

PROCESSO nº 0001269-38.2017.5.09.0411 (ROT)

RECURSO ORDINÁRIO. TRABALHADOR PORTUÁRIO. AVULSO. ADICIONAL DE RISCO. ARTIGO 14 DA LEI Nº 4.860 /65. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. O artigo 7º, XXXIV, da Constituição Federal, que garante a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo de emprego permanente e o trabalhador avulso. Não há como estabelecer isonomia entre o trabalhador portuário e o avulso, com o fim de determinar o pagamento do adicional de risco, que já não é pago ao trabalhador portuário.

RELATÓRIO

A remissão às folhas refere-se à paginação obtida pela exportação do processo, em ordem crescente, mediante download de documentos em formato PDF.

Informo, por oportuno, que a presente ação foi ajuizada em 16/10/2017; e a sentença recorrida foi publicada em 28/04/2019, inalterada pela decisão de embargos de declaração proferida em 12/06/2019.

As partes, não se conformando com a sentença de fls. 459/465, inalterada pela decisão resolutiva dos embargos de declaração fls. 475, que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial, ambas proferidas pela Juíza Ana Maria São João Moura da 1.ª Vara do Trabalho de Paranaguá, recorrem a este Tribunal.

O reclamante pretende a reforma com base nas razões de fls. 479/493, no tocante aos seguintes temas: a) adicional de risco e b) adicional de insalubridade.

Os reclamados, adesivamente, com apoio nas razões adesivas de fls. 817/822, pugnam pela reforma quanto aos honorários de sucumbência

Foram apresentadas contrarrazões (reclamados, fls. 525/539 e reclamante, fls. 827/831).

O curso do processo foi sobrestado por despacho da então Relatora, Exma. Des. Rosalie Michaele Bacila Batista, em 18/12/2019, às fls. 832/833.

À fl. 840, este Relator revogou o despacho decisório de fls. 832/833 e determinou o regular prosseguimento do feito.

As partes foram intimadas, porém somente o reclamante se pronunciou, requerendo *“a revogação da suspensão processual, que os autos sejam incluídos em pauta de julgamento, dos recursos interpostos pelas partes”* (fl. 842).

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho porque os interesses em causa não justificam a sua intervenção nesta oportunidade.

É, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais, **conheço** dos recursos ordinários e das contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMANTE

1. ADICIONAL DE RISCO

Argumenta o reclamante que *“diante do reconhecimento da repercussão geral suscitada e reconhecida, e após a maioria de votos favoráveis no STF quanto a extensão do adicional de risco aos TPA’s, priorizando a igualdade entre os trabalhadores portuários, lato sensu, como se refere a Lei nº 4860/65, em seus artigos 14 e 19, e o art. 7º, XXXIV, da Constituição da República, deve ser deferido o adicional de risco ao reclamante, reformando-se assim a r. sentença de piso”*.

Invocando o princípio da isonomia, o reclamante defende a extensão do adicional de risco da Lei nº 4.860/65 a todos os trabalhadores portuários (fls. 480/483).

Os reclamados, em contrarrazões, defendem a manutenção da decisão de origem. Sustentam que *“o adicional de risco será pago em substituição aos outros adicionais (insalubridade, periculosidade e outros), e desde que o trabalhador permaneça na área de risco, comprovado através de perícia”*, o que não é o caso dos autos (fls. 526/528).

Consta da sentença (fls. 462/463):

6) ADICIONAL DE RISCO

Aduziu o autor que o segundo réu desenvolve atividade na faixa

portuária, razão pela qual pretendeu o pagamento de adicional de risco, nos termos do artigo 14 da Lei 4.860/1965.

Os réus contestaram a pretensão obreira.

De acordo com o art. 14 da Lei 4.860/1965, o adicional de risco é previsto especificamente para o trabalhador portuário admitido mediante vínculo de emprego no órgão de administração dos portos, o que não é o caso do autor.

