



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010570-60.2014.5.03.0094 (RO)

RECORRENTE: CLELIO FERRAZ DOS REIS, MACAUBAS MEIO AMBIENTE SA

RECORRIDO: MACAUBAS MEIO AMBIENTE SA, CLELIO FERRAZ DOS REIS

RELATOR: MÁRCIO ROBERTO TOSTES FRANCO

EMENTA

EMENTA: PROVA PERICIAL. VALORAÇÃO. Nos termos do art. 436 do CPC, embora o juízo não esteja adstrito ao laudo pericial, somente diante de elementos de convicção consistentes em sentido contrário é que a prova técnica poderia ser desprezada.

RELATÓRIO

O MM. Juiz André Barbieri Aidar, em exercício jurisdicional na Vara do Trabalho de Sabará, por meio da sentença (ID: 2109413 - Num. e2207c3), cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Recurso Ordinário interposto pela Reclamada (ID: 2109415 - Num. bd82af3) e pelo Reclamante (ID: 2109347 - Num. 10783ec)

Depósito recursal e custas processuais comprovados (ID:2109416 - Num. 8071430)

Contrarrrazões apresentadas pelo Reclamante (ID: 2109345 - Num. 05fd159) e pela Reclamada (ID: 2109344 - Num. 1638393).

Procurações do Reclamante (ID: 2109357 - Num. 2905008) e da Reclamada (ID:2109387 - Num. 3068262).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, porquanto não se vislumbra interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (artigo 82, II, do RI).

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos Recursos Ordinários.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

DIFERENÇAS RESCISÓRIAS

O Juízo a quo considerou que no acerto rescisório foi pago ao Reclamante aviso prévio de 57 dias, mas que não foi observada a integração do aviso prévio proporcional nas demais verbas trabalhistas. Por tal razão, condenou a Reclamada ao pagamento de 2/12 de férias proporcionais + 1/3 e 2/12 de 13o proporcional.

Inconformada, a Reclamada alega que todas as verbas rescisórias foram devidamente quitadas, conforme se observa do TRCT. Alega que os 2/12 de férias proporcionais mais 1/3 e 2/12 de 13o proporcional, foram quitados como férias indenizatórias e devidamente registradas no TRCT.

Ao exame.

O Reclamante foi admitido em 09.08.2004 e dispensado em 10.09.2013, vindo a receber o aviso prévio indenizado de 57 dias, nos termos do TRCT (ID: 2109360 - Num. 2905019).

Considerando que o aviso prévio integra o tempo de serviço para todos os fins, nos termos do art. 487, §1o, da CLT, o contrato de trabalho foi prorrogado até 06.11.2013.

Dessa forma, deveria o Reclamante recebido 10/12 de 13o salário proporcional e 03/12 de férias proporcionais + 1/3.

Observando o TRCT, verifico que o Reclamante percebeu 08/12 de 13o proporcional (R\$1.138, 95) + 13o salário (Aviso-prévio) (R\$284,74), totalizando R\$1.423,69, o que representa 10/12 do 13o proporcional.

Da mesma forma, verifico que foi pago 1/12 de férias proporcionais (R\$142,75) + férias (aviso-prévio) (285,50), totalizando R\$428,25, o que representa 03/12 de férias

proporcionais.

Verifico, por fim, que os valores referentes ao 1/3 de férias proporcionais já se encontram remunerados sob a rubrica "68 Terço Constitucional de Férias", em relação às férias vencidas e proporcionais (incluindo o período de aviso prévio).

Razões pelas quais, dou provimento ao Recurso da Reclamada para excluir da condenação o pagamento de 2/12 de férias proporcionais + 1/3 e 2/12 de 13o proporcional.

INTERVALO INTRAJORNADA

Insurge-se a Reclamada com a decisão que a condenou ao pagamento de uma hora extra, acrescida do adicional convencional, nos dias em que o reclamante não usufruiu uma hora integral de intervalo intrajornada, conforme se apurar em liquidação, de acordo com os controles de jornada juntados aos autos.

Inconformada, a Reclamada alega que o Reclamante sempre cumpriu uma hora de horário de almoço, razão pela qual requer seja julgado improcedente o referido pedido.

A Reclamada juntou aos autos, com a contestação, os controles de jornada, cujo teor não foi objeto de impugnação pelo Reclamante em sua impugnação à defesa.

Na mesma peça impugnatória, (ID: 2109408 - Num. 3335417 - Pág. 2), logrou êxito o Reclamante em indicar, nos registros de jornada, os quais revelam a real jornada cumprida pelo recorrido, o descumprimento do intervalo intrajornada, a exemplo dos dias 02.07.2012, 25.07.2012 e 09/09/2013 (Ids. 2109390 - Num. 3068394 - Pág. 2 e 2109377 - Num. 3068414 - Pág. 7).

Dessa forma, faz jus o Reclamante ao pagamento de 01 hora extra por dia em que o intervalo intrajornada foi descumprido, nos termos da Súmula 437 do TST.

Mantenho.

