



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **1001340-32.2019.5.02.0319**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 12/09/2019

Valor da causa: R\$ 100.000,00

Partes:

RECLAMANTE: SINDICATO DOS AEROVIARIOS DE GUARULHOS

ADVOGADO: FRANCISCO GONCALVES MARTINS

RECLAMADO: TAM LINHAS AEREAS S/A.

ADVOGADO: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR

PERITO: EDISON ORTIZ JUNIOR



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
9ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS
ATOrd 1001340-32.2019.5.02.0319
RECLAMANTE: SINDICATO DOS AEROVIÁRIOS DE GUARULHOS
RECLAMADO: TAM LINHAS AEREAS S/A.

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

SINDICATO DOS AEROVIÁRIOS DE GUARULHOS-SP ajuizou reclamação trabalhista em face de **TAM LINHAS AÉREAS S/A**, qualificada, postulando em nome próprio direito de trabalhadores da categoria profissional que representa substituídos e arrolados na inicial, com a condenação da ré no pagamento de adicionais de insalubridade e de periculosidade, retroativos a 1º/06/2019, com reflexos em férias + 1/3, 13º salários, horas extras e FGTS no percentual de 8%, bem como a incorporação ao salário de cada um dos substituídos do adicional que por eles for feita a opção. Requer ainda seja realizada prova pericial, seja a ré condenada em honorários advocatícios sobre o valor global apurado em liquidação de sentença no importe de 20% (vinte por cento), bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita aos substituídos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00.

A inicial (id. 6456529) veio acompanhada de 13 (treze) arquivos digitais contendo documentos.

O autor emendou a petição inicial para acrescentar e corrigir dados de substituídos (id. f39a648), com 1 (um) arquivo digital anexado.

Seguiu-se nova emenda da peça inicial por iniciativa do ente autor, no mesmo sentido da peça aditiva anterior, mas relativamente a outros substituídos (id. c789050).

Expedido mandado citatório (id. 83a01bc), certificou a Oficiala de Justiça Federal que a ré mudou de endereço, sendo o mandado cumprido negativo (id.

d277756c). O mandado foi redistribuído (id. 72d7f56). Expedido novo mandado, a reclamada foi citada conforme certificou em 29/11/2019, a Sra. Oficiala de Justiça (id. 79faa4b).

A ré se habilitou nos autos, por seus advogados, apresentando contestação (id. 0f2f338), acompanhada de 84 (oitenta e quatro) arquivos digitais contendo documentos.

Aduz a ré em sua contestação, em síntese, que **(1)** somente empregados com contrato ativo perante a reclamada podem figurar na condição de substituídos, que **(2)** o ente sindical autor não possui legitimidade ativa porque os direitos pretendidos versados na inicial têm natureza individual heterogênea, invoca também a ré, ainda em preliminar ao mérito, que **(3)** falta interesse processual por inadequação do meio utilizado, eis que o ente autor optou pela ação trabalhista, sendo irregular o manejo da reclamatória, já que a ação adequada seria a ação civil pública ou outra de natureza coletiva.

Ainda a contestação assevera que **(4)** falta pressuposto processual ante a invalidade do instrumento de procuração aos advogados, pela ausência de poderes específicos para ajuizamento de ação de natureza coletiva, e prossegue a defesa ainda em termos preliminares, aduzindo que **(5)** há ausência de pressuposto processual pela inexistência de autorização assemblear para a propositura da demanda, apontando aos artigos 612 e 859, ambos da CLT. Aduz ainda, que **(6)** há incidência de coisa julgada material, em razão de acordo firmado entre as partes, abrangendo 8 funções que tiveram reconhecido o direito ao adicional de periculosidade e para 3 funções quanto ao adicional de insalubridade, todas relacionadas na peça inicial e, por fim, que **(7)** não houve a necessária liquidação dos pedidos condenatórios.

Alegou ainda a defesa, **(8)** prejudicial de mérito, pela prescrição quinquenal das pretensões anteriores a 12/09/2014, bem como a **(9)** arguição de prescrição bienal e quinquenal com base em cada um dos contratos de trabalho dos substituídos, considerando o término de cada uma das relações de emprego e a data da distribuição da presente demanda, em 12/09/2019. Pediu ainda que os **(10)** valores pagos a mesmo título aos substituídos decorrentes de ações individualmente propostas ou caso homologados acordos judiciais em ações individuais, devem ser compensados ou mesmo julgadas improcedentes as pretensões, pela coisa julgada ou para evitar o enriquecimento ilícito.

No mérito, a contestação pede a limitação dos empregados ativos em atividade nas funções e locais específicos de trabalho, bem como que seja considerado que a partir de junho de 2019 houve profunda modificação do ambiente em que trabalhavam os substituídos e que, por conta dessas condições, não havia mais

exposição desses trabalhadores a agentes insalubres ou perigosos, sendo, portanto, além de cumprido o acordo judicial homologado, indevido o pagamento de tais adicionais dessa data em diante. Aduz ainda outros argumentos defensivos, pugna pela não cumulação dos adicionais, expõe seus argumentos acerca das incidências e integrações, pede seja, vencidas as preliminares, realizada prova técnica e, por fim, pede a improcedência das pretensões. A ré impugna ainda o pedido de concessão de justiça gratuita ao ente autor, pede a condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios em favor da ré e que a fase de liquidação, se houver alguma condenação, seja realizada de modo individual por cada um dos substituídos.

Realizada a primeira audiência (id. 5bcd940) onde fora formalmente recebida a contestação, conferido prazo de 15 (quinze) dias para réplica e determinada a realização de perícia técnica por engenheiro. As partes foram advertidas acerca da complexidade do trabalho a ser realizado pelo Sr. Perito e quanto aos futuros honorários do Expert, registrando seus protestos. Houve concessão de prazo para indicação de assistentes técnicos e apresentação de quesitos. Os advogados foram autorizados a acompanhar a vistoria. Foi designada audiência de instrução.

O i. perito designou data para realização de vistoria técnica (id. 0a3991a).

O autor apresentou réplica (id. b37cc9c), rebatendo as preliminares e o mérito da defesa apresentada. Em síntese, manifestou-se o ente autor **(1)** que todos os empregados constantes da listagem de substituídos com contrato em vigor ao tempo da distribuição da ação, **(2)** que o sindicato tem legitimidade para propor ação de interesses coletivos e individuais de seus representados, apontando a revogação da Súmula 310 do TST, que **(3)** a escolha da ação está em conformidade com o disposto no art. 8º, III, da Constituição Federal, **(4)** que a procuração com a cláusula *ad-judicia* está regular, e caso não seja este entendimento, seja possibilitada a regularização, **(5)** que não é necessária autorização por meio de assembleia para propositura de ação em favor dos substituídos, **(6)** que os pedidos são, por sua característica coletiva, genéricos. Assevera ainda, em réplica, debruçando-se sobre as preliminares suscitadas, que, quanto ao **(7)** acordo firmado nos autos do proc. 0000728-47.2010.5.02.0313, não há coisa julgada em razão da suspensão do pagamento das parcelas vindicadas nesta demanda e, por fim, reitera a procedência dos pedidos iniciais, requerendo a fixação de honorários advocatícios ao ente autor, e a concessão dos benefícios da justiça gratuita em razão dos substituídos serem necessitados conforme declaração sindical.

O i. perito reagendou a data da vistoria técnica (id. 3b082c0). A reclamada indicou assistente técnico e apresentou 38 (trinta e oito) quesitos (id. 87634e6).