Ademais, segundo a OJ nº 402 da SBDI-1 do C. TST, “O adicional de risco previsto no artigo 14 da Lei nº 4.860, de 26.11.1965, aplica-se somente aos portuários que trabalham em portos organizados, não , ou seja, aplicável podendo ser conferido aos que operam terminal privativo” exclusivamente aos empregados da APPA.

Nesse sentido segue jurisprudência:

ADICIONAL DE RISCO PORTUÁRIO - O adicional de risco portuário é indevido, ante a inaplicabilidade do disposto no art. 14 da Lei nº 4.860/95 ao caso vertente, vez que os reclamantes não são servidores ou empregados pertencentes à Administração Portuária. Ainda que assim não fosse, ressalta-se que, através da prova pericial produzida ficou demonstrado que o valor do adicional de risco ora postulado já vinha embutido no valor da diária paga aos reclamantes pelo reclamado. Quanto à alegação de salário complessivo, tem-se que o instrumento negocial é válido, posto que goza de reconhecimento constitucional. Nega-se provimento. (TRT 17ª R. - RO 01529.2001.001.17.00.3 - Relª Juíza Maria de Lourdes Vanderlei e Souza - J. 23.11.2004)

Razão pela qual julgo improcedente o pedido.

Analiso.

Narra a inicial (fl.03) que o demandante “é trabalhador portuário avulso (TPA), pertencente à categoria de Arrumadores (capatazia), atuando junto ao Porto de Antonina-PR” (destaque acrescido).

Ressalto que a Lei nº 4.860/1965, que dispõe sobre o regime de trabalho nos portos organizados, se aplica somente aos empregados de tais portos. Portanto, o reclamante na condição de trabalhador avulso não faz jus ao adicional de risco pretendido.

O assunto em discussão foi analisado por esta 7ª Turma nos autos nº 0000462-55-2016-5-09-0022, acórdão publicado em 22/04/2019, de minha relatoria, cujos fundamentos, por se amoldarem ao presente caso, são adotados como razões de decidir:

(...).

A reclamante alega que “o trabalho desenvolvido era realizado na área primária do Porto de Paranaguá, explorando a faixa do cais que faz embarque de contêineres”. Requer o pagamento do adicional de risco com fundamento no princípio da isonomia, já que “trabalhava no setor portuário, sujeito a todos as intempéries naturais do local (e riscos, diga-se de passagem)” - fls. 994/999.

Acerca dos aspectos jurídicos que envolvem o tema em foco, por refletir o entendimento do Colegiado sobre a matéria e com vistas a manter estável, íntegra e coerente a jurisprudência já consolidada, adoto como razões de decidir o seguinte trecho de acórdão de lavra do Excelentíssimo Desembargador Altino Pedrozo dos Santos, titular da cadeira que ocupo em substituição, nos termos da Portaria SGP n.º 3/2019:

“A Lei nº 4.860/1965, que dispõe sobre o regime de trabalho nos portos organizados, de fato, somente é aplicável aos empregados de tais portos. Logo, os direitos previstos no referido diploma legal, especialmente no que tange ao adicional de risco, não são extensíveis aos demais trabalhadores pelo simples fato de laborarem na área portuária, como pretendeu a reclamante. O artigo 19 da mencionada Lei, transcrito em seguida, converge para esse entendimento:

Art. 19. As disposições desta Lei são aplicáveis a todos os servidores ou empregados pertencentes às Administrações dos Portos organizados sujeitos a qualquer regime de exploração.

Note-se que a legislação é específica ao traçar que somente se aplica aos servidores (regime estatutário) ou empregados das Administrações dos Portos (como no caso da APPA), não abrangendo, portanto, a generalidade de trabalhadores. Posicionamento diverso autorizaria que, sob o manto da suposta igualdade, fossem derogadas todas as leis específicas voltadas para determinadas categorias de trabalhadores. A propósito, assim levam a concluir os artigos 13 e 14 da Lei nº 4.860/1965:

Art. 13. A Administração do Porto fornecerá a seu pessoal todo material adequado à sua proteção, quando se tornar necessário à manipulação de mercadorias insalubres ou perigosas, ou quando da realização de serviços assim considerados, ou ainda, quando da realização de serviços em ambientes considerados como tais.

