



PROCESSO Nº TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

A C Ó R D ã O
4ª Turma
GMALR/ALBN/CHG

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANUSEIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA CONTENDO ÁLCALIS CÁUSTICOS. I.

No presente caso, extrai-se do acórdão recorrido que, para desenvolver sua atividade a Reclamante manuseava produtos de limpeza de uso doméstico (Veja Multiuso, Veja X14 e Ajax Multiuso). **II.** Discute-se se o manuseio de produtos de limpeza de uso doméstico caracteriza, ou não, atividade insalubre nos termos do Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE. **III.** A SBDI-1 do TST firmou jurisprudência no sentido de que "o Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, ao tratar do manuseio de álcalis cáusticos, refere-se, exclusivamente, ao produto bruto, em sua composição plena, e não à substância diluída em produtos de limpeza". Julgado da SBDI-1 e da Quarta Turma. **IV.** Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento.

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. I.

A jurisprudência desta Corte Superior está consolidada 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 empregado e (c) assistência do trabalhador pelo sindicato da categoria (Súmulas nºs 219, I, e 329 desta Corte



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

Superior). **II.** Extrai-se da decisão recorrida que a Reclamante não está assistida por advogado credenciado junto ao sindicato da categoria profissional, razão por que a condenação ao pagamento de honorários assistenciais contraria a jurisprudência desta Corte Superior. **III.** Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006**, em que é Recorrente **MONDELEZ BRASIL LTDA.** e Recorrida **CLEICIMARA LEMKE.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, para *"determinar que o reclamante, na fase de liquidação de sentença, opte pelo adicional que lhe for mais benéfico (insalubridade ou periculosidade), na forma do art. 193, § 2º da CLT, afastando o deferimento da acumulação de adicionais"* (acórdãos de fls. 6.03/604).

A Reclamada interpôs recurso de revista (fls. 641/667). A insurgência foi admitida quanto ao tema *"Honorários Advocatícios"*, por contrariedade à Súmula n° 219 do TST. (decisão de fls.671/672).

A Reclamante não apresentou contrarrazões ao recurso de revista (certidão de fl. 676).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

O recurso de revista é tempestivo (fls. 635 e 642), está subscrito por advogado regularmente constituído (fls. 232/235) e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1.1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANUSEIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA CONTENDO ÁLCALIS CÁUSTICOS

A Recorrente atendeu aos requisitos previstos no art. 896, § 1º-A, da CLT (redação da Lei nº 13.015/2014), quanto ao tema em destaque.

A Reclamada pretende o processamento do seu recurso de revista por violação do art. 5º, II, da CR. Transcreve arestos para demonstração de dissenso pretoriano.

Argumenta que *"a Norma Regulamentadora - NR-15, em seu Anexo 13 - Atividades e Operações Insalubres, não prevê que a utilização de detergentes implique em atividade insalubre. Tal norma tão-somente prevê a hipótese de caracterização de insalubridade em grau médio quando da fabricação e manuseio de álcalis cáusticos, sendo certo, portanto, que em nenhuma oportunidade a citada norma alude às operações que envolvam atividades de limpeza com produtos que contêm em suas fórmulas tais elementos, o que revela o equívoco perpetrado pela Corte Regional"*.

Consta do acórdão recorrido:

"1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A reclamada interpõe recurso ordinário (255-272) alegando, em longo arrazoado, que não devem prevalecer as conclusões periciais quanto à existência de insalubridade nas atividades da reclamante. Assevera que os produtos utilizados pela autora em eventuais e esporádicas atividades de limpeza são normalmente postos à disposição do consumidor e, assim sendo, não se revelam potencialmente ofensivos à higidez física de seus usuários. Diz que a decisão proferida não encontra correspondência na jurisprudência dominante e cita precedentes. Assevera que o Anexo 13 da NR-15 não prevê que a utilização de detergentes e desengordurantes impliquem em atividade insalubre, pois descreve hipótese de insalubridade em grau médio na fabricação e manuseio de álcalis cáusticos. Afirma que, ainda que se considere que a recorrida tenha realizado limpeza sem uso de luvas impermeáveis e outros EPIs, ou que estes não tenham elidido eventual efeito



PROCESSO Nº TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

nocivo dos produtos utilizados para tais atividades, tal tarefa não se caracteriza como insalubre, requer a exclusão da condenação ao pagamento do adicional de insalubridade.

A sentença (fls. 216-225) assim dispõe:

2) DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE:

Conforme disposto no art. 189 da CLT, as atividades insalubres são aquelas que, 'por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos'. Nos termos do art. 102 da CLT, o labor prestado em condições insalubres enseja a percepção de um adicional de 10%, 20% ou 40%, conforme o grau de insalubridade mínimo, médio ou máximo, a ser apurado em perícia técnica realizada por médico ou engenheiro do trabalho (CLT, art. 195).

É elaborado laudo pericial técnico (fls. 140-162), concluindo pela existência de insalubridade em grau médio, nos termos da NR- 15 e Anexo 13, da Portaria 3.214/78. Esclarece que a obreira realizava diariamente a limpeza das gôndolas, mini gôndolas e outros locais (por exemplo, prateleiras) mediante o uso de produtos químicos, puros ou misturados à água. Os produtos químicos de limpeza como Veja Multiuso, Veja X 14, Ajax - Multiuso, Saponáceo Líquido, dentre outros, eram aplicados puros ou misturados à água sobre a superfície a ser limpa, com um pano removida a sujeira, seguia lavando o pano num balde com água e, após, passava novamente na superfície para retirar o produto utilizado. O manuseio com álcalis cáusticos na limpeza diária e habitual de seu setor, sem proteção de luvas impermeáveis, expunha a autora a este agente insalubre, enquadrado em GRAU MÉDIO, de acordo com o Anexo nº 13 da NR-15 (operações diversas: manuseio de álcalis cáusticos).

