



PROCESSO N. 0000094-15.2012.5.24.0072-RO.1

1ª TURMA

Relator : Des. AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Recorrente : CONTERN CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
Advogados : Eder Roberto Miessi Mente e outros
Recorrido : NORBERTO JOÃO DE ASSIS COSTA
Advogados : Josemiro Alves de Oliveira e outro
Origem : 2ª Vara do Trabalho de Três Lagoas/MS

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AJUDANTE DE SERVIÇOS DIVERSOS. CONTATO COM CIMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. Nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 04, I, da Subseção de Dissídios Individuais (I) do Tribunal Superior do Trabalho, para que se reconheça a efetiva existência de labor insalubre, é preciso que a atividade desenvolvida esteja classificada como tal, na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. 2. O anexo 13 da Norma Regulamentar n. 15 do Ministério do Trabalho relaciona como insalubre, em grau mínimo, apenas as atividades de fabricação e transporte de cal e cimento, nas fases de grande exposição a poeiras. 3. O simples manuseio do cimento, no exercício regular da atividade de pedreiro ou de ajudante geral, não está relacionada como insalubre, não sendo possível assim ser reconhecida, em que pese a conclusão do laudo pericial. Recurso a que se dá provimento, no particular, por unanimidade.

SENTENÇA DA LAVRA DO EXMO. JUIZ MARCO ANTONIO DE FREITAS

Dispensado o relatório, conforme art. 852-I da CLT.

FUNDAMENTOS DO VOTO



PROCESSO N. 0000094-15.2012.5.24.0072-RO.1

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conhecimento do recurso e das contrarrazões.

2 - MÉRITO

2.1 - HORAS *IN ITINERE*

O Juiz da origem deferiu a integração das horas *in itinere* à jornada de trabalho do autor (f. 261-verso - 262-verso).

A ré sustenta que não há prova de que está situada em local de difícil acesso. Aduz que há transporte público regular até a empresa e, ainda, que há norma coletiva prevendo o não pagamento das horas de percurso (f. 278-278).

Sem razão.

O autor prestava seu trabalho nas dependências da demandada, estabelecida na zona rural de Três Lagoas/MS. Em se tratando de trabalho em zona rural, presumidamente de difícil acesso, o ônus da prova de que o local era de fácil acesso e servido por transporte público recai sobre a ré (art. 818 da CLT).

Todavia, a ré não se desincumbiu de seu encargo, tendo em vista que não ficou demonstrada a existência de transporte público em horário compatível com a jornada do demandante, o que atrai a incidência do disposto na Súmula n. 90, II, do TST.

Ressalte-se que a norma coletiva excluindo as horas *in itinere* da jornada laboral não tem validade, sendo oportuno salientar que não mais subsiste o entendimento consolidado pela Súmula n. 05 desta Corte no sentido de reconhecer a validade da norma coletiva que exclui as horas de percurso do cômputo da jornada de trabalho.

MANTENHO A SENTENÇA PELOS SEUS PRÓPRIOS



PROCESSO N. 0000094-15.2012.5.24.0072-RO.1

FUNDAMENTOS (artigo 895, § 1º, IV, da CLT)

2.2 - HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO

Insurge-se a ré contra a decisão que deferiu horas extras e reflexos. Aduz que o autor não apontou a existência de diferenças. Sustenta a validade do acordo de compensação (f. 323-verso-325).

Por fim, afirma que não incidem reflexos das horas extras sobre 1/3 de férias e, também, que não há incidência em DSR (f. 327-verso).

Sem razão.

A alegação de validade do regime de compensação não prevalece, uma vez desrespeitado o disposto no acordo apresentado pela ré (f. 104), o qual prevê folgas compensatórias aos sábados.

Os espelhos de ponto de f. 113-118 apresentam irregularidades, pois registram inúmeras horas extras trabalhadas, inclusive com jornadas de mais de dez horas, além do labor em vários sábados.

Além disso, o pagamento habitual de horas extras (f. 120-124), por si só, descaracteriza o regime de compensação. E ainda há condenação em horas *in itinere*, computáveis na jornada de trabalho (Súmula n. 90, V, do TST), o que leva à ocorrência, em alguns dias, de jornada superior a 12 horas diárias, circunstância que, igualmente, torna inválida a compensação.

Em relação aos reflexos das horas extras, correta a decisão quanto ao seu pagamento sobre as férias + 1/3, por se tratar de parcela salarial (Súmula n. 264), bem como sobre o DSR (Súmula n. 172 do TST).

MANTENHO A SENTENÇA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS (artigo 895, § 1º, IV, da CLT)



PROCESSO N. 0000094-15.2012.5.24.0072-RO.1

2.3 - DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS - CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL

Insurge-se a ré contra a decisão que a condenou a restituir os valores referentes à contribuição assistencial.