Art. 14. A fim de remunerar os riscos relativos à insalubridade, periculosidade e outros porventura existentes, fica instituído o “adicional de riscos” de 40% (quarenta por cento) que incidirá sobre o valor do salário-hora ordinário do período diurno e substituirá todos aqueles que, com sentido ou caráter idêntico, vinham sendo pagos.

§ 1º Este adicional somente será devido enquanto não forem removidas ou eliminadas as causas de risco.

§ 2º Este adicional somente será devido durante o tempo efetivo no serviço considerado sob risco.

§ 3º As Administrações dos Portos, no prazo de 60 (sessenta) dias, discriminarão, ouvida a autoridade competente, os serviços considerados

sob risco.

§ 4º Nenhum outro adicional será devido além do previsto neste artigo.

§ 5º Só será devido uma única vez, na execução da mesma tarefa, o adicional previsto neste artigo, mesmo quando ocorra, simultaneamente, mais de uma causa de risco.

Aliás, da leitura da Lei nº 4.860/1965 em sua íntegra, denota-se que, na verdade, ela se dirige apenas aos trabalhadores diretamente ligados à Administração dos Portos, a qual impõe obrigações (nesse sentido, os arts. 3º, 5º, 6º, 7º, 9º, 12, 13, 15, 16 e 17).

É imperioso destacar, ainda, que, amparada no texto da Lei n.º 8.630/93 (posteriormente revogada pela n.º Lei 12.815/13), as operações tipicamente portuárias foram retiradas das Administrações dos Portos, atribuindo-as aos operadores portuários privados, a SBDI-I do colendo TST firmou sua jurisprudência no sentido de que os trabalhadores avulsos não têm direito ao percebimento do referido adicional, por isonomia com os trabalhadores portuários, pelo fato de que estes não o recebem, pois não mais expostos às condições de risco na Administração do Porto, que passou a ter função apenas gerencial. Neste sentido, inclusive, é o teor da OJ nº. 402, que preconiza:

ADICIONAL DE RISCO. PORTUÁRIO. TERMINAL PRIVATIVO. ARTS. 14 E 19 DA LEI N.º 4.860, DE 26.11.1965. INDEVIDO (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. O adicional de risco previsto no artigo 14 da Lei nº 4.860, de 26.11.1965, aplica-se somente aos portuários que trabalham em portos organizados, não podendo ser conferido aos que operam terminal privativo.

Sobre o assunto, julgo oportuna, também, a transcrição de ementas de recentes julgados da mencionada SBDI-1 do colendo TST, verbis:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. ADICIONAL DE RISCO. A colenda SBDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, amparada no texto da Lei n.º 8.630/93, que alterou a destinação da Administração dos Portos para atribuir-lhe função apenas gerencial, passando as operações tipicamente portuárias a serem executadas somente pelos operadores portuários privados, firmou sua jurisprudência no sentido de que os trabalhadores avulsos não têm direito ao percebimento do adicional de risco previsto no artigo 14 da Lei nº 4.860/65, por isonomia com os trabalhadores portuários, visto que estes não mais recebem o referido adicional. Recurso de embargos obreiro conhecido e não provido. (Processo: E-RR-123800-93.2003.5.09.0322, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 16/04/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015);

AGRAVO. EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE RISCO. PORTO PRIVATIVO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 402 DESTA SUBSEÇÃO. A Orientação Jurisprudencial nº 402 desta Subseção registra o entendimento desta Subseção de que o direito ao adicional de risco previsto no art. 14 da Lei nº 4.860/65 é exclusivo dos empregados que operam em porto organizado. Logo, não se estende àqueles que trabalham em instalação

portuária de uso privativo, dentro ou fora da área do porto, porque sujeitos ao regime celetista. Afigura-se inviável a admissibilidade do recurso de embargos interposto contra decisão de Turma proferida em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 402 desta Subseção. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Afigura-se inviável a admissibilidade do recurso de embargos interposto contra decisão proferida em consonância com as Súmulas nºs 219 e 329 do TST. Inteligência do art. 894, II, do TST. Agravo regimental conhecido e desprovido. (Processo: AgR-E-RR-110500-30.2011.5.17.0009, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 04/12/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/12/2014);