MINUTOS RESIDUAIS

O Juízo *a quo* condenou a Reclamada ao pagamento, como extras, dos minutos residuais prestados pelo autor em violação aos limites estabelecidos no artigo 58, §1o, da CLT e que não tenham sido computados pela ré como extras nos cartões de ponto do autor, acrescidos do adicional convencional.

Inconformada, a Reclamada alega que os minutos residuais porventura existentes foram devidamente apontados nos cartões de ponto e quitados.

Ao impugnar a defesa (ID: 2109408 - Num. 3335417 - Pág. 1), logrou o Reclamante em comprovar a existência de minutos residuais em seu favor, a exemplo do dia 23/08/13, em que, apesar de ter ingressado às 6:52h e saído às 16:18h, somente foram computados 0:18min extras, embora tenha o empregado realizado 0:26min extras, se somados os minutos anteriores e posteriores ao término da jornada (ID: 2109377 - Num. 3068414 - Pág. 6).

Razões pelas quais, mantenho.

HORAS IN ITINERE

Insurge-se a Reclamada contra a decisão que a condenou ao pagamento de pagamento de 24 minutos extras diários, acrescidos do adicional convencional, em decorrência do deslocamento in itinere. Alega a existência de transporte público regular até o local de prestação de serviços da Reclamante.

Ao exame.

Em sua defesa (Id. 2109365 - Num. 3968260 - pág. 7), a Reclamada confessa que parte do trajeto até o local de trabalho do Reclamante não era servido por transporte público.

Leandro Machado, testemunha ouvida a convite do Reclamante, disse que:

"que o depoente ia trabalhar utilizando o ônibus da empresa; que o depoente pegava o mesmo ônibus que o recte; que o depoente tomava o ônibus antes que o recte; que o ônibus demorava cerca de 15min; que não havia transporte público para tal trajeto" (ID: 2109412 - Num. 0b766d0)

Jeremias Martins Dias, testemunha ouvida a convite da Reclamada, desse que:

"que trabalhou nos mesmos locais que o autor; que pegava o mesmo ônibus especial que o recte; que o trajeto feito pelo ônibus especial demorava cerca de 8min" (ID: 2109412 - Num. 0b766d0)

Conforme se vê, parte do trajeto percorrido pelo Reclamante não era abrangido pelo transporte público regular, razão pela qual o Reclamante utilizava ônibus especial para ir ao trabalho. Dessa forma, faz jus o empregado ao pagamento das horas itinerantes como extras, nos termos da Súmula 90 do TST.

Considerando que os minutos deferidos em sentença, a título de hora in

itinere, representam a média dos minutos informados em audiência, mantenho a decisão de origem.

Nada a reformar.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O Juízo a quo acolheu o laudo pericial somente na parte em que foi caracterizada a insalubridade da atividade de pintura, razão pela qual condenou a Reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, em grau médio.

As insurgências apresentadas no recurso se referem ao contato com o lixo, faltando interesse recursal à Reclamada, uma vez que o Juízo a quo não acolheu o laudo pericial em relação à exposição do Reclamante ao lixo urbano.

No que se refere à caracterização da insalubridade na atividade de pintura, o perito concluiu que:

"o Reclamante desempenhou habitual e intermitente executava serviços de pinturas de estruturas de janelas, paredes e portas com tinta à óleo e thinner, mantinha contato com esses produtos químicos à base de (hidrocarbonetos aromáticos), sendo que o risco de sua contaminação estava sempre presente, através da pele, e por respingos em várias partes do corpo, não sendo descartável o risco da inalação involuntária dos vapores, névoas e gases de referidos produtos, a teor da NR-15, Anexo 13, da Portaria No. 3.214/78 do MTb. (Vide por gentileza os fundamentos técnicos expendidos no número IX, item 1, subitens 1.1 à 1.9 deste Laudo Técnico Pericial)." (ID: 2109373 - Num. 3628671 - Pág. 17)

Salientou o perito que:

"a Reclamada NÃO CUIDOU DE PROVIDENCIAR A ADEQUAÇÃO DA PROTEÇÃO ADEQUADA AO CASO ESPECÍFICO DO RECLAMANTE, não constam dos autos e não foram fornecidos a esta Perita quaisquer comprovantes do fornecimento ao Reclamante dos EPI's, imprescindíveis para a proteção do Reclamante e/ou medidas de proteção para afastar os danos à sua saúde pelo contato com os agentes químicos morbigenos "tintas e thinner" a base de hidrocarbonetos aromáticos, no exercício de sua atividades de pintura das janelas com tinta esmalte e das lavações para limpeza dos pinceis e rolos por ele usados." (ID: 2109373 - Num. 3628671 - Pág. 08)

Nos termos do art. 436 do CPC, embora o juízo não esteja adstrito ao laudo pericial, somente diante de elementos de convicção consistentes em sentido contrário é que a prova técnica poderia ser desprezada. No presente caso, a Reclamada não produziu provas aptas a infirmar as conclusões periciais, referentes à caracterização da insalubridade na atividade de pintura.

Razões pelas quais, nego provimento.