O ente autor, em manifestação, apresentou 27 quesitos e indicou assistente técnico (id. 9738900).

O i. perito informou que a pedido do assistente técnico da reclamada, foi redesignada data da vistoria, a ser realizada em dois dias seguidos (id. b55f821).

Por despacho, fixou-se que o objeto da prova pericial não se limita à periculosidade, mas abrange também eventual insalubridade, devendo o jusperito observar tal determinação (id. 5e2b85b).

Sobreveio a calamidade pública pela instalação da pandemia de coronavírus em nosso país. A audiência de continuidade, antes designada para 15/04/2020, foi cancelada por despacho de id. dd935ca, designado dia 16/07/2020 para audiência de continuidade.

Em 1º/07/2020 sobreveio petição da ré requerendo a redesignação da audiência em razão da não conclusão do trabalho pericial (id. 232f625). A audiência de continuidade foi redesignada para 17/11/2020, por despacho de id. 8bf0f75.

A parte autora manifesta-se (id. bbeda3c) no sentido de que a audiência para oitiva de testemunhas por videoconferência, “embora razoável na atual situação de pandemia, revela-se impraticável em razão do isolamento social”, informando ainda que há potencial conciliatório na demanda.

Manifestação do Sr. Perito informando a realização de mais outras duas vistorias com objetivo de apuração de agentes insalubres (id. 5d207a8).

A reclamada manifestou-se pedindo a redesignação de audiência pois o trabalho pericial ainda não se concluiu (id. b691f77).

Por despacho de id. 5dc8515, o juízo, considerando as manifestações de ambas as partes, redesignou a audiência para ser realizada sob formato presencial, em 24/06/2021.

O i. perito informou que o laudo está em fase de elaboração e pediu a concessão de prazo suplementar de mais 20 (vinte) dias para conclusão de seus trabalhos (id. 0779267 – em 17/11/2020). O pedido foi deferido (id. 26257d9).

A Secretaria encaminhou e-mail ao i. perito solicitando informações quanto à conclusão do laudo pericial (id. 50e6479 – em 16/03/2021).

Por meio de despacho, o Juízo determinou a intimação do Sr. Perito para entrega do laudo pericial com urgência, tendo em vista o tempo transcorrido (id. 4cf35c9).

Em razão do agravamento das condições sanitárias em razão da pandemia de coronavírus, em despacho id. caee84a, proferido em 25/05/2021, a audiência foi convertida para o formato telepresencial, mantida a data prevista para sua realização em 24/06/2021.

A Secretaria, de ordem, certificou que o i. perito foi novamente instado a concluir seu trabalho (certidão id. 5149afa – em 09/06/2021). Em razão da proximidade da audiência e da não conclusão do trabalho pericial, em 15/06/2021 o juízo determinou, por despacho, a redesignação da audiência para 03/08/2021, a ser realizada por meio de videoconferência (id. 15e1653).

O i. Perito apresentou os laudos periciais (ids. 019c699 e 0666787, anexos às petições, respectivamente id. 5f2aae3 e 276b893), em 28/06/2021. As partes foram intimadas automaticamente a se manifestarem sobre os laudos periciais.

O ente sindical apresentou manifestação (id. 1ff2880) concordando em parte com as conclusões periciais, impugnando as conclusões técnicas acerca da insalubridade para os grupos 1, 2, 3 e 4 como insalubres.

A reclamada pediu a dilação do prazo para manifestação sobre os laudos periciais (id. 6c83668) e o Juízo, por despacho de id. f363642, além de acolher o pedido da ré, estendeu a dilação à parte autora, conferindo prazo suplementar para manifestação sobre os trabalhos periciais.

O ente sindical autor não complementou sua manifestação sobre o laudo, e a reclamada impugnou o trabalho pericial, anexando pareceres de seu assistente técnico (id. 1b32047 e pareceres id. 01b2854 e da1aeb4).

Por despacho, foi redesignada a audiência ante sua proximidade sem que o perito pudesse responder aos termos das impugnações das partes (id. 8a425d8).

A Secretaria enviou email para o perito acerca dos esclarecimentos a serem prestados (id. cad12e7 e id. b3087a7d). O perito foi intimado para prestar os esclarecimentos quanto aos termos das impugnações das partes (id. c65e719).

Manifestou-se a reclamada requerendo a redesignação da audiência de 02/09/2021, haja vista a pendência dos esclarecimentos periciais até a data de 26/08/2021.

O i. Perito apresentou seus esclarecimentos em 27/08/2021 (ids. 2d0b3d0, 9122556 e b66d0d2, anexados à petição id. ba18071). Por despacho, considerando que a data de audiência (02/09) se mostrou muito próxima para que as partes pudessem ter ciência dos esclarecimentos prestados, diante da grande complexidade da matéria, foi acolhido o pedido de redesignação, fixando-se o dia 14/10/2021 para audiência em continuidade, por meio de videoconferência (id. 762e0ca).

A reclamada impugnou os termos dos esclarecimentos do perito (id. 8d414b3). A audiência foi convertida para o formato presencial, designando-se dia 24/02/2021.

O autor manifestou-se no sentido da reclamada se posicionar se insiste na audiência eis que seus advogados e assistente técnico acompanharam a vistoria, e o perito já respondeu as impugnações (id. ddc2880).

Proferido despacho para que a reclamada se manifestasse acerca da petição do autor id. ddc2880, bem como especificasse eventuais provas que que pretendesse produzir, justificando-as (id. 1c01f9f).

A reclamada manifestou-se requerendo a produção de prova oral, com colheita do depoimento pessoal, oitiva de testemunhas e de seu assistente técnico, apresentando justificativa (id. 5620c64).

Foi mantida, pelo Juízo, a audiência designada (id. 2b28a94).

O autor atravessou petição (id. cb2be5a), com documento anexado, trazendo fatos novos no sentido de que a reclamada “vem induzindo os obreiros” a formalizar termo de ciência e concordância de supressão de adicional de periculosidade”. A reclamada foi automaticamente intimada a se manifestar.

Em razão do recrudescimento da pandemia, houve a suspensão do expediente presencial, convertendo-se a audiência aprazada para o modelo telepresencial (id. 4a68983).

A reclamada manifestou-se sobre a petição e documento anexado pelo autor sob id. cb2be5a, negando qualquer coação em face de seus empregados.

Audiência realizada id. 2dd74cb – em 23/02/2022. O autor requereu expressamente a fixação por parte da ré dos pontos controvertidos sobre os quais pretende produzir provas de audiência. Foi conferido prazo para manifestação precisa da ré, seguindo-se manifestação do autor e do perito. Redesignada audiência no formato presencial para 30/03/22. Foi determinado o comparecimento do Sr. Perito em audiência para prestar depoimento para prestar esclarecimentos.

A reclamada apresentou justificativa e reiterou pedido de produção de provas de audiência, apontando pontos que entende necessários maiores esclarecimentos (id. 83ecf3b). O autor impugnou o pedido de produção de prova oral (id. f26bfc3). O perito foi intimado a manifestar-se (id. 47cbeff).

A reclamada junta petição firmada e assinada pelo patrono do sindicato autor, pedindo a suspensão do feito para tentativa de conciliação (id. f6966ea). Deferido o pedido de adiamento formulado pelas partes, sendo designada audiência para data futura, com tempo para reunião e tratativas diretas entre os envolvidos, conforme requerido (certidão id. b109892).