(...) ADICIONAL DE RISCO. PORTUÁRIO. TERMINAL PRIVATIVO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 402 DA SBDI-1 DO TST 1. Consoante a diretriz perfilhada na Orientação Jurisprudencial nº 402 da SBDI-1 do TST, o adicional de risco previsto no art. 14 da Lei nº 4.860/65 aplica-se somente aos portuários que trabalham em portos organizados, não podendo ser conferido aos que operam em terminal privativo. 2. Viola o art. 14 da Lei nº 4.860/65 acórdão regional que defere adicional de risco do portuário a empregado de terminal privativo. 3. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, no particular. (Processo: RR - 268500-55.2009.5.09.0322 , Relator Ministro João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 14/05/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014);

RECURSO DE EMBARGOS. ADICIONAL DE RISCO - PORTUÁRIO - TRABALHADOR AVULSO. A Lei nº 4.860/65 faz menção expressa a -servidores-, já que, na época de sua criação, as denominadas Companhias Docas, integrantes da administração pública indireta, prestavam serviços de carga e descarga nos portos. Atualmente, porém, mesmo nos portos organizados, atuam empresas e operadores portuários privados, já que a Companhia Docas passou a exercer apenas a autoridade portuária, concedendo a exploração de determinadas áreas por empresas ou por operadores portuários privados, por meio de licitação. Dessa forma, o que se depreende da referida lei, de interpretação estrita, por estabelecer condição benéfica, é que o adicional de risco portuário era devido apenas aos trabalhadores da Companhia Docas que executavam serviços típicos de carga e descarga, não sendo extensivos aos trabalhadores em portos privativos, tampouco em portos organizados, os quais ficam sujeitos ao regramento celetista no que se refere ao trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade. Precedentes desta SBDI1. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (Processo: E-ED-RR-1200-70.2003.5.09.0322, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 18/09/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26/09/2014).
Nego provimento.

Ainda, o TST tem decidido que o princípio da isonomia não autoriza a extensão de adicional de risco previsto no art. 14 da Lei nº 4.860/65

aos portuários avulsos, porquanto o direito dos empregados da Administração dos Portos à parcela deixou de existir a partir da vigência da Lei nº 8.630/99.

Nesse sentido cito decisões do TST:

RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA. REGIDO PELO CPC/1973 E INTERPOSTO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE RISCO PORTUÁRIO. TRABALHO EM TERMINAL PRIVATIVO DE USO MISTO. LEI Nº 4.860/1965. A questão trazida a debate diz respeito à possibilidade de pagamento do adicional de risco portuário ao trabalhador portuário avulso. Com efeito, a partir do julgamento do Processo nº TST-E-ED-RR 1165/2002-322-09.00.1, de relatoria da Ministra Maria de Assis Calsing, cujo acórdão foi publicado no DJ de 25/5/2010, firmou-se o entendimento de que, com o advento da Lei nº 8.630/1993, as Companhias Docas passaram a desempenhar o papel de mero gerenciador das atividades portuárias, razão pela qual os seus próprios empregados deixaram de perceber o adicional em questão, visto que não mais se encontravam sujeitos ao risco das operações portuárias. Diante dessa diretriz, decorrente de interpretação da Lei nº 8.630/1993, não haveria como se estender aos trabalhadores avulsos o adicional ora postulado, em virtude do princípio da isonomia. Ademais, o tema em debate não mais comporta discussão no âmbito desta Corte, pois já está pacificado por meio da edição da Orientação Jurisprudencial nº 402 da SbDI-1, que assim dispõe, in verbis: "ADICIONAL DE RISCO. PORTUÁRIO. TERMINAL PRIVATIVO. ARTS. 14 E 19 DA LEI Nº 4.860, DE 26.11.1965. INDEVIDO. O adicional de risco previsto no artigo 14 da Lei nº 4.860, de 26.11.1965, aplica-se somente aos portuários que trabalham em portos organizados, não podendo ser conferido aos que operam terminal privativo" . [...] Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 1419001220135170003, Relator: Jose Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 24/02/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: 26/02/2021)