MULTA CONVENCIONAL

O Juízo a quo constatou que a Reclamada não comprovou a entrega ao autor da carta de recomendação prevista na cláusula 19a da CCT. Por consequência, condenou a Reclamada ao pagamento de uma multa normativa, por norma coletiva vigente durante o contrato de trabalho do autor, observado o prazo prescricional.

Inconformada, a Reclamada alega que não houve a prática de qualquer ato em descumprimento ao que determinam as normas coletivas de trabalho por parte da empresa Recorrente. Aduz que a carta de recomendação fica à disposição do empregado na empresa e sempre que solicitado é entregue, sendo que, em nenhum momento, o Recorrido solicitou sua retirada na empresa, sendo que a carta sempre esteve a sua disposição.

Conforme se vê, a partir das razões recursais, é incontroversa a ausência de entrega da carta de recomendação ao Reclamante.

Não prospera a tese patronal de que a referida carta de recomendação seria entregue ao empregado, caso fosse solicitado.

Dispõe a cláusula 19a da CCT de 2013 que "As empresas, quando da rescisão do contrato de trabalho, fornecerão aos seus empregados que solicitarem, carta de referência/apresentação" (ID: 2109383 - Num. 3068539 - Pág. 9).

Contudo, nem mesmo após a interposição da presente ação, com pedido de aplicação de multa coletiva pelo descumprimento da cláusula 19a da CCT, a Reclamada apresentou a referida carta de recomendação, ficando constatado, assim, o descumprimento da cláusula coletiva.

Contudo, considero que a sentença merece pequena reforma.

A cláusula 45a da CCT de 2013 estabelece que "Por inobservância de cláusulas da presente Convenção por qualquer das partes, será aplicada à parte inadimplente a multa equivalente a 01 (um) dia de salário do empregado, elevado para 02 (dois) dias em caso de reincidência, importância esta que se reverterá à parte prejudicada, excetuando-se desta penalidade, aquelas cláusulas para as quais já tiver sanção específica neste instrumento" (ID: 2109383 - Num. 3068539 - Pág. 16).

No presente caso, o descumprimento da cláusula 19a da CCT de 2013 somente poderia ocorrer uma única vez, no ato de rescisão contratual, razão pela qual a multa coletiva deve ser limitada a 01 (um) dia de salário do empregado, nos termos da cláusula 45a da CCT de 2013.

Dou provimento parcial para limitar a condenação de multa coletiva a 01 (um) dia de salário do empregado, nos termos da cláusula 45a da CCT de 2013.

RECURSO DO RECLAMANTE

RESCISÃO CONTRATUAL

O Juízo a quo julgou improcedente o pleito de invalidade da carta de desligamento da CIPA assinada pelo autor e, por consequência, os pedidos de reintegração ou, subsidiariamente, de pagamento do período de estabilidade.

Inconformado, o Reclamante alega que apontou que na data em que assinou a carta de desligamento da CIPA, já teria ocorrido a dispensa, pois foi encaminhado para realizar o exame demissional na sexta-feira, dia 06/09 e no dia 09 compareceu no estabelecimento da ré para avaliação no setor médico e, em seguida, foi ao sindicato onde teria que assinar a carta de desligamento da CIPA. Nesta oportunidade (09.09.2013) assinou o aviso prévio, conforme doc. Num. 3068305 - Pág. 7. Ressalta que o aviso prévio fora assinado depois da assinatura da carta, por determinação da ré, no dia 10/10/2013 - doc. Num. 3068305 - Pág. 1, fato que comprova que o autor deveria se apresentar para recebimento das verbas rescisórias no dia 20/10/2014, o que todavia fora antecipado para o dia 19/09/2013.

Alega que a assinatura do aviso prévio ocorreu no dia 09, apesar de constar o dia 10/09, pois neste dia o autor não mais compareceu na ré, conforme comprova sua folha de ponto doc. Num. 3068414 - Pág. 7.

Afirma que a carta de desligamento e o exame demissional realizados no dia 09 comprovam que o autor fora pressionado a abrir mão de sua garantia provisória de emprego, pois até mesmo a data do aviso do autor fora fraudada para constar o dia 10, ou seja, um dia após a data da renúncia.

Ao exame.

O Reclamante pediu seu desligamento da CIPA em 09.09.2013 (ID: 2109356 - Num. 2905001 - Pág. 3), mesmo dia em que realizou o exame demissional (ID: 2109356 - Num. 2905001 - Pág. 6), vindo a receber o aviso prévio em 10.09.2013 (ID: 2109356 - Num. 2905001 - Pág. 5).

O Acerto rescisório foi marcado para o dia 20.09.2013 (ID: 2109382 - Num. 3068305 - Pág. 1), mas foi adiantado para o dia 19.09.2013 (ID: 2109392 - Num. 3068305 - Pág.

3).

Pois bem.

A partir do conjunto probatório firmado, concluo que o Reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar que houve vício de manifestação de vontade referente ao ato de desligamento da CIPA.