O sindicato autor pediu a prorrogação da suspensão do processo para continuar as tratativas de conciliação, pedindo que a audiência se desse após a data de 13/06/2022 (id. a5f0d7e). A audiência foi redesignada para 23/06/2022, em formato presencial e redesignada por adequação da pauta para 19/08/2022.

Audiência realizada em formato presencial e gravada na íntegra (id. 7ec7a62), tendo o perito prestado depoimento, ouvido informante e testemunha da parte reclamada e uma testemunha da parte autora. O autor dispensou a oitiva de suas outras testemunhas.

Foi concedido prazo para quesitos suplementares a ambas as partes, considerando a prova oral produzida e a complexidade da matéria, além da repercussão da futura decisão (id. 6d648c4).

A reclamada apresentou quesitos suplementares e o perito prestou esclarecimentos (id. 856f4bf e d6dd1a1). As partes se manifestaram sendo que a reclamada apresentou impugnação.

A instrução foi encerrada, conferindo-se prazo para que as partes apresentassem alegações finais (id. 8e5fd35).

Alegações finais por memoriais pelo autor (id. da76cc8) e pela reclamada (id. 08e2ce5), que juntou documento.

Designada data de julgamento (id. 2f75244).

A reclamada atravessou petição protestando contra o encerramento da instrução e pedindo a reabertura da instrução processual com decreto de nulidade da prova pericial (id. c318adb).

O sindicato autor atravessou petição afirmando que a ré tenta causar tumulto processual, e junta documentos novos sob id. f4e09a9 e e1af9b1.

Nova petição do autor, reiterando alegação de tumulto processual por parte da reclamada, e juntando outros dois documentos novos aos autos (ids. 24adbed e 8e476ec).

Petição da reclamada apresentando documento (parecer - id. 6a7a90c).

Petição do autor manifestando-se sobre argumentos e documento da reclamada e juntando documento (id. 8fe756b e aeee6005).

Petição do sindicato pedindo a prolação de sentença (id. c061e93).

Foi deferida manifestação final, em 5 dias, do Sr. Perito (id. 6367caf).

Protestos por parte do autor (id. 8e7fbba).

O perito prestou esclarecimentos finais (id. 15efa5e).

Proferida decisão dando ciência às partes, encerrando em definitivo a instrução processual e designando data de julgamento (id. 3a2972e).

Os autos vieram conclusos para prolação de sentença.

A parte reclamada peticionou impugnando os esclarecimentos periciais de id. 15efa5e, juntando documentos (ids. cf170a e8fc3c4b). A parte autora manifestou-se sob id. 71005ba.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Da inépcia da inicial. Liquidação dos pedidos.

Argumenta em preliminar a reclamada, que os pedidos devem ser extintos porque a peça inicial, especialmente os pedidos não apresentam valores, nem por estimativa. Aponta defeito na observação do disposto no art. 840, §1º da CLT.

O ente sindical autor, desde a inicial, justificou que deixou de estimar valor para os pedidos em razão da indeterminação de sua quantificação neste momento, sendo, portanto, genérica a atribuição do valor da causa. A quantidade e as circunstâncias peculiares de cada um dos substituídos, como o salário pago a cada um, seriam argumentos a não exigir a estimativa dos valores de cada uma das pretensões.

De fato, a regra geral da CLT, após a reforma trabalhista, passou a ser a de que seria necessário o lançamento, na inicial, do valor do pedido. A ação trabalhista individual comporta essa exigência em quase todas as hipóteses.

A jurisprudência vacila, ainda, se é necessário liquidar o valor do pedido condenatório ou se basta uma estimativa razoável de seu montante, porém, no caso concreto, a determinação do valor do pedido depende de elementos que o réu detém o pleno conhecimento, podendo ser, por integração de normas, aplicado o disposto no art. 769 da CLT c/c art. 15 do CPC, o pedido genérico a que se refere o art. 324, §1º, III, do CPC.

Ademais, sendo a ação de índole coletiva, inviável que a inicial traga uma mensuração que seja razoável dos valores dos pedidos, vez que os documentos de cada um dos substituídos e sua análise pormenorizada traria prejuízo à própria acessibilidade da Justiça, impondo ainda que o autor tenha conhecimento e acesso a documentos que estão, como dito, na posse do réu.

A jurisprudência é no sentido deste entendimento, licença:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DOS PEDIDOS INDICADOS NA INICIAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Verifica-se a existência de transcendência jurídica, uma vez que se trata de matéria nova no âmbito desta Corte. Em razão de provável caracterização de ofensa ao art. 324, § 1º, II e III, do CPC, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento

provido . RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DOS PEDIDOS INDICADOS NA INICIAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA . Cinge-se à controvérsia acerca da necessidade de que, nas ações coletivas ajuizadas na vigência da Lei nº 13.467/2017, os pedidos ali formulados sejam liquidados pelo sindicato autor. O art. 840, § 1º, da CLT, com redação alterada pela Reforma Trabalhista, estabelece que a reclamação trabalhista deverá conter pedido certo, determinado, e além disso, com indicação do seu valor. O novel § 3º do referido dispositivo prevê que os pedidos que não atenderem as exigências contidas no § 1º serão extintos sem resolução do mérito. No presente caso, **o sindicato, na condição de substituto processual, pleiteou direitos individuais homogêneos, relativos à pretensão de condenação da reclamada ao pagamento da gratificação natalina de 2017, com a integração de adicional de periculosidade, assim como de multa normativa e indenização por dano moral coletivo, tendo a referida ação sido julgada extinta sem julgamento do mérito, em razão da ausência de indicação dos valores dos referidos pedidos. Ocorre que, nas ações coletivas, em que há um número indefinido de trabalhadores substituídos, é imperioso reconhecer que no momento do ajuizamento da demanda, é inviável ao sindicato a quantificação de cada pedido formulado, uma vez que, para tanto, é necessária a análise de documentos, os quais, na maioria das vezes, encontram-se em poder do empregador. Nesse contexto, entende-se que nas referidas ações é inaplicável a nova exigência prevista no art. 840, § 1º, da CLT, devendo incidir na hipótese, na forma do art. 769 da CLT, as disposições contidas no art. 324, § 1º, incisos II e III, do CPC, que autoriza a formulação de pedido genérico. Frise-se, ainda, que eventual condenação da reclamada em tais situações é genérica, nos termos do art. 95 da Lei 8.078/90 (CDC), e o montante a ser pago a cada trabalhador substituído será individualizado na fase liquidação de sentença. Precedente de Turma desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.**

(TST - RR: 10006173920185020063,
Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 09/06/2021, 5ª
Turma, Data de Publicação: 08/10/2021)

Assim, afasto a arguição feita em preliminar de contestação no tocante à inépcia da exordial por ausência de liquidação ou estimativa de valor dos pedidos.

Da ilegitimidade ativa do sindicato autor. Direitos individuais homogêneos.

Argui a reclamada a ilegitimidade ativa do sindicato autor, vez que o objeto da ação visa tutelar direitos exclusivamente individuais heterogêneos.

A primeira questão, portanto, a ser verificada é se a pretensão exposta pelo ente sindical se refere a direitos transindividuais ou não e se, em qualquer hipótese ou em alguma hipótese, a espécie ou a qualidade dos direitos que se veiculam nas pretensões afeta a legitimidade extraordinária do sindicato.

Os fatos narrados que, em análise abstrata, fundamentam as pretensões de condenação no pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade decorrem de uma, ou melhor duas causas comuns – para a insalubridade e para a periculosidade – e atingem de modo uniforme todo um grupo de trabalhadores de cada setor da reclamada. Assim, fica perfeitamente identificado que há um elemento de fato comum que conecta as pretensões, sendo este uma suposta violação de direito ao recebimento de adicional por causa que não é restrita a um indivíduo, não se restringindo a uma condição personalíssima.