Ainda que impugnado pela empregadora, a reclamada não conseguiu afastar a legitimidade das conclusões periciais, por qualquer meio de prova. Ademais, não se fez representar durante a inspeção para prestar as informações ao perito. O perito assistente da ré, que esteve presente, não exerce o papel de um representante que fornece os subsídios necessários ao melhor embasamento do laudo, porquanto profissional legalmente habilitado a acompanhar a inspeção, podendo emitir o seu parecer, se assim entender, o qual, todavia, sequer veio aos autos. Por outro lado, não vinga o argumento da ré, de que os produtos utilizados serviam à limpeza doméstica, e por isso não poderiam causar danos à saúde. Isto porque tal fato não exclui a nocividade



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

do produto químico, como descreve o perito nos itens 1.1.1 e seguintes, no laudo complementar (fls. 184 e seguintes). O laudo veio a ser ratificado pelo perito, às fls. 181- 195. Portanto, acolho as conclusões do perito técnico.

Ressalvado o entendimento deste Juiz quanto à interpretação da Súmula Vinculante n° 04, o STF tem decidido que, embora reconhecida a inconstitucionalidade da vinculação de qualquer vantagem ao salário-mínimo, não há como o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando nova base de cálculo para o adicional de insalubridade. Assim, não há outro caminho senão acolher o salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, até a edição de legislação específica.

Condeno a reclamada a pagar à reclamante adicional de insalubridade em grau médio, no percentual de 20% incidente sobre o salário-mínimo, com reflexos em férias com 1/3, décimos-terceiros salários, horas extras, adicional noturno e aviso-prévio.

Indefiro o pedido de reflexos em repousos, visto que já são remunerados, na medida em que a parcela é calculada sobre parcela que adota módulo mensal (Lei n° 605/49, art. 7°, § 2° c/c OJTST-SDI-1 n°103).

Examina-se.

O laudo pericial (fls. 140-162) consigna a presença das partes à inspeção. Registra que a reclamante trabalhou na reclamada como 'promotora repositora e promotora merchandising' e que a reclamada não juntou, nem apresentou durante a inspeção, documentos que comprovassem o fornecimento de EPIs à reclamante. Afirma que a reclamante referiu que recebia uniforme (jaleco e sapatos) e que não recebia luvas impermeáveis, mangote ou óculos de proteção para uso na limpeza geral das gôndolas.

Consigna que a reclamante afirmou que realizava limpeza geral nas gôndolas e outros locais de exposição de produtos a cada 15 dias, por cerca de 02 dias, que abrangia 05 corredores e mais 60 mini gôndolas, com produtos químicos fornecidos pelo BIG, dentre os quais Veja Multiuso, Veja X14 e Ajax Multiuso. Diz que as mercadorias eram retiradas das prateleiras e após utilizava os referidos produtos químicos diretamente sobre a superfície e com um pano promovia a remoção da sujeira. Refere que seguia lavando o pano num balde com água e após passava novamente na superfície para retirar o produto utilizado. Conclui que a reclamante esteve exposta a



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

agentes químicos, conforme Anexo 13 da NR- 15, durante todo o contrato de trabalho na reclamada.

A reclamante concorda com o laudo (fls. 167-169) e a reclamada o impugna (fls. 171-177).

É realizado laudo complementar (fls. 181-195) em que o perito ratifica as conclusões anteriormente lançadas.

Em relação à insalubridade em grau médio pelo contato com *álcalis cáusticos*, nada a reformar na sentença de origem.

Veja-se que a reclamada não negou que a reclamante tenha realizado limpeza, dentre as atividades que lhe eram concernentes, bem como que, para tanto, utilizou os produtos químicos referidos no laudo pericial, resumindo-se a argumentar que sua utilização é de uso comum e que a atividade de limpeza era feita de forma esporádica.

Entende-se que o fato de os produtos químicos utilizados pela reclamante para a realização de limpeza serem de uso comum no âmbito doméstico não desqualifica o enquadramento dos mesmos, mormente considerando que a reclamante os utilizava sem a mínima proteção cutânea, já que restou incontroverso que não recebia luvas impermeáveis, mangote ou óculos de proteção.

Ademais, ao contrário do que alega à reclamada, o Anexo 13 da NR-15 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego estabelece que a caracterização da insalubridade por contato com produtos que contenham *álcalis* em sua composição é determinada pela análise qualitativa do caso concreto e não por análise quantitativa. Assim, mesmo que a empresa ré afirme que a limpeza efetuada pela reclamante era realizada de forma esporádica, ainda resta caracterizada a insalubridade pelo contato com *álcalis*.

Nesse contexto, entende-se por correto o entendimento vertido no laudo pericial e na decisão recorrida, quanto à existência de insalubridade (em grau médio) por contato com *álcalis* nas atividades da reclamante.

Nesse sentido já decidiu este TRT:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. É devido no grau médio à trabalhadora que labora com uso de detergentes, que possuem na sua composição álcalis cáusticos, nos moldes do Anexo n° 13, da NR 15, da Portaria n° 3.214, de 1978 do MTE, em caráter meramente qualitativo. (TRT da 4° Região, 8a.



PROCESSO Nº TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

Turma, 0001231- 98.2011.5.04.0015 RO, em 13/06/2013, Desembargadora Lúcia Ehrenbrink - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Francisco Rossal de Araújo, Juíza Convocada Angela Rosi Almeida Chapper).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ÁLCALIS CÁUSTICO. O manuseio de produtos de limpeza como detergentes configura contato com álcalis cáusticos nos termos do Anexo nº 13 da NR- 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, tendo em vista sua ação agressiva no contato direto com a pele. A referida norma regulamentadora prevê insalubridade em grau médio para o manuseio destas substâncias, independentemente de concentrações, finalidades do emprego ou tempo de exposição, pelo alto risco que tais produtos oferecem. Recurso ordinário da reclamada desprovido. (TRT da 04ª Região, 9a. Turma, 0001426-89.2011.5.04.0013 RO, em 26/09/2013, Desembargador André Reverbel Fernandes - Relator Participaram do julgamento: Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Desembargador Marcai Henri dos Santos Figueiredo).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÉDIO. MANUSEIO DE ÁLCALIS CÁUSTICOS. O trabalho em contato habitual com produto de limpeza contendo álcalis cáusticos, sem qualquer diluição e sem a utilização de equipamento de proteção individual, enseja o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, nos termos do Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78. (TRT da 04ª Região, 9a. Turma, 0000702- 41.2013.5.04.0005 RO, em 09/10/2014, Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno, Desembargadora Lúcia Ehrenbrink)

Pelo exposto, nega-se provimento” (fls. 604/611) .