No presente caso, o próprio autor afirmou ter conhecimento de que seria dispensado após o desligamento da CIPA, tendo afirmado na petição inicial que:

"Desta forma o obreiro procurou o gerente do aterro, Sr. Sebastião para que o mesmo tomasse uma providência quanto ao tratamento que lhe estava sendo dispensado, pois era membro da CIPA e precisava estar no meio dos empregados para colocar em prática os projetos de segurança desenvolvidos, mas este disse que a única coisa que poderia fazer era mandá-lo embora, mas que ele deveria assinar uma carta". (ID: 2109350 - Num. 2904968 - Pág. 1 - negritei)

Diante do desligamento da CIPA, não mais subsiste a estabilidade provisória do Reclamante. Neste sentido, já se pronunciou o TST:

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO. MEMBRO DE CIPA. RENÚNCIA EXPRESSA AO MANDATO COM ASSISTÊNCIA DO SINDICATO. No caso concreto, a renúncia expressa do empregado, redigida de próprio punho, ocorreu no mesmo dia da demissão sem justa causa, cujo termo foi assinado sem ressalvas. Não se trata de renúncia à garantia de emprego e, sim, do próprio desempenho do cargo de dirigente da CIPA. Nos termos da Súmula nº 126 do TST, não há como superar nesta instância extraordinária as seguintes premissas fáticas registradas pelo TRT: embora inusitadas as circunstâncias, subsiste que tanto a renúncia expressa quanto a demissão sem justa causa ocorreram com a assistência do sindicato, não tendo sido provado nenhum vício de consentimento do trabalhador. É sabido que a boa-fé se presume, enquanto a má-fé, pelo contrário, é que deve ser provada, o que, relativamente à empregadora, não ocorreu no caso sob exame, segundo o TRT. Nesse contexto, não se pode presumir, a partir da simples coincidência das datas da renúncia expressa e da demissão sem justa causa, e ainda, a partir do simples modo como foi elaborado o instrumento de renúncia expressa, que estaria caracterizado o ato unilateral de vontade do trabalhador. Acrescente-se que a única má-fé provada nos autos, na realidade, foi a do próprio reclamante, o qual foi apenado nas instâncias ordinárias com a multa do art. 18 do CPC por tentar alterar a verdade dos fatos na fase de instrução, negando inicialmente o conteúdo e a autenticidade do instrumento de renúncia expressa, os quais, no entanto, posteriormente foram admitidos em juízo pelo próprio empregado. Em conclusão, deve ser reconhecida a validade da renúncia expressa ao mandato, cujo efeito jurídico não é apenas o desligamento do empregado da CIPA, mas, também, a perda da garantia provisória no emprego. Isso porque a garantia provisória no emprego é decorrência do mandato, é direito acessório que resulta do direito de representação, é direito condicionado à representação, de maneira que, se há renúncia ao mandato, não subsiste o direito à garantia provisória no emprego, sobretudo quando, havendo a assistência do sindicato, a presunção é de que o empregado foi devidamente alertado sobre o efeito jurídico da renúncia. Recurso de revista de que não se conhece."(RR - 325800-24.2006.5.12.0054, ógão julgador: 6ª Turma; Ministra Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda; açodao publicado em12.04.2013)*

Saliento que o Reclamante não comprovou o alegado isolamento narrado na petição ou a piora de suas condições de trabalho, após ser eleito membro da CIPA.

Sobre a matéria, Leandro Machado, testemunha ouvida a convite do Reclamante, foi dispensada em 2010, antes de o Reclamante ser eleito membro da CIPA. Afirmou, contudo, que "que na maior parte do tempo como pedreiro o depoente trabalhava sozinho; que somente nos casos de necessidade que o depoente contava com ajuda de um auxiliar; que já teve oportunidades em que o depoente necessitou de um auxiliar para ajudá-lo e não haver um profissional disponível para tanto" (ID: 2109412- Num. 0b766d0), o que indica que era comum os pedreiros trabalharem sozinhos, não se podendo considerar tal fato como ato de retaliação.

Por sua vez, Jeremias Martins Dias, testemunha, ouvida a convite da Reclamada, afirmou que "que antes de sair da empresa o recte trabalhou na área do Sobradinho; que o recte possuía ajudantes no Sobradinho" (ID: 2109412- Num. 0b766d0), o que refuta a alegação de que o Reclamante trabalhava isolado.

Dessa forma, não tendo o Reclamante comprovado qualquer irregularidade no ato de seu desligamento, mantenho a decisão de origem.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - GRAU MÁXIMO - LIXO

O Juízo a quo indeferiu o pleito de adicional de insalubridade (em grau máximo) por exposição ao lixo urbano.