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE RISCO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. PARCELA NÃO DEVIDA 1. A jurisprudência atual, notória e iterativa do Tribunal Superior do Trabalho orienta que o princípio da isonomia não autoriza a extensão de adicional de risco previsto no art. 14 da Lei nº 4.860/65 aos portuários avulsos, porquanto o direito dos empregados da Administração dos Portos à parcela deixou de existir a partir da vigência da Lei nº 8.630/99. 2. Recurso de revista do Primeiro Reclamado de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 1168006920065050121, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 29/03/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/04/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE PORTUÁRIO. ADICIONAL DE RISCO. EXTENSÃO AO TRABALHADOR AVULSO. NAO POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO. O entendimento desta Corte Superior é de que não

cabe extensão do adicional de risco ao trabalhador portuário avulso em nome do princípio da isonomia, na medida em que a referida parcela não é mais devida ao empregado portuário com vínculo, por força da Lei nº 8.630/93 (Lei de Modernização dos Portos). Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. [...] (TST - ARR: 34520135080003, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 11/02/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: 20/02/2015).

Ademais, impende destacar que, o STF, ao apreciar o Tema 222 no RE 597124, fixou a seguinte tese: *“Sempre que for pago ao trabalhador com vínculo permanente, o adicional de riscos é devido, nos mesmos termos, ao trabalhador portuário avulso”*.

Prevalece nesta 7ª Turma o entendimento de que é devido o adicional de risco apenas se especificadas na inicial as funções e condições de trabalho do autor, com indicação expressa de empregado com vínculo de emprego que esteja no desempenho das mesmas funções, sob as mesmas condições que o reclamante, e que receba o adicional de risco. Nesse sentido decisão proferida nos autos nº RO 0000614-71.2019.5.09.0322, publicada em 16/12/2020, de relatoria do Des. Luiz Alves.

Na hipótese, o reclamante afirmou na inicial que exerceu a função de *“trabalhador portuário avulso (TPA), pertencente à categoria de Arrumadores (capatazia), atuando junto ao Porto de Antonina-PR, cuja função está regulamentada pela Lei n. 12.815/2013”*.

E ao postular o recebimento do adicional de risco, se limitou a argumentar que *“sempre exerceu as mesmas funções, nos mesmos locais de trabalho, estando sujeito aos mesmos agentes insalubres e perigosos que os funcionários efetivos da administração dos portos que recebem referido adicional”* (fl. 5).

Contudo não se desvencilhou de seu encargo em demonstrar, por qualquer meio de prova, fato constitutivo de seu direito, isto é, que no seu local de trabalho (Porto de Antonina), laborava nas mesmas condições de empregado que recebia tal adicional.

Porquanto ausente nos autos, prova que demonstre a existência no local de trabalho do reclamante empregado portuário exercente da mesma função e que recebesse o adicional de risco, indevido o adicional postulado.

Ante todo o exposto, **nego provimento.**

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Sucessivamente ao pedido de recebimento do adicional de risco, o reclamante requer a condenação dos reclamados ao pagamento do adicional de insalubridade. Assevera que as cláusulas convencionais que estipulam estar o adicional de insalubridade incluído na remuneração do trabalhador são nulas, sob pena de caracterização de salário complessivo, vedado pelo art. 477, § 2º, da CLT e Súmula nº 91 do TST.