O recurso não merece prosperar.

Não há prova de autorização expressa para o desconto da contribuição assistencial (art. 545 da CLT), tampouco de que o autor seja filiado ao sindicato profissional não se servindo a pactuação coletiva invocada para tal fim, motivo pelo qual a realização dos descontos afronta o princípio da intangibilidade salarial e o direito constitucional à liberdade associativa.

Nesse sentido é o entendimento contido no Precedente Normativo n. 119 da SDC do C. Tribunal Superior do Trabalho.

MANTENHO A SENTENÇA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS (artigo 895, § 1º, IV, da CLT)

2.4 - DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS - REFEIÇÃO

Insurge-se a ré em face do deferimento da devolução dos descontos realizados a título de refeição, sob a alegação de que o autor se beneficiou da alimentação, além do que a autorização de tais descontos foi feita por este, pela lei ou por norma coletiva. Assegura que os descontos foram efetuados em consonância com a Súmula n. 342 do TST (f. 281).

Sem razão.

Infere-se da Convenção Coletiva de Trabalho 2010/2011 (f. 26-43), notadamente da cláusula trigésima terceira, a seguinte previsão (f. 37):

Parágrafo primeiro: havendo necessidade de trabalhos em horas extras não contratuais, os empregados ficarão obrigados a fornecer



PROCESSO N. 0000094-15.2012.5.24.0072-RO.1

alimentação aos seus empregados, gratuitamente, antes da jornada de trabalho estabelecida.

Parágrafo segundo: Os empregadores que fornecem alimentação em jornada normal poderão fazer o desconto dessas refeições, nos termos da Lei.

Depreende-se da aludida cláusula que, ocorrendo labor extraordinário, a alimentação deve ser fornecida de forma gratuita, o que demonstra a irregularidade dos descontos efetuados pela ré.

MANTENHO A SENTENÇA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS (artigo 895, § 1º, IV, da CLT)

2.5 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E HONORÁRIOS PERICIAIS

O Juiz da origem, acolhendo o laudo pericial, reconheceu insalubridade no grau médio, em razão do autor trabalhar em contato com agentes químicos (cimento).

A recorrente sustenta que fornecia equipamentos de proteção individual ao autor, o que era suficiente para eliminar a insalubridade (f. 281-verso-284-verso).

Assegura que a condenação em honorários periciais deu-se em virtude do deferimento equivocado da verba em comento, pleiteando, sucessivamente, pela sua redução.

O recurso prospera.

Conforme enuncia a Orientação Jurisprudencial n. 04, I, da SBDI-I, do TST, para que se reconheça a efetiva existência de labor insalubre, é preciso que a atividade desenvolvida esteja classificada como tal na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

No caso presente, embora o laudo pericial tenha concluído pela insalubridade em razão do autor, no exercício da função de ajudante de serviços diversos, ter contato com



PROCESSO N. 0000094-15.2012.5.24.0072-RO.1

cimento, produto que contém álcali cáustico, o qual estaria classificado como agente insalubre, o anexo 13 da Norma Regulamentar n. 15 do Ministério do Trabalho relaciona como insalubre, em grau mínimo, apenas as atividades de fabricação e transporte de cal e cimento, nas fases de grande exposição a poeiras.

Ora, a atividade do pedreiro ou de ajudante geral, de simples manuseio do cimento para exercício regular de sua atividade, não está relacionada como insalubre, não sendo possível assim ser reconhecida, em que pese a conclusão do laudo pericial, pois aplicável ao caso a OJ N. 04, I, da SBDI-I, do TST.

Nesse sentido, destaco as seguintes e específicas jurisprudências:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PEDREIRO EM CONTATO COM CIMENTO. ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. O Regional manteve a condenação da primeira Reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, em grau médio, ao Reclamante, porquanto a perícia técnica reconheceu que o exercício da função de pedreiro, em razão do contato e manuseio de cimento, pressupõe exposição a agente insalubre. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 04, I, da SBDI-1 do TST, de que não basta a constatação da insalubridade por meio de perícia para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a inclusão da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Assim, considerando que o contato com cimento, exercido por pedreiro, não encontra previsão no Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego, é indevido o adicional de insalubridade. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR 101540-



PROCESSO N. 0000094-15.2012.5.24.0072-RO.1

52.2004.5.04.0281, 8ª Turma, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT de 9.4.2010).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÉDIO. CONTATO COM CIMENTO - Esta e. Corte pacificou entendimento, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 4, I, da SBDI-1, no sentido de que - não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.- Conforme o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional, o reclamante, no exercício da função de pedreiro, estava sujeito ao contato com cromatos, bicromatos e álcalis cáusticos, presentes na composição química do cimento. Ocorre que o Anexo 13 da Norma Regulamentar nº 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos consideradas insalubres, classifica como insalubridade de grau mínimo apenas a fabricação e transporte de cal e cimento nas fases de grande exposição a poeiras. Nesse contexto, a simples manipulação do cimento no exercício da atividade de pedreiro não está inserida entre as atividades e operações classificadas como insalubres pelo Ministério do Trabalho. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (TST-RR-133100-12.2004.5.04.0281, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, 6ª Turma, DEJT de 24.4.2009).