A Corte Regional registrou que a Reclamante “realizava limpeza geral nas gôndolas e outros locais de exposição de produtos a cada 15 dias, por cerca de 02 dias, que abrangia 05 corredores e mais 60 mini gôndolas, com produtos químicos fornecidos pelo BIG, dentre os quais Veja Multiuso, Veja X14 e Ajax Multiuso” e que, diante de tais fatos, está “correto o entendimento vertido no laudo pericial e na decisão recorrida, quanto à existência de insalubridade (em grau médio) por contato com álcalis nas atividades da reclamante”.



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

Extraí-se do acórdão recorrido que, no exercício de sua atividade, a Reclamante manuseava produtos de limpeza de uso doméstico (Veja Multiuso, Veja X14 e Ajax Multiuso).

O aresto apresentado à fl. 650, oriundo do TRT da 12ª Região e com a devida indicação da fonte oficial de publicação, é específico e divergente da decisão recorrida. Consta da ementa do referido modelo:

“INSALUBRIDADE. MANUSEIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA DESTINADOS AO USO DOMÉSTICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Os produtos de limpeza para o uso doméstico detêm baixa concentração de substâncias agressivas e, por conseguinte, a sua utilização, em princípio, não gera o direito ao recebimento do adicional de insalubridade” (TRT 12ª R.; RO 0003503-74.2010.5.12.0016; Quarta Câmara; Relª Juíza Mari Eleida Migliorini; DOESC 16/09/2013).

Conheço do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

1.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL

A Recorrente atendeu aos requisitos previstos no art. 896, § 1º-A, da CLT (redação da Lei nº 13.015/2014), quanto ao tema em destaque.

A Reclamada busca afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sob o argumento de que a Reclamante não está assistida pelo sindicato da categoria profissional. Indica contrariedade às Súmulas nºs 219 e 329 do TST e à Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1 do TST. Transcreve arestos para demonstração de dissenso pretoriano.

Consta do acórdão recorrido:

“6. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

A reclamada interpõe recurso ordinário (255-272) buscando a exclusão da condenação ao pagamento de honorários assistenciais com base nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST. Cita precedente e invoca a aplicação da OJ



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

n° 305 da SDI-1 do TST. Sucessivamente, busca a limitação da condenação ao percentual de 15% sobre o valor líquido da condenação.

A sentença (fls. 216-225) assim dispõe:

7) DOS HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS:

Segundo o art. 5º, LXXIV, da CF, incumbe ao Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos indivíduos que comprovarem insuficiência de recursos. Por isso, enquanto não for criada defensoria pública na Justiça do Trabalho, além da Lei n° 5.584/70, aplica-se, ao processo trabalhista, a Lei n° 1.060/50, que disciplina o pagamento de honorários de advogado às pessoas físicas necessitadas em geral. Entendo, ainda, que a manutenção da exigência da indispensabilidade da credencial sindical implica tratamento desigual, ferindo o princípio da isonomia consagrado na CF, já que a assistência judiciária não é prerrogativa exclusiva dos sindicatos. Desta forma, em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita à parte autora, condeno a parte ré a pagar honorários assistenciais aos procuradores da parte autora, no percentual de 15%) sobre o valor bruto da condenação atualizado.

Analisa-se.

Entende-se que a concessão do benefício da assistência judiciária exige apenas a declaração de insuficiência econômica da parte autora, que se encontra juntada, aos autos (fl. 11), adotando-se, no particular, a recente Súmula n° 61 deste TRT:

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. Atendidos os requisitos da Lei 1.060/50, são devidos os honorários de assistência judiciária gratuita, ainda que o advogado da parte não esteja credenciado pelo sindicato representante da categoria profissional.

Ademais, quanto à base de cálculo, a apuração dos honorários assistenciais se dará sobre o valor bruto, conforme entendimento da Orientação Jurisprudencial n° 348 da SDI-1 do TST: ‘Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei 1.060, de 05-02-1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários’ e também na Súmula n° 37 do TRT da 4ª Região sobre esta matéria: ‘HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BASE DE



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

CÁLCULO. Os honorários de assistência judiciária são calculados sobre o valor bruto da condenação'.

Nega-se provimento" (fls. 631/633).

Como se observa do acórdão recorrido, a Corte Regional manteve o pedido de pagamento de honorários advocatícios, embora a Reclamante não esteja assistida pelo sindicato de sua categoria profissional.

O aresto transcrito à fl. 646, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, é específico e divergente da decisão recorrida, pois adota a tese de que, *"na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família"* (destaque acrescido).

Ante o exposto, **conheço** do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

1.3. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

A Recorrente atendeu aos requisitos previstos no art. 896, § 1º-A, da CLT (redação da Lei nº 13.015/2014), quanto ao tema em destaque.

A Reclamada pretende o processamento do seu recurso de revista por violação dos arts. 5º, II, da CR, 195 da CLT e 1º e 2º do Decreto 93.412/86 e contrariedade à Súmula nº 364, I, do TST.

Aduz que *"a Recorrida não desempenhava a suas atividades em área de risco, estando exposto à referida área de forma transitória quando de sua chegada ou saída do local de trabalho"* (fl. 652).

Afirma que *"o quadro de atividades/área de risco previsto no Decreto 93.412/86, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, em seu Anexo 02, evidencia que o pressuposto básico para caracterização de periculosidade é o 'contato permanente' ou 'habitual*



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

intermitente', situações incontroversamente inexistentes no caso em comento" (fl. 652).

Consta do acórdão recorrido:

“2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

A reclamada interpõe recurso ordinário (255-272) alegando que o laudo pericial se baseou somente nas afirmações da reclamante no momento da perícia, as quais foram rechaçadas pela sua representante. Afirma que o Anexo 2 da NR-16 evidencia que o pressuposto básico para caracterização da periculosidade é o contato permanente, situação inexistente no caso concreto. Assevera que a passagem da autora por local de risco, por ocasião da entrada e saída do trabalho, é transitória, demandando tempo extremamente reduzido, conforme afirmado pela própria no laudo pericial.

Destaca que o perito sequer trouxe na inspeção qual a quantidade de gás GLP armazenada, circunstância suficiente para evidenciar o quão desfundamentado é o laudo. Cita o art. 195 da CLT, a OJ n° 364 da SDI-1 do TST e precedentes.

