo nº. 00085-2009-771-04-00-5 RO, Relatora Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse, publicado em 18/12/2009).

Ainda, não merece reforma a decisão recorrida ao estabelecer o cômputo da jornada minuto a minuto, porquanto eram extrapolados os limites do artigo 58, § 1º, da CLT, como afirmado pelo Juiz de primeiro grau. A recorrente não faz qualquer prova de que alguma jornada tenha observado o limite máximo diário de 10 minutos e tampouco foram excedidos os cinco minutos no registro do ponto.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada no aspecto” (fls. 334/337).

Como se observa, a Corte de origem manteve a sentença na parte em que se condenou a Reclamada ao pagamento de horas extras relativas aos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, sob o fundamento de que *“inexiste previsão normativa quanto à ampliação da tolerância na marcação do ponto”* e que *“além disso, o limite estabelecido no parágrafo 1º ao art. 58 da CLT não é passível de flexibilização por vontade das partes, sendo direito indisponível”*.

A Reclamada pretende o conhecimento do recurso de revista, sob o argumento de que existem *“normas coletivas que obstam a percepção, como extra, de minutos anteriores e posteriores à jornada de trabalho”*. Entretanto, a Corte de origem consignou que,



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

no caso concreto, *"inexiste previsão normativa quanto à ampliação da tolerância na marcação do ponto"*. Logo, inviável o conhecimento da insurgência, porquanto fundamentada em premissa fática diversa daquela consignada pela Corte Regional. Qualquer discussão a esse respeito implica reexame de fatos e provas, o que é vedado em grau de recurso de revista, nos termos da Súmula nº 126 do TST.

Ainda que assim não fosse, cabe ressaltar que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, *"a partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras"* (OJ/SBDI-1 nº 372 do TST).

Nesse contexto, não há ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, pois o reconhecimento que nele se expressa às convenções e aos acordos coletivos de trabalho não autoriza a derrogação, por negociação coletiva, de direitos assegurados por norma de ordem pública, sobretudo quando relativas à saúde e à segurança dos trabalhadores.

Não ocorre ofensa aos arts. 7º, VI, XIII, XIV e 8º, VI, 113, §1º, da CF/88. Referidos preceitos constitucionais não tratam especificamente da matéria ora examinada (*validade da norma coletiva que suprime o direito ao recebimento de horas extras relativas aos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho*).

Por fim, inviável o conhecimento do recurso por indicação de ofensa a Convenção da OIT, pois não se trata de hipótese de admissibilidade de recurso de revista (art. 896 da CLT).

Não conheço do recurso de revista.

1.5. HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADAS

A Reclamada se insurge contra a decisão de origem que negou provimento a seu recurso ordinário na parte relativa ao regime de compensação de jornadas de trabalho. Argumenta que *"se*



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

*mantida a decisão quanto ao enquadramento sindical (vigilante), a jornada é perfeitamente válida e deve ser respeitado dentro dos limites negociados para a categoria" (fl. 411). Afirma que "a jornada compensatória praticada não implica prejuízo ao recorrido porque dentro do limite semanal autorizado nos regramento normativos aplicados aos vigilantes e a invalidação do regime vai contra os objetivos traçados pela norma constitucional". (fl. 411). **Sucessivamente**, alega que "todas as horas trabalhadas foram pagas, logo, em permanecendo a condenação representará verdadeiro bis in idem, pois incontrovertidamente as horas laboradas foram pagas, logo aquelas prestadas além da quadragésima quarta também foram" (fl. 411). Assim, sustenta que "as horas já trabalhadas e pagas de forma simples ao recorrido no curso da contratualidade não podem ser novamente pagas e sim devem ser integralmente deduzidos do montante e independentemente do mês em que adimplidas" (fl. 412). Indica violação do art. 7º, XIII, da CF/898.*

O Tribunal Regional manteve a sentença em que se considerou inválido o regime de compensação semanal de jornadas e se condenou a Reclamada ao pagamento de horas extras. Consta do acórdão:

“Regime compensatório.

É incontroverso que os horários de trabalho registrados nos cartões de ponto juntados aos autos correspondem à efetiva jornada laboral do reclamante. Igualmente não há dúvidas quanto à adoção do regime de compensação para supressão de trabalho aos sábados, o qual é referido tanto as normas coletivas trazidas aos autos pela reclamada (fls. 191/234) quanto no contrato de trabalho (fls. 108/109). Frise-se que não há falar no caso em análise em banco de horas, visto que em nenhum momento é mencionada nos autos a adoção de tal regime compensatório.