Inconformado, o Reclamante alega que o laudo pericial teria constatado o contato do Reclamante com lixo urbano por todo o pacto laboral pelo trabalho diariamente realizado no aterro sanitário da ré, onde todos os empregados ficam em contato habitual e intermitente com este agente tão nocivo à saúde. Aduz que não era fornecido EPI's conforme a necessidade, não havendo neutralização do ambiente de trabalho frente aos agentes insalubres. Salienta que o rol de atividades consideradas insalubres pelo MTE não é taxativo, devendo ser analisada a realidade do ambiente de trabalho do obreiro e mais, que as condições de trabalho devem ser aferidas por perito cabendo a este avaliar a que agentes se expõem os trabalhadores, o que facilmente será concluído. Afirma que o trabalhava diretamente com lixo urbano recolhido pela ré, ficando mais exposto que os catadores, pois revirava o lixo na construção de canaletas e muros de contenção do aterro sanitário. Alega que a CCT da categoria da recorrente prevê aos ajudantes de aterro o adicional de insalubridade em grau máximo, já que a exposição ao lixo urbano é intensa, cláusula 3ª, doc. Num. 3068539. Sendo prova dos autos que o local de trabalho do recorrente era o aterro sanitário.

Ao exame.

O perito oficial, por meio do laudo pericial, concluiu que:

"C) Por derradeiro, ainda apurou esta Perita que , apurou então esta Perita em diligências técnicas periciais que o Reclamante no exercício de sua função de Pedreiro transitava no Aterro Sanitário, lidava sobre o lixo para executar suas atividades habituais e intermitentes, bem como nos tanques de chorume, liquido proveniente do lixo urbano escoado do Aterro Sanitário para o tanque, assim ficava ele exposto habitual e intermitentemente aos efeitos dos agentes biológicos insalubres, nocivos à sua saúde, sendo que havia o risco de sua contaminação por referidos agentes, através da pele (cutânea), por vetores, e pelas vias respiratórias, ficando então caracterizada a insalubridade, de grau máximo de 40% (quarenta por cento), consoante o disposto na NR-15, Anexo 14, da Portaria No. 3.214/78 do Ministério do Trabalho. (Vide por gentileza os fundamentos técnicos expendidos no número IX, item 3, subitens 3.1 à 3.13 deste Laudo Técnico Pericial)." (ID:2109396 - Num. 3628671 - Pág. 17/18)

Informou o expert que, nos termos da NR-15, anexo 14, considera-se insalubridade em grau máximo trabalhos ou operações em contato permanente com lixo urbano (coleta e industrialização) (ID:2109396 - Num. 3628671 - Pág. 10//11)

Relatou que:

"3.6) O Reclamante laborava no aterro sanitário e também nos tanques de chorume, onde são acondicionados os lixos urbanos e o liquido gerado por ele, o que ocorria habitual e intermitentemente, em especial o chorume, gerado pelo lixo urbano provenientes das varrições das vias públicas, das atividades de descartes em razão das atividades humanas, domiciliares, comerciais, industriais, etc., e eram eles constituídos por folhas, restos de alimentos deteriorados, pequenos animais mortos, como ratos, gatos, pássaros, etc., embalagens plásticas, vidros, madeira, tocos de cigarros, enfim, de objetos diversos, usados e descartados pelos seres humanos.

(...)

3.9) Ora, para os agentes biológicos, para os microorganismos, o uso de EPI's não é o suficiente, não sendo o bastante para proteger o trabalhador do risco de contágio. A utilização de EPI's, quando muito, poderia apenas amenizar o risco de contaminação, não neutralizando os agentes insalubres. Na realidade, o Reclamante ao executar suas atividades diárias, habituais e permanentes, podia contaminar-se, por exemplo, através da pele, pelas vias respiratórias, e por outros vetores, presente então o risco à sua saúde, pela exposição aos agentes biológicos, sempre (fungos, leveduras, bactérias, vírus, etc.) (ID:2109396 - Num. 3628671 - Pág. 11)

O Juízo a quo deixou de acolher o laudo pericial, no que se refere à insalubridade decorrente da exposição ao lixo urbano, sob os seguintes fundamentos:

"Neste aspecto, lembro que a insalubridade para restar caracterizada, não basta a constatação das condições insalubres pelo perito, mas também é imprescindível que a atividade insalubre esteja prevista nas normas do Ministério do Trabalho. Neste sentido a Súmula 448, item I, do TST.

A perita, para caracterizar o trabalho do autor como insalubre no grau máximo, considerou que, na atividade de pedreiro, o autor tinha contato com os materiais orgânicos provenientes do lixo urano coletado e despejado no aterro sanitário.

Todavia, neste aspecto cabe salientar que no Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho, consta de forma expressa que a insalubridade decorrente do contato direto com lixo urbano se dá nas atividades de coleta e industrialização. No caso, o autor não trabalhava na coleta nem na industrialização, mas sim na atividade de pedreiro. Com isso, a situação de trabalho do reclamante não se encontra tipificada no Anexo 14 da NR-15, fundamento pelo qual, com base no entendimento consubstanciado na Súmula 448, item I, do TST, não acolho o laudo na parte em que considera o trabalho do reclamante insalubre, no grau máximo, em decorrência do contato com o lixo urbano." (ID:2109413 - Num. e2207c3 - Pág. 5)

Data venia ao posicionamento adotado na origem, entendo que a sentença merece reforma. Nos termos do anexo 14 da NR-15, considera-se insalubridade em grau máximo trabalhos ou operações em contato permanente com lixo urbano (coleta e industrialização).

Por sua vez, a Súmula 448 do TST estabelece que:

"Súmula nº 448 do TST - ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) - Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II - A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano."