A sentença (fls. 216-225) assim dispõe:

3) DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE:

Nos termos do art. 193 da CLT, são consideradas atividades perigosas aquelas nas quais o obreiro labora em contato permanente com inflamáveis ou explosivos, em condições de risco acentuado. O art. 1° da Lei n° 12.740/12 acrescentou o inciso II no referido dispositivo legal, incluindo no rol de atividades perigosas aquelas que exponham o trabalhador a risco de roubos ou outras espécies de violência física nas atividades de segurança. Ademais, incluem-se, também, dentre as atividades perigosas, os trabalhos desenvolvidos no setor de energia elétrica (Dec. n° 93.412/86) e com exposição a radiações ionizantes ou substâncias radioativas (Portaria n° 3393/87). Enquadrando-se nas hipóteses legais citadas, o trabalhador fará jus ao adicional de 30% incidente sobre o salário básico (CLT, art. 193, §2°).

Quanto á periculosidade em face da alegada exposição a combustível inflamável gasoso (GLP), conclui o expert (fls. 149 e seguintes) que as atividades da autora também são passíveis de enquadramento como PERIGOSAS, de acordo com a Portaria n° 3.214/78, NR-16 item 3.r, do Ministério do Trabalho e Emprego. Relata que a autora ingressava em área de risco (depósito de GLP), porquanto a acessava e/ou nela circulava diariamente. Explica que houve uma reforma no local visando corrigir a



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

exposição ao risco, todavia, as irregularidades que vão de encontro às normas de segurança ainda estavam presentes no dia da inspeção. Trata-se de área onde estocado GLP (gás liquefeito de petróleo), a qual é acessada pelos funcionários, promotores e empregados terceirizados do Big Sertório nos intervalos, bem como no início e no final da jornada, para preenchimento de ponto e lista de presenças que, como se percebe pela prova oral produzida, era obrigatória no Big Sertório. Embora impugnada conclusão, a reclamada nenhuma prova fez em sentido diverso da atividade que ensejou a conclusão do expert, que, veio a ratificar o laudo, no complemento das fls. 181-195.

(...)

Dessa forma, sem prejuízo da percepção de adicional de insalubridade pela obreira, condeno a reclamada a pagar à reclamante adicional de periculosidade, no percentual de 30% incidente sobre o salário básico, com reflexos em férias com 1/3, décimos-terceiros salários, horas extras, adicional noturno e aviso-prévio.

Analisa-se.

O laudo pericial (fls. 140-162) consigna a presença das partes à inspeção. Registra que a reclamante informou que a entrada e saída dos funcionários se dava por uma porta lateral junto aos depósitos de gás liquefeito do petróleo - GLP, e diariamente chegava ou saía ou permanecia no local aguardando o retorno ao trabalho. Diz que 'na dita área de lazer, também foi contemplado pela cliente WMS - BIG, com as instalações de depósito de gás liquefeito do petróleo - GLP. Quanto às instalações dos depósitos de GLP existiam irregularidades antes da 'reforma' e continua existindo após a reforma'. Registra já ter executado duas outras perícias técnicas sobre estas áreas de acesso e depósitos de GLP. Transcreve parágrafos de laudos técnicos realizados no mesmo local e junta fotografias ilustrativas juntadas aos autos em outro processo quanto ao mesmo local periciado. Destaca que '4 - O layout antigo e o atual dos depósitos de GLP com capacidade de 20, 45 e 90kg/cada sempre foram geminados na parede e prédio da loja e demais compartimentos e um depósito embutido no prédio'. Registra as características dos depósitos de GLP da reclamada antes e depois da reforma realizada. Conclui que a reclamante foi exposta à periculosidade pelo contato com combustível inflamável gasoso - GLP, de forma habitual e



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

intermitente, nos termos do Anexo 2, da NR-16, no período imprescrito do contrato de trabalho.

A reclamante concorda com o laudo (fls. 167-169) e a reclamada o impugna (fls.-171-178).

É realizado laudo complementar (fls. 181-195) em que o perito ratifica as conclusões anteriormente lançadas.

A posição sustentada pela recorrente, de que somente o contato permanente com inflamáveis em condição de risco acentuado permitiria a concessão do adicional de periculosidade, é matéria já vencida pela notória e iterativa jurisprudência trabalhista, conclusão que advém do entendimento expresso na Súmula n° 364 do TST.

No mais, o laudo pericial é conclusivo ao pontuar que a reclamante ingressava em área de risco (depósito de GLP) porque a acessava ou nela circulava diariamente.

Ainda, o perito anexou ao laudo fotografias do local, porquanto por ele já inspecionado em função de outras demandas, as quais foram impugnadas pela reclamada. No entanto, a ré teve vista de tais fotografias por ocasião da manifestação sobre o laudo e sobre elas apenas manifestou a intenção de exclusão do rol de provas processuais, sem se insurgir quanto à veracidade ou autenticidade das mesmas, motivo pelo qual se entende que são hábeis para fundamentar a presente decisão. De tais fotografias, constata-se que a quantidade de GLP armazenada era suficiente para a caracterização da condição de periculosidade, o que se soma ao registro expresso no corpo do laudo realizado nestes autos sobre a quantidade de GLP armazenada pela reclamada no referido local.

Assim sendo, não há elemento nos autos que caracterizem o contato da reclamante com as condições de periculosidade acima descritas como eventual ou fortuito, ou mesmo que este se dava por tempo reduzido já que o trabalho diário da reclamante lhe exigia o trânsito e permanência nas indigitadas áreas de risco.

Sendo assim, mantém-se a sentença no aspecto.

Nega-se provimento” (fls. 611/615) .

Como se observa, a Corte de origem registrou que, de acordo com o laudo pericial, *“a reclamante foi exposta à periculosidade*



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

pelo contato com combustível inflamável gasoso - GLP, de forma habitual e intermitente".

Assim, ao manter a sentença em que se condenou a Reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade, o Tribunal Regional decidiu em conformidade com a primeira parte do item I da Súmula n° 364 do TST, o que obsta o processamento do recurso de revista, nos termos do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula n° 333 do TST.

Não conheço do recurso de revista.

1.4. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO

A Recorrente atendeu aos requisitos previstos no art. 896, § 1º-A, da CLT (redação da Lei n° 13.015/2014), quanto ao tema em destaque.

A Reclamada pretende o processamento do seu recurso de revista por violação do art. 62, I, da CLT. Transcreve arestos para demonstração de dissenso pretoriano.