Desse modo, a natureza dos direitos versados nas pretensões é transindividual e homogênea, de modo que a legitimação extraordinária do sindicato é identificada. Assim, não há sequer que se aventar de legitimação para a defesa de direito individual heterogêneo de membro da categoria profissional – o que não se afasta pela dicção ampla do art. 8º, III, da CF, mas que não se afina ao caso destes autos.

A postulação de direitos individuais homogêneos por meio de ação civil coletiva é prerrogativa da entidade da categoria profissional, sobressaindo-se sua legitimação para o ajuizamento da presente ação.

Identificada a qualidade dos direitos vindicados, sigo na análise da legitimação.

É que desde o cancelamento da Súmula 310 do C. TST, aquela Corte vem decidindo que o art. 8.º, III, da Constituição Federal outorga aos sindicatos legitimidade para, na condição de substitutos processuais, pleitearem tanto direitos coletivos como individuais homogêneos, assim entendidos os que têm uma origem comum. A hipótese dos autos se enquadra nesta definição, uma vez que o sindicato postula, em nome dos substituídos, adicional de periculosidade e insalubridade, tratando-se, nitidamente, de direitos individuais homogêneos, como já defini acima.

O C. STF decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 193.503, 193.579, 208.983, 210.029, 211.874, 213.111, 214.668, sessão Plenária de 12/6/2006, todos publicados no DJ 24/8/2007, relator Min. JOAQUIM BARBOSA, que o inciso III do artigo 8º da Constituição Federal confere, aos **sindicatos**, legitimidade ativa ad causam para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria por ele representada. Ainda sobre o tema, o C. STF também se manifestou através do julgamento do Mandado de Injunção nº 3475/DF, relatora Min. CÁRMEN LÚCIA.

Trago à colação ementa do RE 210.029, *licença*:

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.

(STF - RE: 210029 RS, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 12/06/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00025 EMENT VOL-02285-05 PP-00900)

TST, *verbis*:

Neste sentido, mais especificamente, os seguintes julgados do C.

*RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/2017. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO POSTULA PAGAMENTO RETROATIVO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE A 5 EMPREGADOS DA RECLAMADA. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. TRANSCENDÊNCIA. A jurisprudência reiterada e pacífica desta Corte Superior Trabalhista reconhece a legitimidade ativa de entidade sindical quando o direito pleiteado tem origem comum e se refere a um grupo determinado, refletindo a pretensão de defesa de interesses individuais homogêneos. **O adicional de periculosidade pleiteado decorre de situação comum vivida pelos empregados no local de trabalho, o que revela a característica de direito individual homogêneo, como é o entendimento desta Corte, sendo legítimo o sindicato para pleiteá-las em juízo, nos termos do art. 8º, III, da CF. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.***

(TST - RR: 9526720185100802, Data de Julgamento: 07/08/2019, Data de Publicação: DEJT 09/08/2019)

RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA LEI Nº 13.015 /2014. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL AMPLA - ADICIONAL DE

INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. A Suprema Corte, ao examinar o Mandado de Injunção nº 347-5, concluiu pela amplitude da substituição processual inserta no citado artigo 8º, III, da Constituição Federal, tendo em vista que atribuiu ao sindicato a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o sindicato era parte legítima para residir em Juízo e impôs a imediata revisão da Súmula nº 310 do TST, por se encontrar em dissonância com a legislação e com a jurisprudência daquela Corte Maior. Destaca-se, ainda, o julgamento do RE 210.029 em que foi debatida, a natureza dos direitos que poderiam ser objeto de atuação do sindicato, como substituto processual, e o Plenário concluiu, por maioria, que pode ocorrer na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos de integrantes da categoria por ele representada. Na hipótese dos autos, conforme o quadro fático delineado pelo TRT de origem, de inviável reexame nesta atual instância recursal, a teor da Súmula/TST nº 126, a presente ação tem por finalidade principal "o reconhecimento do direito ao pagamento do adicional de periculosidade e/ou insalubridade aos empregados da reclamada que exercem função de montagem de estruturas/andaimos". Nesse contexto, ao afastar a legitimidade sindical, tão somente, em função da dificuldade técnica para a produção de perícias, da amplitude da empresa e do número de empregados abrangidos pela demanda, a decisão regional contrariou o entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Especializada acerca da matéria, segundo o qual o Sindicato possui ampla legitimidade para pleitear, em juízo, todos e quaisquer direitos dos integrantes da categoria que representa. Deste modo, forçosa a conclusão de que a origem das lesões é comum a todos os empregados interessados. Logo, os direitos vindicados possuem origem comum e atingem vários indivíduos da categoria, devendo ser reputados direitos individuais homogêneos e reconhecida a legitimidade sindical. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 206916420135040124,
Relator: Renato De Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 10/11
/2021, 7ª Turma, Data de Publicação: 19/11/2021)

Ante o exposto rejeito a preliminar de ilegitimidade suscitada por estas duas vertentes suscitadas em defesa.

Da ilegitimidade do sindicato para representar ex-empregados ao tempo da distribuição da ação.

Argui a demandada que o sindicato não tem legitimidade para representar empregados que não possuem contrato ativo na data da propositura da ação.

Como supra mencionado, nos termos do art. 8.º, III, da Constituição Federal os sindicatos têm legitimidade para, na condição de substitutos processuais, pleitearem tanto direitos coletivos como individuais homogêneos de todos que integram a categoria por ele representada, inclusive os ex-empregados.

Não faria sentido que, por exemplo, um grupo de empregados de determinado setor da empresa fosse discriminadamente desligado e, por não mais serem empregados, houvesse inibição da atuação sindical. A própria ilação é eivada de vício interpretativo.

Nas palavras de Washington de Barros Monteiro, “na interpretação deve-se sempre preferir a inteligência que faz sentido à que não faz”.

De toda sorte, trago à colação jurisprudência do C. TST:

RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. ABRANGÊNCIA DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EX-EMPREGADOS. I. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o art. 8.º, III, da Constituição Federal assegura ao Sindicato a possibilidade de

substituição processual ampla e irrestrita para agir no interesse de toda a categoria, bem como legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada, aí incluídos ex-empregados. II. Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento.

(TST - RR: 201326920135040751,
Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 12/09
/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/09/2018)

Outrossim, a inicial junta o rol de empregados substituídos (id. 2550de2), afirmando que, ao tempo da distribuição, todos estavam trabalhando na reclamada. E, ademais, apenas registro, que a ré não aponta nenhum substituído que não esteja com o seu contrato de trabalho ativo na data da propositura da ação.

Assim, imperiosa a rejeição da preliminar invocada pela ré.

Da falta de interesse processual pela inadequação do meio processual utilizado.

Argui a parte ré que a parte autora não elegeu a via adequada para pleitear os direitos pretendidos nesta ação, faltando, por decorrência, interesse processual pela inadequação da via eleita.

O direito processual, especialmente após a edição do novo CPC, caminha para uma maior amplitude de acomodação das diversas formas de pretensão em ritos não especiais. Assim, como aconteceu com o fim das ações cautelares, passando a integrar procedimento de urgência, as ações que tramitem sob o rito ordinário e portanto sujeitas ao mais amplo contraditório, tiveram uma atenção especial do legislador, retirando-se o mais possível a vinculação ao direito material postulado com o rótulo da ação.