Conforme se vê, a exposição do trabalhador ao lixo urbano caracteriza insalubridade em grau máximo, nos termos do anexo 14 da NR-15, sendo entendimento pacífico de que a coleta e a industrialização de lixo urbano ensejam o pagamento do adicional de insalubridade, em grau máximo, nos termos da Súmula 448, II, do TST.

Dessa forma, uma vez considerada que a coleta do lixo urbano é apta a configurar a insalubridade, com mais razão devem ser consideradas as atividades do Reclamante como insalubres, pois se ativava no local em que o lixo urbano era descarregado.

Conforme constatado pelo perito, o Reclamante laborava no aterro sanitário e também nos tanques de chorume, onde são acondicionados os lixos urbanos e o líquido gerado por ele, sendo tal atividade evidentemente insalubre.

Dessa forma, considero que as atividades realizadas pelo Reclamante eram relacionadas à coleta de lixo, pois, embora o Reclamante exercesse a função de pedreiro, exercia suas atividades em aterro sanitário, local em que se encerrava a atividade de coleta de lixo, assim entendida como coleta e descarregamento do lixo.

Pelo exposto, dou provimento parcial condenar a Reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade por exposição ao lixo urbano, em grau máximo (40%), em todo o período imprescrito, incidindo os mesmos reflexos já deferidos em sentença.

Para se evitar condenação em duplicidade, e considerando ser este mais benéfico, esclareço desde já que, no momento da liquidação, deverá ser apurado apenas o adicional em

grau máximo (40%), diante da vedação de pagamento de mais de uma adicional, ainda que em face de agentes insalubres diversos.

INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO

Insurge-se o Reclamante contra a decisão que fixou o salário mínimo como base de cálculo para o pagamento do adicional de insalubridade.

Pois bem.

Adoto o posicionamento pessoal de que o pagamento do adicional de insalubridade deve incidir sobre o salário-base do empregado. Inteligência e aplicação do art. 7º, XXIII, da CF/88 c/c § 1º do art. 193 da CLT.

O art. 7º, XXIII, da CF/88, ao aludir o adicional de remuneração, define a natureza jurídica da vantagem e não sua base de cálculo. Trata-se de norma de eficácia reduzida, depende de integração infraconstitucional para operar a plenitude de seus efeitos. Quanto à base de incidência, vedada a vinculação do salário mínimo para qualquer fim (artigo 7º, IV da CF/88 e Súmula Vinculante 4 do STF), deve se adotar, por analogia e princípio da recepção, o salário-base contratual previsto no art. 193, § 1º, da CLT, para o adicional de periculosidade.

Contudo, ressalvo meu entendimento pessoal, curvando-me ao entendimento desta E. 8ª Turma e à Súmula Vinculante nº 04 do Supremo Tribunal Federal, devendo se aplicado, no presente caso, o salário mínimo como base de cálculo para o adicional de insalubridade, conforme seguintes fundamentos:

"O posicionamento inicial deste Relator é que a base de cálculo do adicional de insalubridade deveria ser a remuneração do trabalhador, ou em última hipótese, o piso salarial fixado em instrumentos normativos, situação esta que entendo se amolda aos ditames do art. 7º, inciso XXXIII, da C.R./88.

Contudo, ao fazer uma análise mais aprofundada da questão, constatei que o TST, em 2003, restaurou a Súmula 17 por força da Res. 121/2003 (DJ 19, 20 e 21.11.2003) que dispunha:

SUM-17 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE *O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.*

Em 2008, o STF editou a Súmula Vinculante nº 04, publicada no DO de 09/05/2008, com a seguinte redação:

Súmula Vinculante nº 04. Salvo nos casos previstos na constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Ocorre que o mesmo TST, em 2008, através da Res. 148/2008 (DJ 04 e 07/07/2008 e republicada no DJ de 08, 09 e 10/07/2008) cancelou a Súmula 17 e editou a nova

redação da Súmula 228, que passou a vigorar nos seguintes termos:

SUM-228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (nova redação) - A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

Por seu turno, o Ministro-Presidente do Supremo Tribunal Federal, ao deferir a medida liminar requerida na Reclamação 6.266-0/DF, que suspendeu a aplicação da Súmula 228 desta Corte e explicitou o alcance da Súmula Vinculante 4, afirmou a permanência do salário mínimo como base de cálculo para o adicional de insalubridade (revigorando a vigência do art. 192 da CLT), até que lei ou norma coletiva institua nova base de cálculo, in verbis:

A primeira vista, a pretensão do reclamante afigura-se plausível no sentido de que a decisão reclamada teria afrontado a Súmula Vinculante nº 4 desta Corte:

Salvo nos casos previstos da Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador da base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 - Informativo nº 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva.

Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante nº 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade.

Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula nº 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa.

Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender a aplicação da Súmula nº 228/TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade. (DJE 5/8/2008).