Aduz que, "ao deferir horas extras à obreira, diante de suposta possibilidade de controle indireto da jornada empreendida, proferiu o v. acórdão alvejado decisão que viola a literalidade do regramento inserto no artigo 62, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho, que exige a efetiva fiscalização da jornada empreendida, o que não restou demonstrado no caso dos autos" (fl. 656).

Argumenta que "o V. Acórdão, na forma em que se apresenta ofendeu direta e frontalmente a norma disciplinada no inciso I do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, em razão de o E. Tribunal a quo, diante de uma situação concreta e imune de dúvidas (o labor externo e sem fixação, controle ou fiscalização de horário) colocada a seu jugo, ignorou o regramento legal disciplinador daquela situação" (fl. 657).

Consta do acórdão recorrido:

"4. HORAS EXTRAS

A reclamada interpõe recurso ordinário (255-272) ao argumento de que a reclamante estava enquadrada na exceção prevista no art. 62, inciso I da CLT porque trabalhava externamente, sem qualquer possibilidade de controle de jornada, o que foi inequivocamente comprovado pela prova oral



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

colhida. Registra que na CTPS da autora consta que trabalhava externamente, assim como na sua ficha de registro de empregado, conforme Súmula n° 12 do TST, o que gera presunção de veracidade do labor sob tal condição. Aduz não ser condizente com a realidade do contrato de trabalho da reclamante a jornada arbitrada na sentença, requerendo a exclusão da condenação ao pagamento de horas extras, adicional noturno e horas intervalares. Sucessivamente, busca a minoração da jornada de trabalho arbitrada aos sábados. Requer a exclusão da condenação ao pagamento de intervalos intrajornada ou, sucessivamente, seja limitada ao tempo faltante para completar uma hora de intervalo.

Assevera que a reclamante jamais trabalhou sem a observação do intervalo entre jornadas de 11 horas e, por cautela, invoca a ausência de amparo legal para a condenação correspondente. Destaca que o art. 384 da CLT não foi recepcionado pela CF de 1988.

A sentença (fls. 216-225) condena a reclamada:

‘(...)

c) horas extras, acrescidas do adicional legal de 50%, com reflexos em repouso, feriados, férias acrescidas de 1/3, décimos-terceiros salários e aviso-prévio; d) uma hora extra diária intervalar, acrescida do adicional legal de 50%, com reflexos em repouso, feriados, férias acrescidas de 1/3, décimos-terceiros salários e aviso-prévio; e) horas extras referentes ao intervalo entre jornadas de onze horas, nas ocasiões em que não foi respeitado o período mínimo legal, acrescidas do adicional legal de 50%, com reflexos em repouso, feriados, férias com acréscimo de 1/3, décimos terceiros salários e aviso-prévio; f) adicional noturno legal, observada a redução da hora noturna, com reflexos em repouso, feriados, férias com 1/3, décimos-terceiros salários e aviso-prévio; g) dobra dos repouso e feriados trabalhados, ao longo do período contratual, com reflexos em aviso-prévio, férias com de 1/3 e décimos-terceiros salários; h) 15 minutos extras, antes do início da jornada extraordinária, acrescidos do adicional legal de 50%), com reflexos em repouso, feriados, férias com o acréscimo de 1/3, décimos-terceiros salários e aviso prévio’.

Examina-se por partes.

a) Trabalho externo. Art. 62, inciso I da CLT.



PROCESSO Nº TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

De plano, ressalta-se que diante da previsão do artigo 62, inciso I, da CLT, que afasta a aplicação das normas pertinentes à duração da jornada de trabalho, para ser acolhido, torna indispensável que o trabalho ocorra não somente fora do estabelecimento da empresa, mas também, sem qualquer controle de horário, inclusive, fiscalização indireta, sendo atribuída liberdade para o empregado no gerenciamento desta jornada.

Para se configurar a exceção legal, que não se presume e deve ser provada, o empregado, dentro das peculiaridades que existem na execução do trabalho, deve ter delegados a si os poderes de ser o gerente da sua jornada, executando as tarefas, dentro também do que se denomina jornada legal; ele organiza o trabalho, a forma de execução, conforme necessidades, mas sempre observado o máximo de duração da jornada.

Não pode estar submetido ao controle direto ou indireto do empregador.

Entende-se como fiscalização indireta da jornada de trabalho hipóteses como atribuição do empregador ao empregado para o cumprimento de determinadas metas dentro da jornada; estabelecimento de rotas para o atendimento de clientes; exigência de comparecimento em algum momento na jornada na sede da empresa; a realização de qualquer anotação de horário durante o trabalho, entre outras situações que assim, possam estimar a duração do trabalho despendido.

No caso dos autos, entende-se devidamente comprovada a possibilidade de controle da jornada cumprida pela reclamante.

Veja-se que a testemunha da reclamante, que era promotor de vendas e passou ao cargo de coordenador da reclamada em 2009, sendo responsável por todo o RS, afirma que '(...) o depoente controlava a frequência da reclamante a partir dos registros de ingresso e de saída da trabalhadora, existentes na sala de segurança do Big Sertório; que o depoente costumava ligar ao final do dia, para saber se a reclamante ainda estava na loja, já tinha feito a circular (trocar o preço dos produtos); (...)'

Ainda, a testemunha da própria reclamada, que trabalhava como coordenador, refere que '(...); que a rotina dos promotores varia conforme a loja; que como coordenador, costuma visitar as lojas de uma a duas vezes por mês; que encontrou a reclamante no Big Sertório, quando estava substituindo um outro coordenador; que acredita que os promotores têm que se apresentar



PROCESSO Nº TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

às 07h no Big Sertório; que há três promotores no Big Sertório; que dois trabalham pela manhã e um pela tarde; que nunca verificou o livro de registro de entradas e de saídas nas lojas, embora tenha acesso ao mesmo, como qualquer um; (...) que cada promotor controla sua rotina quanto ao tempo e horário de intervalo; (...); que normalmente, quando o promotor decide sair mais cedo, avisa o coordenador e o pessoal da loja; que não tem controle da saída normal do promotor no horário de término; que no Big Sertório, era obrigatório assinatura do livro de registro de entrada e saída’.

