

HORAS EXTRAORDINÁRIAS

HABITUALIDADE DA PRESTAÇÃO

Recurso RE 84.813
Tribunal TST
Julgado em 29/03/1982

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 389 — SE ENCONTRA OBSTÁCULO NAS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS

RESUMO

- A constitucionalidade do art. 3º do Decreto-lei nº 289, de 26-12-1968, foi reconhecida por esta Corte, afirmando-se que sua aplicação, a casos nos quais o trabalho insalubre houver sido prestado na sua vigência, não encontra empecilho no direito adquirido (RE nº 84.813 - BA, RTJ 82/261). - Dispõe o art. 3º em referência: "Os efeitos pecuniários, inclusive adicionais, decorrentes do trabalho nas condições de insalubridade ou periculosidade atestadas, serão devidos a contar da data do ajuizamento da reclamação." - Essa regra, todavia, não se aplicaria, apenas, aos casos pendentes, reconhecida que foi a inconstitucionalidade do art. 4º do mesmo diploma legal, nos Recursos Extraordinários ns. 71.348, 71.349, 72.002 e 72.200, cujos julgamentos se concluíram a 27-10-1971 (RTJ 60/77, 50/866, 60/533 e 60/266). - No caso, a reclamatória foi aforada a 22-04-1975, pleiteando os reclamantes "o pagamento do adicional de insalubridade de conformidade com a Portaria 491/65, sobre os salários profissionais de acordo com a Súmula 17 (*) (TST, a partir de 03-04-1973, inclusive sobre o 13º salário e horas extras e diferenças vincendas, tudo com juros e correção monetária". - A sentença assegurou o cálculo do adicional sobre o salário mínimo regional. O colendo TRT - 2ª Região, provendo o recurso da FEPASA, determinou o pagamento do adicional, a partir da data do ajuizamento da reclamação, com exceção do reclamante C.R.M., "que receberá nos limites da sentença recorrida". O colendo TST, ao julgar a revista, do recurso conheceu, negando-lhe, porém, por maioria, provimento, constando do acórdão respectivo, "verbis": "Dele, porém, conheço, pela divergência, atinentemente ao pagamento do adicional, se a partir do ajuizamento da ação ou no biênio anterior a ele, embora admitido o empregado antes da vigência do Decreto-lei nº 389, de 1968, e desde então experimentando os ônus da insalubridade. - Conhecido, neguei-lhe provimento por entender que o Dec.-lei nº 389, dia 1968, não pode impedir a percepção do adicional de insalubridade por tempo anterior ao ajuizamento da ação, em espaço não abrangido pela prescrição se o empregado, antes de vigorar aquele diploma legal, já exercitava trabalho insalubre, portanto, com direito adquirido ao adicional segundo a legislação em vigor à época. Admitir que expressa o contrário, vale, inquestionavelmente, afirmá-lo afrontante do mandamento constitucional que protege o direito adquirido, portanto, não-lei, ineficaz." - A condenação nas diferenças anteriores ao ajuizamento da reclamação não encontra apoio no art. 3º do Decreto-lei nº 389/1968. No caso, sendo a reclamatória de 22-04-1975, a decisão recorrida assegura ditas diferenças assim, a partir de abril de 1973, quando já em vigor o diploma legal aludido e, desde quando, não mais seria possível obter os efeitos pecuniários, "ut" art. 3º em foco, senão a contar da data do ajuizamento da reclamatória. Em determinando, pois, o acórdão recorrido, o pagamento das diferenças pretendidas como o fez, obrigou a FEPASA, ora recorrente, em termos que ofendem o art. 153, § 2º, da Constituição. De outra parte, no RE 92.278 - SP, em sessão plenária, a 19-03-1980, este Tribunal afirmou: "Adicional de insalubridade. Concessão desde dois anos antes da propositura da reclamação. Negativa de vigência do art. 3º do Decreto-lei nº 389/68, que importou na declaração, por via indireta, da inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal. Recurso Extraordinário conhecido e provido." - Em seu douto voto, observou o eminente Ministro SOARES MUÑOZ: "Em face da jurisprudência reiterada e, agora, pacificada do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade do art. 3º do Decreto-lei nº

389/68, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento para excluir da condenação os adicionais relativos aos dois anos anteriores à propositura da reclamação. No caso, a negativa de vigência do art. 3º do Decreto-lei nº 389/68 importou na declaração, por via indireta, da inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, com ofensa ao art. 153, § 3º, da Constituição da República." - Também no RE 91.965 - SP, o ilustre Ministro MOREIRA ALVES, em sessão plenária, a 13-12-1979, teve ensejo de anotar: Afirmou-se, nesta Corte, o entendimento de que é constitucional o artigo 3º do Decreto-lei nº 389/80, cuja aplicação, a casos nos quais o trabalho insalubre houver sido prestado na sua vigência, não encontra empecilho no direito adquirido (entre outros, RE 88.149, Pleno, 26-10-77).

EMENTA

Pacífica é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do art. 3º, do Decreto-lei nº 389, de 26-12-1968.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