No campo acadêmico é o que se observa, mas na praxe jurídica é consagrada a expressão de que o *nomem iuris* não demonstra a espécie, o tipo de

ação que se está manejando. Atribuir o nome da ação como reclamação trabalhista não indica que se trata de uma ação individual, comum, mas é a causa de pedir e o pedido, além da qualidade das partes, que melhor identificam a ação.

E, assim sendo, não obstante a ação tenha sido ajuizada sob o rótulo de reclamação trabalhista, evidente sua natureza coletiva, já que trata de direitos individuais homogêneos daqueles substituídos, sendo autor o ente sindical, constitucionalmente legitimado para defesa dos interesses e direitos da categoria profissional.

Preliminar rejeitada.

Da invalidade do instrumento de mandato

Argui a empresa ré que a procuração de id. fc289fd, é nula, vez que “...*habilita os patronos ali indicados representar o Sindicato em Juízo sem, contudo, especificar o objeto, no caso, a presente demanda*”. Continua a defesa afirmando que “*Trata-se de delimitação insuficiente, que não permite verificar se, de fato, os patronos estão habilitados à propositura da presente ação coletiva*”.

O instrumento de procuração juntado pelo sindicato autor confere poderes aos advogados constituídos, “...*especialmente para intentar ação coletiva em face de TAM LINHAS AÉREAS S.A. ...*”.

A procuração com a cláusula *ad-judicia et extra* é válida, indica que o ente sindical conferiu poderes aos advogados constituídos para representarem o outorgante na defesa dos interesses de natureza coletiva em face da requerida. Não há vício no instrumento procuratório.

Rejeito a preliminar.

Da ausência de autorização assemblear

O art. 8º, III da CF/88 autoriza expressamente os sindicatos a defender os direitos e interesses coletivos da categoria em juízo ou de forma

administrativa. Por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo decorre da própria Constituição, não sendo necessária autorização individual ou por meio de assembleia para tal finalidade.

Logo, dispensável exigir dos sindicatos autorização assemblear dos substituídos processuais para defender judicialmente os interesses da categoria que representam, ainda que se trata de direitos individuais homogêneos, como no presente caso.

Rejeito a preliminar.

Da coisa julgada material

Argui a demandada a existência de coisa julgada material, vez que *“o Sindicato representante da categoria profissional dos substituídos ajuizou em face da Ré a ação de nº 0000728- 47.2010.5.02.0313, na qual foi celebrado acordo para fins de pagamento e quitação das seguintes parcelas: a) adicional de periculosidade em parcelas vencidas e vincendas para 08 funções elencadas na petição do acordo e, b) adicional de insalubridade em parcelas vencidas e vincendas para 03 funções elencadas na petição de acordo”* (sic) e que *“Segundo referido acordo, a manutenção do adicional de insalubridade e periculosidade em folha de pagamento dependia, por óbvio, do fato dos empregados continuarem expostos ao risco, o que não ocorre mais, conforme se demonstrará oportunamente.”* (sic).

A coisa julgada, ou caso julgado, se verifica quando uma ação idêntica, com as mesmas partes, já foi definitivamente julgada. Assim, já estando sob o manto da coisa julgada pela homologação judicial de acordo firmado pelas partes em ação com identidade de partes, causa de pedir e pedido, estaria a presente demanda suplantando tal efeito e quebrando elemento basilar do Direito, que é a segurança jurídica.

Contudo, não se observa a ocorrência de elementos fáticos, na descrição trazida em abstrato pela inicial, de elementos que permitam dizer que há identidade de pedidos. A questão é temporal.

O acordo homologado estipulou o pagamento retroativo e futuro de adicionais para trabalhadores de determinados setores da reclamada. Contudo, não há o efeito da coisa julgada no que se refere ao pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade para parcelas vincendas, ou seja, o pagamento desses adicionais é classificado como obrigação de trato sucessivo, sujeita a

observância de condições específicas, já que, esvaindo-se o elemento insalubre ou perigoso do ambiente de trabalho, quer por alterações estruturais, mudanças de local de trabalho ou mesmo de certas atividades do empregado, deixa de ser exigível o pagamento.

Neste sentido, sob o prisma técnico-jurídico, *licença*:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.
COISA JULGADA MATERIAL E RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. 1 - A coisa julgada material incidente nas relações jurídicas de trato sucessivo alcança tão somente as prestações vencidas e exigíveis, dada a repercussão da cláusula rebus sic stantibus sobre o princípio da imutabilidade das sentenças, na medida em que cuida de decisões proferidas consoante o arcabouço fático-jurígeno existente ao tempo da prolação, que pode sofrer alteração superveniente. 2 - O recebimento das parcelas que não comportam exigibilidade imediata importa em mera expectativa de direito, fundada na presunção de inadimplementos futuros, suscetível, portanto, a modificações posteriores que podem advir de alteração de estado de fato ou mesmo de novo regime jurídico, sem que exista, neste último caso, violação do princípio da irretroatividade das leis, eis que o novo regramento incide apenas sobre os efeitos que a partir da vigência se produzirem. (TRF-2 - AC: 312823 1997.51.02.042517-7, Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, Data de Julgamento: 09/04/2003, SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data::02/05/2003 - Página:: 251)

No caso dos autos, houve – fato incontroverso – a constatação de que a reclamada mudou o local de trabalho dos setores envolvidos e que fazem parte os substituídos, inaugurando um novo hangar e, na visão da reclamada, elidiu a presença de fatores insalubres ou perigosos, desobrigando-a ao pagamento dos respectivos adicionais, ao passo que, na visão do sindicato autor, mesmo no novo local de trabalho, os empregados dos setores envolvidos continuariam sujeitos a tais elementos e fariam jus aos adicionais.

Assim, se de um lado a reclamada não estaria obrigada ao pagamento por força exclusiva dos efeitos da coisa julgada decorrente da sentença homologatória anterior, de outro lado, os trabalhadores não poderiam simplesmente exigir o cumprimento daquela obrigação fixada, já que houve alteração de fatos ligados ao ambiente de trabalho.

A incontroversa mudança de local de trabalho inibe tanto a exigibilidade da continuidade do pagamento dos adicionais conforme ajustado no acordo anterior, bem como inibe seja arguida a coisa julgada para impedir que se busque o reconhecimento da existência de agentes que possam impor o pagamento desses adicionais, em razão de avaliação pericial no novo ambiente laboral.

Assim, afasto a arguição de coisa julgada.

Da prescrição

Inicialmente não há que se falar em prescrição quinquenal.

O autor postula direitos a partir da alteração fática ocorrida no ambiente de trabalho, ou seja, quando alguns setores da ré foram deslocados para novo local de trabalho e, por conta disso e de entendimentos jurídicos discrepantes a respeito da incidência ou não de sujeição a fatores insalubres ou perigosos, a reclamada deixou de pagar os respectivos adicionais.

Assim, consoante a peça inicial, somente a partir de 1º/06/2019, é que são devidos os adicionais postulados. Tendo a ação sido distribuída em 12/09/2019, não há nenhuma parcela sujeita à prescrição quinquenal.

Quanto a prescrição bienal, considerando que a reclamada alegou que haviam no rol de substituídos ex-empregados (a alegação é de falta de legitimidade sindical quanto a ex-empregados) mas não apontou qualquer um nesta condição, não há que ser pronunciada, num caráter genérico, a prescrição bienal das pretensões dos substituídos, como alega a ré.