Aduz que os instrumentos coletivos não abrangem integralmente o período do contrato de trabalho, razão pela qual *“nos períodos não abrangidos pelos ACT’s da categorias, seria sim devido o adicional de insalubridade, pelo fato da parcela ser paga de forma mascarada pelas reclamadas (salário complessivo), sem nenhuma discriminação nos holerites e ainda, sem a abrangência de instrumentos normativos”*.

Pede ainda que o adicional seja deferido em grau médio por todo o período contratual (fls.483/492).

Em contrarrazões, os reclamados refutam a pretensão autoral aduzindo que *“tendo em vista que o adicional decorrente do labor em condições insalubres já foi pago, nos termos de ACT devidamente convencional, assinada e praticada pelas partes, forçosa a rejeição do pedido, bem como de todos os reflexos decorrentes destes”* (fls. 529/539).

Assim decidiu o Juízo de origem (fls. 463/464):

7) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO

Verberou o autor que labora na faixa portuária do Porto Organizado de Antonina, exercendo a função de Arrumador, ficando exposto a diversos agentes insalubres em rotina de trabalho, tais como, poeira mineral e vegetal, calor, umidade, frio, agentes biológicos e químicos, dentre outros.

Asseverou que embora o segundo réu forneça equipamentos de proteção individual, estes não são suficientes ou adequados para o manuseio dos produtos, acrescentando, ainda, que o segundo réu possui em seu pátio um “armazém inflado” sem qualquer ventilação de suporte, sendo que os TPA’s que estão submetidos ao labor neste local sofrem imensamente com altas temperaturas, além do excesso de poeira concentrada.

Postulou o pagamento de adicional de insalubridade e reflexos decorrentes, bem como seja considerado o salário base para fins de

cálculo do referido adicional.

Os reclamados contestaram os pedidos, em síntese, negando que o autor ficasse exposto a agentes insalubres, bem assim, que os EPI's fornecidos não eram suficientes para afastar eventual insalubridade.

Ainda, sustentaram que o reclamante já recebe o adicional de insalubridade junto com o valor de taxa de remuneração por produto ou salário dia, conforme convencionado.

Adotados como prova emprestada os laudos periciais produzidos nos autos da RTOrd 1193-17.2017 pelo autor e pelos réus os laudos periciais dos autos de RTOrd's 1507-60.2017, 1349-05.2017 e 1398-43.2017.

O laudo pericial se mostra favorável à parte que o indicou, ou seja, o indicado pelo autor reconhece insalubridade nas atividades desempenhadas pelo mesmo, já aqueles indicados pelos réus traz conclusão de ausência de insalubridade.

Passo a análise.

Não obstante os laudos periciais apresentados, os acordos coletivos de trabalho entre o representante sindical da categoria do autor e o segundo réu, trazem cláusula específica a respeito da composição da remuneração dos trabalhadores portuários avulsos da categoria dos arrumadores, na qual se insere o adicional de insalubridade.

Vejamos, como exemplo, o ACT 2012/2014 (PDF, fl. 298):

“Cláusula 13ª, Parágrafo Quarto - As taxas para pagamento da remuneração por produção, assim como no salário-dia, estão considerando todas as condições em que se realiza cada operação, tais como: vale transporte, insalubridade, periculosidade, penosidade, desconforto térmico, poeira, chuva e outra, estando os valores decorrentes desses adicionais totalmente considerados, compensado e incluídos, sendo indiscutível que esses valores já compõem as taxas e o salário-dia referidos, para todos os fins de direito (Resolução 8179/84), descabendo qualquer pleito individual ou coletivo no sentido de percepção isolada dos mesmos. (...)” (destaquei).

Imperioso destacar que as convenções e acordos coletivos de trabalho foram reconhecidos pelo texto constitucional (artigo 7º, XXVI, da CF/88), de modo que, os instrumentos normativos, devidamente firmados pelos representantes da categoria, expressam a vontade das partes, adquirindo força de lei, e como tal devem ser respeitados.

No caso em questão, não há menção de qualquer irregularidade quanto à remuneração ou salário-dia percebidos pelo autor, tampouco houve produção de prova nesse sentido, capaz de ensejar a nulidade da norma acima referida.