Dos depoimentos prestados, resta claro que havia a possibilidade de controle da jornada de trabalho da reclamante através dos seus registros de ingresso e saída do trabalho, situação que era obrigatória e realizada através de livro próprio, segundo a testemunha da reclamada.

Evidenciada a possibilidade de controle da jornada, resta demonstrado que as funções desempenhadas pela reclamante, como promotora de vendas, eram compatíveis com a fixação de horário de trabalho, desatendendo ao requisito previsto no art. 62, inciso I, da CLT. Sinale-se que ao alegar a hipótese do art. 62, I, da CLT, fato impeditivo do direito da autora, à reclamada cabia o ônus da prova, por força do art. 818 da CLT e do art. 333, II, do CPC, do qual não se desincumbiu a contento.

Portanto, conclui-se pela inaplicabilidade da exceção prevista no art. 62, inciso I do CPC.

Nega-se provimento” (fls. 621/629) .

O enquadramento do empregado na exceção prevista no art. 62, I, da CLT exige o exercício de atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. No caso, a Corte Regional examinou a prova carreada e concluiu que, *“dos depoimentos prestados, resta claro que havia a possibilidade de controle da jornada de trabalho da reclamante através dos seus registros de ingresso e saída do trabalho, situação que era obrigatória e realizada através de livro próprio, segundo a testemunha da reclamada”*, razão pela qual não há que se falar em violação do dispositivo legal indicado.

A decisão transcrita às fls. 658/660 é inservível ao confronto de teses, uma vez que a Recorrente pretende demonstrar a divergência jurisprudencial por meio da transcrição de trechos do acórdão



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

regional e não apresenta certidão ou cópia autenticada do aresto paradigmático (Súmula n° 337, III, do TST).

Não conheço do recurso de revista.

1.5. HORAS EXTRAS. INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT

A Recorrente atendeu aos requisitos previstos no art. 896, § 1º-A, da CLT (redação da Lei n° 13.015/2014), quanto ao tema em destaque.

A Reclamada pretende o processamento do seu recurso de revista por violação do art. 5º, **caput**, da CR. Transcreve arestos para demonstração de dissenso pretoriano.

Argumenta que, *"ao contrário da inteligência firmada pelo Regional, o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho não foi recepcionado pela Constituição Federal, pois viola literalmente o artigo 5º que em seu caput equiparou homens e mulheres ao fixar que 'todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza', sendo certo, ainda, que também 'são iguais em direitos e obrigações'"* (fl. 661).

Consta do acórdão recorrido:

“e) Intervalo do art. 384 da CLT.

Esta Relatora entende ser incompatível o intervalo previsto no art. 384 da CLT com o art. 5º, inciso I, da CF de 1988, de forma que tal norma não foi recepcionada da GF de 1988.

Contudo, por política judiciária, adota-se o entendimento da Súmula n° deste TRT:

Súmula n° 65 - INTERVALO DO ART 384 DA CLT.

A regra do art. 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição, sendo aplicável à mulher, observado, em caso de descumprimento, o previsto no art. 71, § 4º, da CLT.

Por conseguinte, sendo incontroversa nos autos a não observância do intervalo de 15 minutos, é devido o correspondente pagamento de tal período como horas extras.

Mantida a condenação constante no item "h" da sentença.

Nega-se provimento” (fls. 629/630).



PROCESSO Nº TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

No Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista nº 1540/2005-046-12-00.5, esta Corte Superior decidiu que o comando do art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Destaca-se a ementa do referido julgado:

“MULHER. INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF. 1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico. 2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST). 3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II) . A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso. 4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher. 5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art.384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado” (TST, Pleno, IIN-RR - 1540/2005-046-12-00, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT - 13/02/2009).

A esse respeito, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte Superior mantém o entendimento de constitucionalidade do art. 384 da CLT, conforme se verifica dos seguintes julgados:

“RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI N° 11.496/2007. TRABALHO DA MULHER. INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. O Tribunal Pleno desta Corte Superior, no julgamento do TST-IIN-RR 1.540/2005-046-12-00.5, em 17/11/2008, rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. O dispositivo prevê intervalo mínimo de 15 minutos para as trabalhadoras em caso de prorrogação do horário normal, antes do início do período extraordinário. Este Tribunal Superior tem admitido que a mulher empregada merece tratamento especial quando o trabalho lhe exige maior desgaste físico, como ocorre na hipótese de prorrogação da jornada de trabalho, sendo-lhe devida a fruição do intervalo de que dispõe o art. 384 da CLT. A não concessão dos 15 minutos previstos em lei, antes do início da prorrogação, enseja o pagamento do período correspondente como horas extras. Recurso de embargos conhecido e provido” (E-RR - 591000-37.2002.5.09.0015, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 01/03/2018, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Data de Publicação: DEJT 09/03/2018).

Superada a discussão acerca da constitucionalidade da referida norma, e, considerando-se que ela permanece válida, a sanção



PROCESSO Nº TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

imposta ao empregador que descumpra seu comando é a remuneração do intervalo não fruído com o acréscimo do adicional mínimo de 50% previsto no art. 71, § 4º, da CLT, aplicável por analogia ao caso, conforme entendimento que predomina nesta Corte:

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. INEXIGIBILIDADE. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao deferir as cautelares na ADI-2139/DF e na ADI-2160/DF, "para dar interpretação conforme a Constituição Federal relativamente ao art. 625-D, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000", entendeu ser facultativa, e não obrigatória, a passagem do empregado pela Comissão de Conciliação Prévia, não subsistindo mais a tese de que a exigência se constitui em pressuposto de válida constituição e desenvolvimento regular do processo. 2. Nesse sentido se consolidou a jurisprudência deste Tribunal Superior, com a qual está em consonância a decisão recorrida, atraindo a incidência do art. 894, § 2º, da CLT. INTERVALO DE 15 MINUTOS PARA DESCANSO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO CONCESSÃO. EFEITOS. PAGAMENTO COMO EXTRA DO PERÍODO CORRESPONDENTE. 1. No tema, a Eg. Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada, ao registro de que "o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho foi recepcionado pela Constituição da República" e de que "o descumprimento do intervalo previsto no referido artigo não importa em mera penalidade administrativa, mas, sim, em pagamento do tempo correspondente, nos moldes do artigo 71, § 4º, da CLT, tendo em vista tratar-se de medida de higiene, saúde e segurança da trabalhadora". 2. Esta Corte Superior, por meio de seu Tribunal Pleno, ao julgamento do IIN-RR-1540/2005-046-12-00, em 17.11.2008, concluiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. 3. A inobservância do intervalo previsto no aludido preceito consolidado não configura mera infração administrativa, implicando o pagamento, como extra, do período correspondente. Precedentes desta Subseção. 4. Incidência do art. 894, § 2º, da CLT. Recurso de embargos não conhecido” (E-RR - 173800-52.2008.5.02.0020, Relator Ministro Hugo



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 03/12/2015,
Subseção I Especializada em Dissídios Individuais,
Data de Publicação: DEJT 11/12/2015)

Portanto, a decisão recorrida está em conformidade com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte Superior, o que obsta o processamento do recurso de revista, nos termos do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula n° 333 do TST.