Assim, a referida Súmula teve sua eficácia suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal, conforme Res. 185/2012, do TST, divulgada no DEJT em 25, 26 e 27.09.2012, ficando atualmente com a seguinte redação:

SUM-228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. **SÚMULA CUJA EFICÁCIA ESTÁ SUSPensa POR DECISÃO LIMINAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

Tem-se, pois, conquanto a Súmula Vinculante nº 04 do STF estabeleça que o salário mínimo não pode mais ser utilizado como base de cálculo do adicional de insalubridade, após a suspensão da eficácia da nova redação dada à Súmula 228 do TST, pelo STF, em liminar concedida nas Reclamações propostas contra o referido verbete sumular (Rcl nº 6.266/DF, Rcl nº 6.275/SP e Rcl nº 6.277/DF), firmou-se, no âmbito do TST, a interpretação de que o salário mínimo deve ser utilizado para o cálculo do adicional de insalubridade até a edição de lei que o regulamente, salvo se o empregado possuir piso salarial mínimo fixado especificamente para tal fim previsto em instrumento coletivo ou em lei específica.

Assim, na hipótese em que o instrumento normativo prevê especificamente como base de cálculo do adicional de insalubridade valor superior ao salário mínimo, entendo que esta

disposição, deve prevalecer por aplicação do disposto no art. 7º, inciso XXVI da CR/88, que reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho.

Fora desta hipótese e por disciplina judiciária, passo a adotar o entendimento de que, até que seja editada norma coletiva, ou lei regulamentando a questão, deve prevalecer como base de cálculo do adicional de insalubridade, o salário mínimo.

Na mesma linha deste entendimento, ilustro com os arestos recentes do C. TST:

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (Reclamação nº 6.830 MC/PR - Paraná, publicada no DJE nº 217, em 21/10/2008), até que sobrevenha lei dispondo sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, e não havendo previsão normativa nesse sentido, essa parcela deve ser calculada com base no salário mínimo nacional. Trata-se de dar aplicação à Súmula Vinculante nº 04 da Corte Suprema nacional, na interpretação que lhe foi dada na citada Reclamação, levando-se ainda em conta que a Súmula 17 desta Corte foi cancelada pela Resolução nº 148/2008 deste Tribunal Superior exatamente em função desses pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal.

Acrescenta-se, ainda, o novo posicionamento consolidado desta Corte superior, aprovado na sessão do Tribunal Pleno de 14/09/2012, em decorrência das discussões travadas na "2ª Semana do TST", realizada de 10 a 14 de setembro daquele ano, em que foi aprovado, à unanimidade, o acréscimo à Súmula nº 228 do seguinte adendo: "súmula cuja eficácia está suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal". Assim, nas circunstâncias citadas, adota-se o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, nos termos do artigo 192 da CLT. (Processo: RR - 101300-50.2007.5.04.0025 Data de Julgamento: 25/06/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/08/2013).

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. (ART 192 DA CLT, SÚMULA 228 DO TST E SÚMULA VINCULANTE N 4 DO STF). Embora a proibição expressa contida na Súmula Vinculante nº 04/STF de ser o salário mínimo utilizado como fonte diretiva de indexação da base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, deve, na ausência de edição de lei que regule a base de cálculo da parcela em debate, continuar sendo o salário mínimo o parâmetro de apuração do adicional, na forma do art. 192 da CLT. É que, não obstante o reconhecimento de sua incompatibilidade com o texto constitucional (art. 7º, IV), não pode o Poder Judiciário definir outro referencial - segundo o STF. Assim, a norma celetista continuará vigente até que sobrevenha a criação de norma legal ou negociação coletiva dispondo acerca do parâmetro a ser adotado para cálculo do adicional de insalubridade - a teor da Súmula Vinculante nº 4/STF. Logo, o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, Processo: RR - 1487-22.2010.5.08.0126, Data de Julgamento: 26/06/2013, Relator Ministro: Maurício Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2013).

Ementa: (...) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE 4. ART.192 DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. REVIGORAMENTO TEMPORÁRIO. O STF editou a Súmula Vinculante 4, segundo a qual, "salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial". Diante da lacuna legislativa daí decorrente, acerca da definição da base de cálculo do adicional de insalubridade, o Supremo Tribunal houve por bem preservar o salário mínimo como base de cálculo, até que sobrevenha lei ou norma coletiva dispondo sobre a matéria, revigorando, assim, o art. 192 da CLT, em razão do qual deve prevalecer a jurisprudência tradicional desta Corte adotada antes da edição da Súmula Vinculante. (...) (Processo: RR - 1525-91.2011.5.09.0022 Data de Julgamento: 24/04/2013, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/05/2013).

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (Reclamação nº 6.830 MC/PR - Paraná, publicada no DJE nº 217, em 21/10/2008), até que sobrevenha lei dispondo sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, e não havendo previsão normativa nesse

sentido, essa parcela deve ser calculada com base no salário mínimo nacional. Trata-se de dar aplicação à Súmula Vinculante nº 04 da Corte Suprema nacional, na interpretação que lhe foi dada na citada Reclamação, levando-se ainda em conta que a Súmula 17 desta Corte foi cancelada pela Resolução nº 148/2008 deste Tribunal Superior exatamente em função desses pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal.