Destarte, reconheço que o adicional de insalubridade já compõe o valor convencionado a título de remuneração e salário-dia percebidos pelo autor, restando pago, portanto.

Assim sendo, tendo em vista que o adicional de insalubridade já foi pago pelos réus, indefiro a pretensão obreira quanto ao pagamento de adicional de insalubridade e reflexos decorrentes.

De outra parte, ainda que indeferida a pretensão obreira, imperioso

esclarecer quanto à base de cálculo que enquanto não houver regulamentação diversa daquela prevista no artigo 192 da CLT, prevalece o salário mínimo como base de cálculo do referido adicional. Indefiro os pedidos.

Analiso.

A questão já foi analisada por este Colegiado nos autos 0001418-34.2017.5.09.0411 (ROT), com acórdão publicado em 03/05/2021, de relatoria do Des. Carlos Henrique de Oliveira Mendonça, cujos fundamentos utilizo como razões de decidir:

Afasta-se de plano a assertiva obreira de que a pactuação em tela importa em pagamento de salários de forma complexiva, uma vez que, embora esta E. Turma já tenha decidido de forma diversa, segundo o atual entendimento pacífico do C. TST, a Súmula nº 91 (“**Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.**”) não se aplica quando de pactuação coletiva, mas, apenas, quando estipulada diretamente pelas partes, mediante contrato individual de trabalho.

Nesse sentido:

EMBARGOS. ACORDO COLETIVO. HORAS EXTRAS PREVIAMENTE FIXADAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SALÁRIO COMPLESSIVO. Não se configura a hipótese de salário complexivo, nos termos da Súmula 91 do TST, haja vista que a vedação contida na mencionada Súmula refere-se, expressamente, à cláusula contratual, e não à hipótese em que o pagamento englobado das parcelas salariais esteja previsto em norma coletiva, razão pela qual não merece reforma acórdão embargado que defere compensação entre horas extras prestadas e aquelas já pagas por força de norma coletiva. Embargos de que se conhece e a que se nega provimento. (E-RR - 263500-77.2007.5.02.0051, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 16.02.2018).

(...). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO INCORPORADO À REMUNERAÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático e probatório, consignou que há previsão específica e aplicável ao reclamante, na norma coletiva da categoria, no sentido de que, no montante pago a título de salário-dia, já estão embutidos os valores devidos a título de adicional de insalubridade ou periculosidade devidos. Assim, o exame da tese recursal em sentido contrário esbarra no teor da Súmula nº 126 do TST, pois demanda o revolvimento dos fatos e das provas. Ademais, esta Corte superior tem consagrado o entendimento de que o englobamento de parcelas pagas na remuneração, quando determinado por meio de previsão em norma coletiva, não caracteriza

salário complessivo. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. (...). (RR - 1055-84.2010.5.02.0444, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 02.12.2016). (destaques no original).

No tocante a existência de período do contrato de trabalho não abrangido pela vigência das normas coletivas, a questão é dirimida pela análise dos laudos periciais juntados aos autos.

Nesse ponto, decido afastar a conclusão pericial do laudo carreado aos autos pela parte autora, constatando a coerência e procedência dos argumentos invocados em contrarrazões pela parte reclamada.

Com efeito, verifica-se que o perito utiliza como parâmetro *“dados históricos FUNDACENTRO/INMET para avaliar a exposição do Autor à temperatura ambiente, ao longo do período laborado pelo mesmo. Os meses que tiveram a maioria dos seus dias com o IBUTG acima do limite de tolerância, foram considerados meses de trabalho insalubre”*.

Ocorre que no site da FUNDACENTRO (<http://www.fundacentro.gov.br>) constata-se que os índices de IBUTG não podem ser utilizados para fins de caracterização de insalubridade (<http://www.fundacentro.gov.br/sobrecarga-termica/estimar-ibutg>), além de tratar de abordagem sobre avaliações a céu aberto, o que não é o caso, tendo o próprio autor relatado o labor nos armazéns da parte reclamada.