De outra parte, como bem refere o Juízo de origem, não foram obedecidos os parâmetros legais para adoção do regime compensatório semanal. A análise dos cartões de ponto demonstra que o limite máximo de 10 horas de trabalho por dia foi reiteradamente desrespeitado pela empresa, o que fulmina a validade do sistema compensatório, em face dos termos do *caput* do artigo 59 da CLT. A jornada superior a 10h, por exemplo, ocorreu



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

nos dias 31.01.2004 a 01.02.2004 (fl. 120), 28.02.2004 e 29.02.2004 (fl. 122), 14.01.2006 e 15.01.2006 (fl. 159), 01.12.2006 (fl. 175), dentre outros tantos.

Não há como se considerar válido regime compensatório que tenha como pressuposto a sistemática extrapolação do limite diário da jornada fixado em lei, uma vez que esse deixa de constituir um meio de beneficiar o trabalhador para passar a atentar contra medidas básicas de segurança e saúde no trabalho nos termos do art. 7º, XXI, da CF.

De outra parte, não procede o pleito do reclamante quanto ao pagamento da hora mais o adicional quanto às excedentes à 8ª hora diária. Descaracterizado o regime compensatório, é devido apenas o adicional de hora extra. Alice Monteiro de Barros ao comentar o item III da Súmula 85 refere que: “[...] *o não atendimento das exigências legais para a compensação da jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição de pagamento de horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional sobre as horas compensadas irregularmente.*” (Curso de Direito do Trabalho, 5ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 676/7).

Por fim, sem objeto o pedido sucessivo do reclamante de pagamento da hora mais adicional quanto às horas excedentes a décima diária, tendo em vista que já consta na sentença de origem que é devido o adicional apenas para as horas destinadas à compensação semanal, estando deferida a hora mais o adicional para aquelas excedentes ao regime compensatório.

Nesses termos, nega-se provimento aos recursos ordinários das partes, **no particular**” (fls. 335/336).

Como anteriormente consignado, a Reclamada indica violação do art. 7º, XIII, da CF/88, a partir da tese de que, “*se mantida a decisão quanto ao enquadramento sindical (vigilante), a jornada é perfeitamente válida e deve ser respeitado dentro dos limites negociados para a categoria*” (fl. 411). Afirma que “*a jornada compensatória praticada não implica prejuízo ao recorrido porque **dentro do limite semanal autorizado nos regramento normativos** aplicados aos vigilantes e a invalidação do regime vai contra os*



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

objetivos traçados pela norma constitucional". (fl. 411, destaques acrescidos).

Entretanto, não consta do acórdão regional que o regime de trabalho a que se submetia o Reclamante estava em conformidade com o "*limite semanal autorizado nos regramento normativos aplicados aos vigilantes*", nem a Corte de origem decidiu a controvérsia sob o enfoque do art. 7º, XIII, da CF/88. Ausente o necessário prequestionamento, inviável o conhecimento do recurso (Súmula nº 297 do TST).

No que se refere ao pedido sucessivo, no sentido de que "*todas as horas trabalhadas foram pagas, logo, em permanecendo a condenação representará verdadeiro bis in idem, pois incontrovertidamente as horas laboradas foram pagas, logo aquelas prestadas além da quadragésima quarta também foram*" (fl. 411), o recurso de revista está desfundamentado, pois a Recorrente não indica violação de dispositivo de lei ou da Constituição Federal, nem divergência jurisprudencial acerca da matéria. Assim, inviável o conhecimento da insurgência (Súmula nº 221 do TST).

Não conheço do recurso de revista.

2. MÉRITO

2.1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS

A Corte Regional deferiu o pedido de pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento na declaração de hipossuficiência do Reclamante.

Segundo o entendimento consagrado na Súmula nº 219 desta Corte, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, sujeitando-se à constatação da ocorrência concomitante de três requisitos: **(a)** sucumbência do empregador, **(b)** comprovação do estado de miserabilidade jurídica do empregado e **(c)** assistência do trabalhador pelo sindicato da categoria (Súmulas nos 219, I, e 329 desta Corte Superior).



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

Nesse contexto, extraindo-se do acórdão regional que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios foi fundamentada apenas na declaração de hipossuficiência do Reclamante (sem que estivesse assistido pelo sindicato da categoria), tal decisão contraria o entendimento contido na Súmula n° 219, I, desta Corte.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de revista, para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

2.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE CANIL

Trata-se de discussão a respeito do direito (ou não) ao recebimento do adicional de insalubridade na hipótese em que o trabalhador exerce atividade de limpeza de canil.