Acrescenta-se, ainda, o novo posicionamento consolidado desta Corte superior, aprovado na sessão do Tribunal Pleno de 14/09/2012, em decorrência das discussões travadas na -2ª Semana do TST-, realizada de 10 a 14 de setembro daquele ano, em que foi aprovado, à unanimidade, o acréscimo à Súmula nº 228 do seguinte adendo: -súmula cuja eficácia está suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal-. Embargos não conhecidos". (TST-E-RR- 40100-37.2005.5.09.0651, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 09/05/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT de 17/05/2013).

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MÍNIMO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. Hipótese em que a decisão da Turma reflete a jurisprudência atual desta Subseção no tocante à base de cálculo do adicional de insalubridade, a qual considera as decisões do Supremo Tribunal Federal, a edição de sua Súmula Vinculante 4 e a suspensão da nova redação da Súmula 228 desta Corte Superior (Reclamações 6.266/DF e 6830/PR). Nesse contexto, na ausência de lei disposta sobre a base de cálculo do adicional mencionado, e inexistindo norma coletiva fixando critério mais vantajoso, a parcela deve ser calculada sobre o salário mínimo. A divergência jurisprudencial não se caracteriza, na medida em que o aresto colacionado foi proferido antes do cancelamento da Súmula 17 do TST e da suspensão da Súmula 228 do TST. Recurso de embargos não conhecido. (...)". (TST-E-ED-RR-40600-28.2006.5.10.0009, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 25/04/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT de 03/05/2013).

Ressalto que, no caso dos autos, os instrumentos normativos colacionados às fls. 35/146 não contêm cláusulas prevendo base de cálculo do adicional de insalubridade, em valor superior ao salário mínimo.

Razões pela qual, nego provimento ao apelo." (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001469-06.2013.5.03.0103 RO; Data de Publicação: 19/12/2014; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Sercio da Silva Pecanha; Revisor: Convocado Jose Marlon de Freitas)

Razões pelas quais, mantenho a decisão de origem, ressaltando meu posicionamento pessoal em sentido contrário.

DANO MORAL - AUSÊNCIA DE INSTALAÇÃO SANITÁRIA

Insiste o Reclamante no pleito de danos morais, aduzindo que a recorrida incorreu em ato ilícito, pois a falta de instalações para uso sanitário constitui abuso de poder diretivo, por violar a intimidade do obreiro, impondo limitações de ordem fisiológica, violando normas de proteção à saúde e impondo-lhe uma situação degradante e vexatória, com o escopo de alcançar maior produtividade e, assim, deixando de respeitar os limites de cada um que está sob o comando hierárquico da ré.

Pois bem.

Ao apresentar a defesa, a reclamada aduziu que no local de prestação de serviços do obreiro foram instalados banheiros químicos para que os empregados possam fazer suas

necessidades fisiológicas, conforme fotos anexas. (ID:2109365- Num. 3068260 - Pág. 13). Anexou aos autos as referidas fotos (ID: 2109375; 2109394; 2109374).

Ao apresentar impugnação à sentença, o Reclamante não impugnou as fotos apresentadas, de onde se conclui que as referidas fotos traduzem as condições de trabalho do empregado (ID: 2109406 - Num. 3335417).

Saliento que o depoimento prestado por Leandro Machado não tem o condão de infirmar as fotos apresentadas, pois referida testemunha trabalhou na Reclamada apenas até 2010, não tendo condições de informar as condições de trabalho mais recentes. Ademais, o depoimento da referida testemunha carece de credibilidade, no aspecto, pois a testemunha informou "que a distância do aterro até o banheiro mais próximo que ficava na sede da empresa era de 3Km" (ID:2109412), informando distância superior à narrada na exordial, em que "A ré disponibilizava vestuário a 1.5 KM do local de trabalho" (ID: 2109350 - Num. 2904968 - Pág. 6).

Razões pelas quais, mantenho.

CONCLUSÃO

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, sob a Presidência da Excelentíssima Juíza Ana Maria Amorim Rebouças, presente a Exma. Procuradora Maria Amélia Bracks Duarte, representante do Ministério Público do Trabalho e, computados os votos dos Excelentíssimos Juízes Convocados Ana Maria Amorim Rebouças e José Marlon de Freitas; JULGOU o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos Recursos Ordinários interpostos pela Reclamada e pelo Reclamante; no mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao Recurso da Reclamada para: **a)** excluir da condenação o pagamento de 2/12 de férias proporcionais + 1/3 e 2/12 de 13o proporcional; **b)** limitar a condenação de multa coletiva a 01 (um) dia de salário do empregado, nos termos da cláusula 45ª da CCT de 2013; sem divergência, deu provimento parcial ao recurso do Reclamante para: **a)** condenar a Reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, em grau máximo (40%), nos termos da fundamentação; para fins previdenciários, declarou a natureza salarial do adicional de insalubridade; mantido o valor da condenação, por ainda compatível.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 2015.

MÁRCIO ROBERTO TOSTES FRANCO

Juiz Convocado Relator

VOTOS