Não conheço do recurso de revista.

1.6. DEPÓSITOS DO FGTS. ÔNUS DA PROVA

A Recorrente atendeu aos requisitos previstos no art. 896, § 1º-A, da CLT (redação da Lei n° 13.015/2014), quanto ao tema em destaque.

A Reclamada pretende o processamento do seu recurso de revista por violação dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC/73. Transcreve arestos para demonstração de dissenso pretoriano.

Afirma que *"a condenação em tela não merece vingar, porque a Recorrida restringiu-se a alegar de forma genérica a incorreção nos depósitos fundiários, não tendo apontado um único mês em que teria havido depósito inferior, ônus que lhe competia"* (fl. 665).

Consta do acórdão recorrido:

"5. FGTS.

A reclamada interpõe recurso ordinário (255-272) alegando que era ônus da reclamante comprovar a incorreção nos depósitos de FGTS do contrato, conforme art. 818 da CLT e art. 333, inciso I do CPC. Cita precedente e invoca a Súmula n° 514 do STJ. Pugna pela exclusão da condenação ao pagamento de diferenças de FGTS e multa de 40%, bem como da parcela incidente sobre as verbas deferidas na sentença.

A sentença (fls. 216-225) assim dispõe:

5) DO FGTS:

A reclamada depositará, na conta vinculada do reclamante, diferenças do FGTS incidente sobre a remuneração percebida ao longo do período contratual, bem como o FGTS incidente sobre as parcelas remuneratórias deferidas na presente ação, com o acréscimo da multa de 40%), esta inclusive em relação ao FGTS



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

que se encontrava depositado na conta vinculada da reclamante quando da rescisão, visto que não comprovou o respectivo pagamento quando do término do contrato.

Posteriormente, os valores deverão ser liberados à parte autora, nos termos do art. 20, I, da Lei n° 8.036/90.

A decisão não contempla reforma.

Traduz-se impertinente a pretensão da reclamada em atribuir à parte autora o ônus da prova em relação às verbas aqui perseguidas por ela, tendo em vista que tal situação contraria aquilo que preconizam os artigos 818 da CLT e 333 do CPC e esbarra no princípio da aptidão para a prova.

É do empregador o dever de documentação dos fatos concernentes à relação de emprego, ônus que lhe incumbe, frente às disposições do art. 818 da CLT e do inciso li do artigo 333 do CPC, portanto era da reclamada o dever de demonstrar ter recolhido corretamente os valores a título de FGTS, encargo do qual não se desincumbiu.

Impende ressaltar, ainda, que frente aos princípios da ‘aptidão para a prova’, e da ‘pré-constituição da prova’, também impõem à reclamada o ônus de comprovar a correção nos depósitos do FGTS na conta vinculada do reclamante, mesmo se tratando de documentos comuns às partes, pois, com base no artigo 359, I, do CPC c/c art. 212, IV do Código Civil, presume-se a veracidade das alegações apostas pelo autor na petição inicial.

No mais, mantida a sentença quanto às parcelas em que há incidência de FGTS, nada a prover.

Nega-se provimento ao recurso no tópico” (fls. 630/631) .

Como se observa, o Tribunal Regional do Trabalho concluiu que é do empregador o ônus da prova da regularidade dos depósitos do FTGS.

Após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial n° 301 da SBDI-1/TST, prevalece neste Tribunal Superior o entendimento de que, havendo pedido de diferenças de FGTS, a regularidade dos respectivos recolhimentos é fato extintivo do direito do empregado, devendo ser comprovada pelo empregador, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC/2015.



PROCESSO Nº TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

Esse é o teor da Súmula nº 461 do TST, que dispõe que *“é do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC de 2015)”*.

As seguintes decisões também ilustram esse entendimento:

“RECURSO DE REVISTA. [...] DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. CANCELAMENTO DA OJ 301 DA SBDI DO TST. A Corte de origem manteve a sentença pela qual se indeferiu o pagamento das diferenças relativas ao FGTS, ao fundamento de que era da autora o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito. A autora alega, em síntese, que era da empresa o ônus de comprovar a correta quitação do pagamento da parcela. Requer a reforma da decisão, para que se defira a quitação das diferenças de FGTS eventualmente pagas a menor. Não obstante o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1, o Tribunal Superior do Trabalho tem adotado o entendimento de que, em se tratando de pedido de diferenças de FGTS, é do empregador o ônus de provar a inexistência de diferenças, porquanto é da empresa a obrigação legal de efetuar os recolhimentos dos valores relativos ao FGTS na conta vinculada do empregado. Estando a decisão regional posta em sentido diverso, merece reforma. Precedentes. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido”(RR - 71-37.2010.5.09.0014, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, **3ª Turma**, DEJT 01/04/2016).

“RECURSO DE REVISTA. FGTS. DIFERENÇAS DE DEPÓSITO. ÔNUS DA PROVA 1. Em face do princípio da maior aptidão para a prova, prevalece no âmbito do TST o entendimento de que incumbe ao empregador o ônus de provar a regularidade dos depósitos do FGTS, mormente pelo fato de que a empresa naturalmente deve manter em seu poder os comprovantes dos depósitos do FGTS. 2. Acórdão regional que não admite pedido genérico de diferenças do FGTS, sem a especificação dos depósitos realizados a menor ou não efetivados, realiza indevida inversão do ônus da prova, pois transfere para o empregado o controle sobre os depósitos do FGTS, em descompasso com a jurisprudência do TST que impõe ao empregador o ônus



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

de demonstrar a regularidade do recolhimento dos referidos depósitos. 3. Agravo de instrumento do Reclamante provido. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, no aspecto” (ARR - 366-91.2011.5.02.0254, Relator Ministro João Oreste Dalazen, **4ª Turma**, DEJT 29/04/2016).