Ademais, a pretensão é coletiva, e esta, em si, não se encontra prescrita. Ressalvo, outrossim, o direito da parte ré em, verificando concretamente a

situação de cada substituído na fase de cumprimento da sentença, objetar a exigibilidade da dívida pela prescrição da própria pretensão que a funda, apontando ao §1º do art. 884 da CLT, neste sentido.

Observe-se que, nos termos da Súmula 150 do C. STF, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" e, consoante entendimento do C. STJ, no julgamento do Tema Repetitivo 877, "o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078 /90".

Desse modo, evita-se que eventual equívoco tanto na inserção de nome de ex-empregado no rol de substituídos provoque a obrigação de pagar parcelas já prescritas do ponto de vista individual. E tal ressalva, a meu sentir, vai ao encontro da mesma dificuldade observada para que os pedidos fossem quantificados na peça inicial. Do mesmo modo que não é razoável que o sindicato verifique os salários de cada um dos substituídos e faça a apuração dos valores devidos individualmente, o que implicaria um entrave na propositura da ação, também não é razoável que a reclamada verifique cada um dos contratos dos substituídos antes de apresentar a peça defensiva, para aferir se há eventual direito postulatório prescrito dentre eles. Por isso, na tentativa de trazer coerência e equilíbrio à decisão, fica a ressalva desse direito à reclamada.

No mérito propriamente dito

Dos adicionais de insalubridade e de periculosidade

Aduz a parte autora, em apertada síntese, que a reclamada, a partir de junho de 2019, inclusive, suprimiu o pagamento do adicional de periculosidade dos profissionais substituídos que elenca na inicial, não obstante continuassem exercendo as mesmas atividades em ambiente perigoso, sob a alegação de que estes foram transferidos do pátio de manobras do Aeroporto de Guarulhos para o Centro de Manutenção de Linha (CML), também situado no Aeroporto.

Descreve o sindicato autor que o local de trabalho provoca ainda mais exposição ao risco que o anterior, na medida em que o pátio de manobras,

não obstante seja considerado área de risco, é um local aberto, ao ar livre, enquanto o novo hangar é um recinto fechado, potencializando o risco de vida dos empregados.

Continua a peça inicial afirmando que as atividades dos substituídos, além de perigosas, são insalubres, em razão do contato com os agentes descritos no exórdio (contato dermal com tiner, tinta, desengraxante, graxa, óleos minerais, removedor, álcool, querosene de aviação) e pede o pagamento dos adicionais de periculosidade e insalubridade, afirmando que os substituídos optarão, em momento oportuno, pelo que lhes for mais vantajoso.

Defende-se a ré, no mérito da contestação, afirmando que o adicional de periculosidade não é devido, vez que, a partir de 2019, os substituídos não encontram-se expostos à condições perigosas. Afirma que os empregados que lá trabalham não acessam a pista do aeroporto, não participam do abastecimento de aeronaves, não tem contato com aeronaves abastecidas ou não desgaseificadas e não tem contatos com produtos inflamáveis além do permitido legalmente.

Assevera a ré que o novo e moderno hangar encontra-se distante da pista de pouso e decolagem do aeroporto e é utilizado para manutenção de suas aeronaves.

Nega que referidos empregados estejam sujeitos a condições perigosas ou que tenham contato com agentes insalubres, não havendo que se falar em adicional de periculosidade ou de insalubridade.

Pois bem.

Dada a complexidade do caso em análise, foi determinada a realização de perícia técnica, nomeando-se perito engenheiro.

Após a nomeação do i. perito que atuou no caso, houve a ocorrência da pandemia de Covid-19, o que redundou num acréscimo de dificuldades para a realização das vistorias e audiências, sem prejuízo da complexidade que a perícia e a matéria em si demonstram.

Assim, ainda com os obstáculos trazidos como efeito da pandemia, o i. perito produziu dois laudos periciais.

Ambos os laudos periciais estão formalmente aptos, preenchendo os requisitos legais de validade. O perito é profissional expert e já realizou inúmeras perícias com objeto similar, inclusive inúmeras no aeroporto de Guarulhos.

Dos laudos, que passo a analisar, observo, por primeiro, que o i. vistor, para melhor aferição dos riscos, reunir os substituídos em “*grupos que possuem as mesmas chances de exposição a um dado agente*”, tendo em vista “*o desenvolvimento de rotinas e tarefas essencialmente idênticas ou similares do ponto de vista da exposição*”, denominados **Grupos Homogêneos de Exposição (GHE)**.

A classificação conforme as funções e atividades, além dos setores específicos de atuação foi justificada pelo perito, pois que “segundo profissionais da ABHO (Associação Brasileira Higienistas Ocupacionais) na revista ABHO número 20 de Julho de 2.010 que “Depois de observarmos e conhecermos as exposições, podemos reunir os trabalhadores em grupos que possuem as mesmas chances de exposição a um dado agente.” “Essa “igualdade” provém do desenvolvimento de rotinas e tarefas essencialmente idênticas ou similares do ponto de vista da exposição”. Ou seja, o GHE é utilizado para mapear os riscos do ambiente de trabalho onde os trabalhadores (ora Reclamantes) exercem as mesmas atividades laborais. Que um grupo de trabalhadores possuem exposição semelhante de forma que o resultado é representativo da exposição do restante dos trabalhadores (ora Reclamantes/substituídos) do mesmo grupo de exposição.” – laudo pág. 6.

Foram, assim, formados **4 (quatro) GHEs** a saber:

- a) GHE 01 - Manutenção/Estrutura
- b) GHE 02 - Manutenção/MP – (Manutenção Programada)
- c) GHE 03 – Manutenção/Liderança Manutenção
- d) GHE 04 – Manutenção/Pintura

A separação por grupos menores, com maior detalhamento de atividades está alinhada à característica da homogeneidade dos direitos versados na ação, revelando a pertinência da aglutinação feito pelo vistor.

Em cada GHE, o perito arrolou os empregados correspondentes.

O perito anotou todos os acompanhantes das vistorias realizadas com suas respectivas funções e participações (págs. 12/16 do laudo).

Foram extraídas fotografias e registradas atividades realizadas no momento das vistorias, por paradigmas.

Passo, assim, à análise do laudo que avaliou a existência ou não de ambiente perigoso (periculosidade – id. 019c699 – 76 páginas).

Concluiu o i. perito que os quatro GHE estão expostos à condições perigosas. Veja-se a conclusão:

11. CONCLUSÃO

Tendo em vista as visitas Periciais Técnica realizadas, com as informações obtidas, os fatos observados, pelas análises efetuadas e os estudos realizados, concluímos que as atividades executadas pelos Reclamantes dos GHE´s (Grupos Homogêneo de Exposição) 01, 02, 03 e 04 durante todo o período imprescrito (data base após Julho de 2019) a serviço da Reclamada caracterizam-se como:

SÃO CONSIDERADAS PERICULOSAS

(grifo meu).

CONFORME ART. 193, ANEXO 2 DA NR - 16 DA LEI 6514 APROVADA PELA PORTARIA Nº 3.214/78.

Para tanto, fundamentou o *expert* sua conclusão nos seguintes pontos, conforme disposto em seu trabalho:

“A aeronaves quando para a manutenção programada são direcionadas ao Hangar do CML, para manutenção.

Temos que as aeronaves quando direcionadas a manutenção no hangar até mesmo no pátio CML, **passam a ser através de seus tanques um ponto significativo de armazenamento de líquidos inflamáveis com grande capacidade total em litros, bem como, com possibilidade de estar vazio não desgaseificados ou mesmo com lastros significativos**, sendo uma condição de elevado risco com previsão no anexo 02 da NR- 16 da portaria 3.214.