Nesse sentido, acompanho o laudo pericial produzido nos autos RTord 0001398-43.2017.5.09.0411 (fls. 540 e seguintes), concluindo ser indevido o adicional de insalubridade também para os períodos não abrangidos pela vigência dos ACTs 2012/2014 e 2016/2017.

Não sendo devido o adicional de insalubridade resta prejudicada a apreciação quanto ao percentual de pagamento.

No mesmo sentido decisão turmária proferida nos autos nº 0001356-94.2017.5.09.0022, publicada em 26/04/2019, de minha relatoria, em que mantida a decisão de origem que julgou improcedente o pedido de adicional em comento.

Nego provimento.

RECURSO ADESIVO DOS RECLAMADOS

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Os reclamados pretendem a reforma para que o reclamante seja condenado ao pagamento de honorários de sucumbência.

Alegam que *“considerando que a notável Sentença foi publicada posteriormente à vigência da Lei 13.467/2017, que institui a reforma Trabalhista, tem-se por demonstrada a necessária aplicação do art. 791-A da CLT, para condenação do Reclamante ao pagamento de Honorários Advocatícios”* (fls. 819/822).

O reclamante, em contraminuta, defende a manutenção da sentença ao argumento de que *“incabível a aplicação da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), visto que esta entrou em vigor em 11/11/2017, ou seja, após a propositura da ação”* (fls. 827/831).

Assim decidiu o Juízo de origem (fls. 464/465):

Na Justiça do Trabalho, com relação às ações ajuizadas até 10.11.2017 (dia imediatamente anterior à vigência da Lei 13.467/2017), para o deferimento de honorários advocatícios é imprescindível que a parte esteja assistida pela entidade sindical de sua categoria e, ainda, que comprove a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou que não esteja em condições de promover a lide sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família (artigo 14 da Lei 5.584/70 e Súmulas 219 e 329 do C. TST).

Referido entendimento decorre do fato de que as disposições do artigo 14 do Código de Processo Civil vigente não podem ser aplicados quanto ao respectivo instituto, tendo em vista que o mesmo não guarda natureza puramente processual, mas sim, contém efeitos de cunho processual e material, sendo visto por parte da doutrina e jurisprudência, como “norma híbrida”.

De qualquer sorte, consiste em norma que implica efeitos de cunho pecuniário, pelo que às partes deve ser garantido prévio conhecimento dos respectivos efeitos quando decide pelo ajuizamento de uma ação e ou pela formulação e apresentação de respectiva defesa, ante a necessária ponderação acerca dos riscos a que se sujeitam nas respectivas oportunidades.

Sendo assim, entendo que se deve primar pela observância dos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica que as partes devem experimentar na tramitação do feito, enquanto o magistrado deve garantir tal observância, ao aplicar o ordenamento jurídico.

Desta feita, considerando as disposições aplicáveis ao presente feito, nos termos supra, não preenchidos todos os requisitos acima mencionados, são indevidos honorários advocatícios, mesmo a título indenizatório.

Analiso.

Prevalece nesta Turma o entendimento de que a legislação aplicável é a vigente no momento do ajuizamento da demanda. No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em 16/10/2017. Aplicáveis, portanto, as regras anteriores à vigência da Lei n.º 13.467/2017.

Assim, na hipótese, ausente assistência sindical, tem-se por não preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970, pelo que indevidos honorários, mesmo os de sucumbência, ou a título de indenização, que são indeferidos, nos termos das súmulas nº 219 e 329 do C. TST e da súmula nº 17 do TRT da 9ª Região.

Nego provimento.

ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial (com Telepresencial) realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpao; presente o Excelentíssimo Procurador Luis Carlos Cordova Burigo, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Marcus Aurelio Lopes, Benedito Xavier da Silva e Eduardo Milleo Baracat; **ACORDAM** os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES e DAS CONTRARRAZÕES**. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 26 de abril de 2022.

MARCUS AURELIO LOPES
Relator