“RECURSO DE REVISTA - DEPÓSITOS DO FGTS - DIFERENÇAS - ÔNUS DA PROVA. Tendo o reclamante definido que os depósitos do FGTS foram realizados em valor incorreto durante todo o contrato de trabalho, a alegação do empregador de quitação e inexistência de diferenças nos recolhimentos de FGTS atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar os documentos pertinentes, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor - quitação regular. Além disso, na distribuição do ônus da prova, devem ser valorizados os princípios da pré-constituição e da aptidão da prova, que mitigam em favor do trabalhador. Recurso de revista conhecido e provido” (RR - 831-32.2010.5.02.0482, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 16/03/2016, **7ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 18/03/2016).

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Constatada violação do art. 818 da CLT, merece provimento o agravo de instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA - DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. O entendimento desta Corte é o de que compete ao empregador a prova da regularidade dos recolhimentos efetuados a título de FGTS. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido” (RR - 634-62.2012.5.05.0017, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, **8ª Turma**, DEJT 15/04/2016).

Portanto, a decisão recorrida está em conformidade com a Súmula n° 461 do TST, o que obsta o processamento do recurso de revista, nos termos do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula n° 333 do TST.



PROCESSO Nº TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

Não conheço do recurso de revista.

2. MÉRITO

2.1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANUSEIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA CONTENDO ÁLCALIS CÁUSTICOS

Discute-se se o manuseio de produtos de limpeza de uso doméstico caracteriza, ou não, atividade insalubre nos termos do Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE.

A Corte Regional registrou que a Reclamante "*realizava limpeza geral nas gôndolas e outros locais de exposição de produtos a cada 15 dias, por cerca de 02 dias, que abrangia 05 corredores e mais 60 mini gôndolas, com produtos químicos fornecidos pelo BIG, dentre os quais Veja Multiuso, Veja X14 e Ajax Multiuso*" e que, diante de tais fatos, está "*correto o entendimento vertido no laudo pericial e na decisão recorrida, quanto à existência de insalubridade (em grau médio) por contato com álcalis nas atividades da reclamante*".

A SBDI-1 do TST firmou jurisprudência no sentido de que "*o Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, ao tratar do manuseio de álcalis cáusticos, refere-se, exclusivamente, ao produto bruto, em sua composição plena, e não à substância diluída em produtos de limpeza*". Observa-se:

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA - REGÊNCIA PELA LEI Nº 13.015/2014 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MATERIAIS DE LIMPEZA. ÁLCALISCÁUSTICOS. Dá-se provimento a recurso de embargos quando constatada a desconformidade do acórdão turmário com a jurisprudência deste Tribunal, firme no sentido de que o Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, ao tratar do manuseio de álcalis cáusticos, refere-se, exclusivamente, ao produto bruto, em sua composição plena, e não à substância diluída em produtos de limpeza. Dessa forma, ainda que o laudo pericial aponte em sentido diverso, o pagamento do adicional de insalubridade, na hipótese dos autos, é indevido, nos exatos termos da Súmula 448, I, deste Tribunal. Recurso de embargos conhecido e provido” (E-RR - 129-47.2014.5.04.0561, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, **Subseção I**



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

Especializada em Dissídios Individuais, DEJT
23/09/2016).

No mesmo sentido, o seguinte julgado desta Quarta Turma:

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ÁLCALIS CÁUSTICOS. PRODUTOS DE LIMPEZA. HIGIENIZAÇÃO DE GÔNDOLAS. 1. O Anexo 13 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego prevê que a fabricação e o manuseio de álcalis cáusticos caracterizam insalubridade em grau médio. 2. Segundo a jurisprudência iterativa, notória e atual da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, contudo, essa previsão não alcança o manuseio de produtos de limpeza de utilização doméstica que contenham, em sua composição, tais substâncias na forma diluída. 3. Recurso de revista da Reclamada de que se conhece e a que se dá provimento” (RR - 507-87.2013.5.04.0027 , Relator Ministro João Oreste Dalazen, 4ª Turma, DEJT 13/05/2016).

Nesse contexto, a decisão regional, em que se considerou que a atividade desenvolvida pela Reclamante era insalubre, contraria a jurisprudência desta Corte, razão pela qual merece ser reformada.

Assim, **dou provimento** ao recurso de revista, para excluir da condenação o pagamento de adicional de insalubridade e reflexos. Honorários periciais invertidos, ficando a Reclamante isenta, por ser beneficiária da justiça gratuita (sentença - fls. 445/446), devendo ser observado o disposto na Súmula nº 457 desta Corte Superior.

2.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL

Hipótese em que a Corte Regional manteve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, embora a Reclamante não esteja assistida pelo sindicato de sua categoria profissional.



PROCESSO Nº TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

A jurisprudência desta Corte Superior está consolidada 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).

Nesse contexto, ao deferir honorários advocatícios à Reclamante, sem que se encontre assistida pelo seu sindicato de classe, o Tribunal Regional contrariou a jurisprudência desta Corte Superior.

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

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, **(a) não conhecer** do recurso de revista no tocante aos temas "**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE**", "**HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO**", "**HORAS EXTRAS. INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT**" e "**DEPÓSITOS DO FGTS. ÔNUS DA PROVA**"; **(b) conhecer** do recurso de revista quanto ao tema "**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANUSEIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA CONTENDO ÁLCALIS CÁUSTICOS**", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, **dar-lhe provimento**, para excluir da condenação o pagamento de adicional de insalubridade. Honorários periciais invertidos, ficando a Reclamante isenta, por ser beneficiária da justiça gratuita (sentença - fls. 445/446), devendo ser observado o disposto na Súmula nº 457 desta Corte; e **(c) conhecer** do recurso de revista quanto ao tema "**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL**", por divergência jurisprudencial e, no mérito, **dar-lhe provimento**, para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

Custas processuais inalteradas.

Brasília, 05 de setembro de 2018.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALEXANDRE LUIZ RAMOS



PROCESSO N° TST-RR-1092-08.2013.5.04.0006

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1001D027832FE8FEA7.