[...]

Durante a diligência técnica verificamos que as aeronaves no hangar do CML os tanques não estavam vazios e desgaseificados e possuíam volume significativo (grande volume de líquido inflamável nos tanques das aeronaves) de querosene de aviação, conforme verificado na foto de número 12 (64.550 kg equivalente aproximadamente a 82.829,29 litros e volume de líquido inflamável 14.700 kg equivalente aproximadamente a 18.306,35 litros). O mesmo foi verificado nas aeronaves no pátio CML, foto de número 13". (grifos no original).

Outrossim, especificamente quanto ao GHE 04, apontou o i. perito:

"Além disso, durante a diligência técnica se verificou que as atividades laborais dos Reclamantes exigem adentrar entrevam em deposito de inflamável com volume acima de 600 litros (aproximadamente) de líquidos inflamáveis, para retirada de produtos químicos inflamáveis para realização de suas tarefas diárias, bem como, para organização do armário (02 armários) referente aos produtos químicos de utilização diária do referido setor de manutenção/pintura, onde vasilhames estão em utilização, não estão lacrados em local de deposito de inflamável com armazenamento de acima de 600 litros de líquidos inflamáveis.

As atividades de pintura em aeronaves de aeronaves no hangar(recinto fechado) com armazenamento de grande volume de líquido inflamável e a entrada no depósito de inflamável acima 600 litros , faziam partes da rotina, das atribuições dos Reclamantes, **exposição de maneira habitual intermitente.**

Pelos destacados verificamos atividades laborais junto a aeronave realizadas no hangar (recinto fechado) com grande/significativa volume de líquido inflamável em tanques ou vasilhame, bem como, entrada em depósito de líquidos inflamáveis, considerados como área de risco conforme enquadramento na alínea "s" do "quadro área de risco" do anexo 02 da NR-16 da portaria 3.214". (grifos no original).

A reclamada, por meio de seu assistente técnico apresentou impugnação (id. da1aeb4) relativamente ao laudo sobre periculosidade.

Em resumo, a impugnação aponta discordância em alguns pontos que, resumidamente, são **(a)** a inexistência, durante a perícia de transporte e armazenagem de inflamáveis líquidos nos termos do Anexo 1 da NR-16, **(b)** que o item "f" do quadro do Anexo 1 da NR-16 não se aplica a aeronaves, **(c)** não foram identificadas operações de desgaseificação, decantação e reparos de vasilhames ou estocagem de vasilhames com mais de 200 litros. Aponta ainda que foi equivocado o **(d)** enquadramento dos itens 4.1 e 4.2, do anexo 2 da mesma norma técnica, que **(e)** o item 16.6.1 da NR-16 excepciona os inflamáveis nos tanques de combustível dos veículos, dentre outros apontamentos.

Diante da impugnação da ré, o i. perito prestou esclarecimentos (id. 2d0b3d0 – 39 páginas), bem como respondeu aos quesitos complementares.

A reclamada promoveu nova impugnação, combatendo os esclarecimentos do laudo, eis que ratificadas as conclusões do trabalho pericial. Em suma, a reclamada afirma que o hangar não pode ser considerado ambiente fechado, aduzindo que um ambiente não é fechado apenas por ser coberto. Além disso, apresenta impugnação técnica acerca dos pontos objeto de aprofundamento pelo perito em seu laudo complementar.

Após a realização de audiência com impugnação da parte autora acerca dos pontos controvertidos, houve pedido conjunto de suspensão do processo,

seguido de prorrogação do prazo de suspensão para tentativa de conciliação, feito por ambas as partes.

Atendendo a pedido da parte ré, o perito foi intimado para prestar depoimento em audiência.

O expert compareceu à audiência de instrução para prestar esclarecimentos orais. Importante transcrever, por pertinente, os pontos mais relevantes do depoimento: “que hangar semi L possui abertura para entrada de aeronaves; que por recinto fechado somam-se as 3 laterais somem mais de 50% da abertura, com cobertura total; que a parede atrás do hangar já dá a abertura; que a cobertura também foi levada em consideração e compreende 100% do espaço; que em nenhum momento encontrou a porta do hangar fechada; que durante a diligência, não presenciou mecânico sem luvas e sem macacão; que a diligência durou vários dias; que não presenciou abastecimento de aeronaves dentro do hangar; que não presenciou estanqueamento no interior do hangar; que o produto extraído da purga poderia ter água, mas tinha também combustível; que pelo odor, concluiu que havia combustível; que houve derramamento do produto no chão no momento da diligência; que não pode precisar se havia água no líquido extraído do tanque, mas com certeza o líquido extraído era combustível em razão de provir do tanque e do próprio cheiro característico; que a análise realizada é qualitativa; que não foi realizado teste químico específico quanto ao líquido, pois não há exigência legal e tampouco seria necessário; que foi dito no momento da diligência que o teste era realizado para verificar se havia água no combustível que estava dentro do tanque da aeronave; que os combustíveis estavam dentro dos tanques da própria aeronave; que no caso, a norma 16.6 é específica para transporte, mas no caso dos autos, tratavam-se de equipamentos em manutenção e não em transporte; que o item 16.6 trata de veículos de transporte; que o item 16.6.1 não seria aplicável ao caso dos autos, pois a aeronave não estava em transporte, e que esta questão está constando com detalhes técnicos nos esclarecimentos; durante a vistoria, os tanques não estavam totalmente desgaseificados; que na atividade do grupo homogêneo 1, adentram com o corpo inteiro ou parte do corpo dentro do tanque; que o correto seria haver desgaseificação por neutralização, através do uso de produto químico, ou por água ou outro processo; que não visualizou a desgaseificação completa; que a vistoria compreendeu 4 dias e aviões diversos; que nenhum dos tanques vistoriados estava completamente desgaseificado; que na vistoria, havia equipamentos dentro e fora do hangar; que também foi realizada vistoria em avião fora do hangar; que não viu a desgaseificação propriamente dita, mas o procedimento para ingressar no tanque, o qual usa exaustores, que poderiam ser utilizados no hangar; que a reclamada não provou ao perito que o tanque estava desgaseificado; que as aeronaves retratadas nas fotografias tinham combustível ou resíduo de combustível, de modo que a análise da desgaseificação total por equipamento não se fazia necessária; que encontrou

vasilhames de 200 litros de combustível no dia da perícia; que havia também vários vasilhames com volumes variados, conforme consta dos registros fotográficos e informações do laudo; que estes vários vasilhames ultrapassavam a quantidade de acondicionamento de 200 litros; que havia também os de menores quantidade e maiores; que as paredes existentes no hangar, em relação à sua porta, correspondem a aproximadamente 75% e que 100% da área é coberta”.

Transcrevo, ainda, com destaques, os depoimentos das testemunhas.

Declarou a primeira testemunha da reclamada, Sr. VICTOR ARROYO, ouvida como informante: “que as aeronaves em manutenção no CML entram com o combustível remanescente do último voo realizado ou, quando precisam de combustível extra, já chegam com o combustível necessário a alguma atividade de manutenção; que houve evento de vazamento em atividade de manutenção, o que foi exceção, citando um caso no passado; que não existe destanqueamento no CML; que a purga ou drenagem é manutenção feita quase que diariamente para verificar o nível de água dentro dos tanques de combustível; que o volume extraído é de aproximadamente 2 litros; que o técnico drena o líquido e, quando percebe que começou a sair apenas combustível, para o procedimento; que a purga é realizada para extrair água do tanque, sendo esperado que o líquido extraído antes do combustível seja água, mas é possível que haja outros contaminantes, mas não é possível saber; que pode haver combustível misturado à água em suspensão; que é possível que o outro contaminante seja combustível; que o combustível é destanqueado até o limite possível e fica um resquício de combustível com base nos manuais e normas trabalhistas, a partir do qual já seria possível trabalhar”.