A limpeza de canil não é atividade considerada insalubre pela Portaria n° 3.214/1978 do Ministério do Trabalho, que classifica as atividades e operações com risco à saúde e os limites de tolerância.

O Anexo 14 da Norma Regulamentadora n° 15 da Portaria n° 3.214/1978 do Ministério do Trabalho autoriza o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo para o trabalho em contato com "*carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pelos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose)*".

Para o labor em contato com animais em "*hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais; laboratórios com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos; estábulos e cavalariças e locais com resíduos de animais deteriorados*", a referida norma prevê o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio.

Conforme se observa, não há previsão de pagamento de adicional de insalubridade, seja em grau médio ou máximo, para o trabalho em canil. Pelo que se extrai do acórdão regional, o Reclamante cuidava de cães sadios, pois trabalhava como segurança e,



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

para o desempenho da função de vigilância, normalmente se utilizam cães saudáveis. Não consta do acórdão recorrido que o Reclamante trabalhasse em ambiente destinado ao tratamento de animais doentes nem que tivesse contato com animais mortos ou deteriorados, situações que são o pressuposto para o enquadramento na hipótese do Anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Em caso equiparado ao ora analisado, esta Quarta Turma já decidiu que o trabalho de limpeza de canil não confere ao trabalhador o direito ao recebimento do adicional de insalubridade. Nesse sentido:

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO EM CANIL. A limpeza de canil não é atividade considerada insalubre segundo a Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho, que classifica as atividades e operações com risco à saúde e os limites de tolerância. O Anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria 3.214/1978 do Ministério do Trabalho autoriza o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo para o trabalho em contato com -carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pelos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculoze, brucelose, tuberculose)-. Para o labor em contato com animais em -hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais; laboratórios com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos; estábulos e cavalariças e locais com resíduos de animais deteriorados-, a referida norma prevê o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio. Conforme se observa, não há previsão de pagamento de adicional de insalubridade, seja em grau médio ou máximo, para o trabalho em canil. Pelo que se extrai do acórdão regional, o Reclamante cuidava de cães saudáveis, pois trabalhava como segurança e, para o desempenho da função de vigilância, normalmente se utilizam cães saudáveis. Não consta do acórdão recorrido que o Reclamante trabalhasse em ambiente destinado ao tratamento de animais doentes nem que tivesse contato com animais mortos ou deteriorados, circunstâncias que são o pressuposto para o enquadramento na hipótese do Anexo 14 da Norma



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

Regulamentadora nº 15 da Portaria 3.214/1978 do Ministério do Trabalho. Assim, apesar de constatada a insalubridade por meio de laudo pericial, a condenação da Reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade contraria a Orientação Jurisprudencial nº 4, I, da SBDI-1 desta Corte, porquanto também é -necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho-. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento” (RR - 79600-55.2005.5.02.0021, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 22/05/2013, **4ª Turma**, Data de Publicação: 31/05/2013).

Logo, o Reclamante não faz jus ao adicional de insalubridade, uma vez que sua atividade contratual não está classificada como insalubre pela norma regulamentadora do Ministério do Trabalho e que não é devido, nem mesmo por analogia, equiparar a limpeza de canil com o trabalho realizado em estabelecimentos de atendimento a animais doentes com contato com animais deteriorados.

Assim sendo, **dou provimento** ao recurso de revista interposto pela Reclamada, para excluir da condenação o pagamento do adicional de insalubridade e seus reflexos.

Sucumbente na pretensão objeto da perícia, o Reclamante deve arcar com o pagamento dos honorários periciais. Todavia, o Autor é beneficiário da justiça gratuita (fl. 95). Assim, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais recai sobre a União, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-1 desta Corte. O pagamento ao perito deverá ser efetuado observando as diretrizes constantes da Resolução nº 66/2010 do CSJT.

Ante o provimento do apelo nesse tocante, fica prejudicado o exame do recurso de revista interposto pela Reclamada quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade.

2.3. ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. VIGILANTE. ADICIONAL DE RISCO DE VIDA ESTIPULADO EM NORMA COLETIVA



PROCESSO Nº TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

Discute-se o enquadramento sindical na categoria profissional diferenciada dos vigilantes quando não preenchido algum dos requisitos previstos no art. 16 da Lei nº 7.102/83.

Extraí-se do acórdão regional que o Reclamante não foi aprovado em curso de formação de vigilante, na forma do art. 16, IV, da Lei nº 7.102/83.

Ao disciplinar o exercício da profissão de vigilante, o art. 16 da Lei nº 7.102/83 determina os requisitos que devem ser preenchidos pelo trabalhador para ser enquadrado nessa categoria profissional:

“Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei”.