Assim, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o adicional de insalubridade e reflexos.

De consequência, os honorários periciais deverão ser quitados com recursos específicos do Tribunal, pois o trabalhador é beneficiário da Justiça Gratuita (Resolução Administrativa do TRT 24ª Região n. 77/2009).



PROCESSO N. 0000094-15.2012.5.24.0072-RO.1

2.6 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PERDAS E DANOS

A decisão da origem deferiu o pedido de honorários advocatícios, como ressarcimento das despesas com advogado, no importe de 30% sobre o valor da condenação (f. 264, frente e verso).

Pugna, a ré, pela reforma da sentença, alegando que o deferimento do pedido contraria o disposto na Súmula n. 329 do Colendo TST.

Com razão a recorrente.

A pretexto de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da contratação de advogado particular, a sentença da origem acaba por contrariar as Súmulas n. 219 e 329 do TST, pois na Justiça do Trabalho não há direito a honorários advocatícios, exceto nas restritas hipóteses da Lei n. 5.584/70.

Significa dizer que o autor não pode vindicar indenização por prejuízos quando existia a possibilidade de acionar a Justiça do Trabalho sem a assistência de advogado ou com assistência do sindicato da categoria, tendo sido sua opção a contratação de advogado particular.

Dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento a título de ressarcimento das despesas com honorários advocatícios.

2.7 - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Pleiteia a ré a reforma da decisão que a condenou ao pagamento dos recolhimentos previdenciários de ambas as partes, incidentes sobre as parcelas de natureza salarial (f. 285-verso-286-verso).

O recurso merece prosperar.

Quanto aos valores pagos no curso do vínculo de emprego, não resta dúvida de que a obrigação é exclusivamente da empregadora, por força do art. 33, § 5º, da Lei n. 8.212/91,



PROCESSO N. 0000094-15.2012.5.24.0072-RO.1

pois cabia a esta, à época do pagamento dos salários, fazer a retenção das contribuições previdenciárias e recolhê-las aos cofres da autarquia previdenciária.

Todavia, relativamente à contribuição incidente sobre as parcelas salariais deferidas em sentença, caso destes autos, deverá ser descontado do autor a sua quota-parte, pois os valores devidos ainda não foram quitados e não se pode alegar omissão da empregadora na retenção de valores, sendo inaplicável, nesse caso, o citado art. 33, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

Destarte, dou provimento ao recurso da ré para determinar que, quanto às contribuições previdenciárias incidentes sobre a condenação, deve ser descontado do crédito do autor a sua quota-parte, cabendo a ré a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, conforme disciplina a Súmula n. 368, II e a OJ n. 363, da SDI-I, do TST.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região: Após a representante do Ministério Público do Trabalho ter-se manifestado verbalmente pelo prosseguimento do feito, por unanimidade, aprovar o relatório oral e **conhecer do recurso** e das contrarrazões, nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior (relator), que juntará voto; no mérito, também por unanimidade, quanto aos tópicos "horas *in itinere*", "horas extras - compensação", "devolução de descontos - contribuição assistencial" e "devolução de descontos - refeição", **negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos**, com base no artigo 895, § 1º, IV, da CLT, e, quanto ao demais, **dar-lhe provimento** para excluir da condenação o adicional de insalubridade e reflexos, devendo os honorários periciais ser quitados com recursos específicos do



PROCESSO N. 0000094-15.2012.5.24.0072-RO.1

Tribunal, em razão de o trabalhador ser beneficiário da Justiça Gratuita (Resolução Administrativa do TRT 24ª Região n. 77/2009); para excluir da condenação o pagamento a título de ressarcimento das despesas com honorários advocatícios e para determinar que seja descontado do crédito do autor as contribuições previdenciárias incidentes sobre a condenação relativas à sua quota-parte, tudo nos termos do voto do Desembargador relator, que juntará voto.

Altera-se o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e o das custas processuais para R\$ 100,00 (cem reais), art. 789 da CLT.

Campo Grande, 19 de fevereiro de 2013.

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Desembargador Federal do Trabalho
Relator