A jurisprudência desta Corte Superior tem se consolidado no sentido de que o não preenchimento de algum dos requisitos previstos no dispositivo de lei em referência (como a aprovação em curso de formação) obsta o reconhecimento do enquadramento sindical como vigilante. Nesse sentido, o ilustrativo precedente:

“ENQUADRAMENTO SINDICAL - VIGIA OU VIGILANTE - NORMA COLETIVA APLICÁVEL. 1. Conforme estabelecem os dispositivos da Lei 7.102/83, são requisitos para o exercício da profissão de vigilante a aprovação no respectivo curso de formação, o registro na Polícia Federal e o porte de armas. 2. No caso, o acórdão regional consignou que o



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

Reclamante não provou ter preenchido os requisitos estabelecidos em lei para ser enquadrado na categoria profissional dos vigilantes. Ao contrário, confessou que nunca realizou o curso de formação específico. Assim, não se aplicam à hipótese fática delineada no presente feito as normas coletivas referentes aos trabalhadores em vigilância e segurança privada. 3. Como bem sinalado no despacho-agravado, os arestos trazidos a cotejo não servem ao intuito de demonstrar a alegada divergência jurisprudencial, pois não atendem ao assentado na Súmula 337, I, "a", do TST, não tendo sido juntadas as respectivas certidões ou cópias autenticadas ou citadas as fontes oficiais ou repositórios autorizados em que foram publicados. Ademais, o agravo de instrumento afigura-se inovatório na parte em que aponta para a violação de dispositivos constitucionais que não foram suscitados por ocasião da interposição do recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR - 35840-93.2005.5.15.0118, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 19/09/2007, **4ª Turma**, Data de Publicação: 11/10/2007).

Dessa forma, constando da decisão recorrida que o Reclamante não foi aprovado em curso de formação de vigilantes a que se refere o art. 16, IV, da Lei nº 7.102/83, a decisão de origem em que se reconheceu que o Autor pertence à categoria profissional diferenciada para, assim, condenar a Reclamada ao pagamento de adicional de risco de vida estipulado nas normas coletivas daquela categoria viola o referido dispositivo de lei, razão pela qual o provimento ao recurso de revista é medida que se impõe.

Assim sendo, **dou provimento** do recurso de revista, para **(a)** afastar o enquadramento sindical do Reclamante na categoria profissional diferenciada dos vigilantes e, em consequência, **(b)** excluir a condenação ao pagamento de adicional de risco de vida estipulado nas normas coletivas aplicáveis àquela categoria profissional.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade:

(a) não conhecer do recurso de revista interposto pelo Reclamante;

(b) não conhecer do recurso de revista interposto pela Reclamada quanto aos temas "*Horas extras. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Supressão por norma coletiva*" e "*Horas extras. Regime de compensação de jornadas*";

(c) conhecer do recurso de revista interposto pela Reclamada quanto ao tema "*Honorários advocatícios. Requisitos*", por contrariedade à Súmula n° 219, I, do TST, e, no **mérito**, dar-lhe provimento, para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios;

(d) conhecer do recurso de revista interposto pela Reclamada quanto ao tema "*Adicional de insalubridade. Limpeza de canil*", por contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 04, I, da SBDI-1 do TST, e, no **mérito**, dar-lhe provimento para **(d1)** excluir da condenação o pagamento do adicional de insalubridade e seus reflexos; **(d2) julgar prejudicado** o exame do recurso de revista interposto pela Reclamada quanto ao tema "*Adicional de insalubridade. Base de cálculo*"; e **(d3) determinar** que o pagamento dos honorários periciais seja feito com observância do disposto na Resolução n° 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho;

(e) conhecer do recurso de revista interposto pela Reclamada quanto ao tema "*Enquadramento sindical. Categoria profissional diferenciada. Vigilante. Adicional de risco de vida estipulado em norma coletiva*", por violação do art. 16, IV, da Lei n° 7.102/83, e, no **mérito**, dar-lhe provimento, para **(e1)** afastar o enquadramento sindical do Reclamante na categoria profissional diferenciada dos vigilantes e, em consequência, **(e2)** excluir a condenação ao pagamento de adicional de risco de vida estipulado nas normas coletivas aplicáveis àquela categoria profissional.

Custas processuais inalteradas.

Brasília, 19 de Fevereiro de 2014.



PROCESSO N° TST-RR-53100-68.2008.5.04.0383

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

FERNANDO EIZO ONO

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10009BFF68B2F15632.