Também a segunda testemunha da ré, Sr. FÁBIO RODRIGUES: “que não há abastecimento de aeronaves no CML; que nas áreas de pátio são realizados os processos de abastecimento, onde também é realizado o destanqueamento; que já ocorreu destanqueamento de aeronave no hangar, não sabendo se ocorreu por erro de procedimento da manutenção; que nunca presenciou o destanqueamento dentro do hangar, mas ouviu por comentários; que já recebeu informações de pessoas dizendo que houve destanqueamento no CML; que as demais aeronaves que estão no CML e irão realizar manutenção no CML não referente ao tanque, não passam pelo destanqueamento, pois não há necessidade; que as aeronaves em manutenção no CML estão com combustível do último voo realizado, razão pela qual não são abastecidas antes de serem enviadas ao CML; que nenhuma das aeronaves que ingressa no CML está completamente abastecida, estando apenas com o residual do último destino”.

Por fim, a testemunha da parte autora, Sr. GLAUCO ESTEVÃO BRAVO: “que os aviões que entram para manutenção deveriam drenar o

combustível, o que nem sempre ocorria; que nem sempre era feito o esvaziamento completo, tanto que, quando abrem os demais compartimentos, há derramamento do combustível no solo; que o depoente inclusive sofreu com o derramamento de combustível sobre si durante a execução de seu trabalho; que isso acontece desde há 30 anos e não é fora do normal; que se recorda de estar desmontando o avião para reparos e na raiz das asas, mesmo destaqueado, ficar ainda um grande volume que é derramado quando da abertura, sendo necessária a colocação de bandejas com rodinhas para coletar o que cai; quando aviões adentram ao CML, os tanques ainda estão com combustível; que o depoente já pegou aeronaves com meio tanque de combustível, em que não realizado o destanqueio”.

Observo assim, que não obstante a resistência da parte autora à realização de audiência de instrução, a prova oral produzida sob o crivo do contraditório e com os mesmos direitos a ambos os contendores, foi de fato justificada e a presença do perito em audiência pode fazer com que seu ponto de vista técnico fosse mais claramente compreendido, especialmente pelo Juízo, lembrando que a prova tem como destinatário o magistrado, sendo apenas o ônus de provar incumbido à parte, a qual se desvencilha se, demonstrando os fatos, convencer o julgador (CPC, Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.)

A parte ré ofertou, diante da prova testemunhal produzida em audiência, 8 (oito) quesitos complementares (id. 60a7ff2) relacionados ao teor da prova produzida em audiência pelas testemunhas, portanto relacionada a questão de fato.

É relevante destacar que dada a complexidade da matéria, não seria razoável impor a qualquer das partes, que em audiência não estavam (ambas) acompanhadas de seus assistentes técnicos, promovessem a formulação de quesitos em razão da prova testemunhal produzida. Assim, os esclarecimentos que se seguiram, em resposta a tais quesitos, foram apresentados por escrito (id. d6dd1a1).

Da resposta desses quesitos, esclareceu-se alguns pontos duvidosos em relação às declarações das testemunhas, sempre objetivando aferir as condições técnicas em relação aos elementos de fato produzidos nos autos, quer por meio da vistoria, quer por meio da prova oral, assim, o i. perito, não obstante a declaração da testemunha de que os aviões chegam com apenas resquício de

combustível, esclareceu que, na vistoria, verificou quantidade significativa de querosene de aviação no tanque da aeronave.

Assim, a declaração da testemunha Sr. Victor Aroyo, não obstante não se possa considerar mentirosa ou falaciosa, apresenta limites perceptivos e de generalidade que, se por si só poderiam contrapor o fatos extraídos do laudo, puderam, com os esclarecimentos periciais, serem classificadas como genéricas, ou seja, não obstante tenha havido uma questão de fato onde o perito se baseou que pudesse ser refutada pela prova oral, esta mostrou-se tecnicamente insustentável, já que basta que uma aeronave não siga o procedimento padrão mencionado pela testemunha para que ocorra a classificação técnica pertinente. E tal conclusão só se chega após a ampla produção probatória.

O i. perito esclareceu tecnicamente os pontos relativos aos fatos demonstrados pelas testemunhas, sempre sob o ponto de vista técnico.

Na mesma linha, os esclarecimentos acerca do depoimento da testemunha Sr. Fábio Rodrigues, onde o perito esclarece que nos procedimentos de manutenção, é feita o monitoramento por equipamento “multigás” que, se constatado o risco de explosão no momento, é recomendável que se abandone o local, indo ao encontro do relato da testemunha de que não é possível afirmar-se que o ambiente é 100% seguro.

Assim, o perito esclareceu de modo técnico os fatos demonstrados pela prova testemunhal e reiterou suas conclusões.

A reclamada, contudo, **apresentou nova impugnação (id. 8ee5a7c), confrontando tecnicamente os elementos trazidos pelo i. perito.** Reforça com ênfase que o hangar não pode ser considerado ambiente fechado e aponta divergências técnicas nos esclarecimentos periciais.

Por despacho o juízo encerrou a instrução e designou audiência para deliberação, já que pendente a impugnação ofertada pela ré (id. 8e5fd35). Foi designada audiência de julgamento (id. 2f75244), porém, **a reclamada protestou** em petição id. c318adb), requerendo que o perito se manifestasse sobre sua impugnação acerca dos quesitos complementares. Seguiram-se diversas petições voluntariamente apresentadas pelas partes, com documentos juntados por ambas, **demonstrando a alta beligerância entre os litigantes.**

Diante das manifestações das partes, para evitar que se alegasse qualquer vício por cerceamento de defesa e porque a matéria é, além de complexa, preponderantemente de natureza técnica, o juízo reabriu a instrução apenas para que o perito se manifestasse derradeiramente, em 5 dias.

Assim, o i. perito prestou seus esclarecimentos elucidando pontos que ficaram sob certa névoa de dúvida interpretativa, da qual extraio como um dos mais relevantes, a definição do que seja considerado um ambiente fechado.

Isso porque a parte ré fincou-se, dentre outros inúmeros pontos, obviamente, nesta questão que, não obstante tenha um perfil técnico de engenharia, também se revela de cunho fático e não escapa da aferição jurídica, qual seja, se o hangar é um ambiente fechado ou não.

O perito, em sua derradeira manifestação, deixa claro que o argumento da reclamada de que a NR-16 não fixa o conceito de recinto fechado para determinar que toda a área é de risco para a periculosidade, não é completo. A definição técnica utilizada pelo Expert, diante de tal insistência da ré, é de que deve ser considerado fechado o recinto do hangar porque possui três paredes laterais cuja somatória da área redonda em percentual maior que 50% em relação à abertura e que possui porta de abrir e fechar, somando-se ser um ambiente coberto.

Outro ponto também bastante aprofundado pelo perito, foi de que o tanque da aeronave tem, em parte, a mesma finalidade do vasilhame e, assim considerado, possui volume de armazenamento suficiente para ser considerada uma condição de risco significativa. Além disso, os substituídos dos grupos GHEs 1, 2, 3 e 4, estão interagindo no equipamento, e fazem, quando da manutenção dos tanques, uso de equipamentos de proteção contra explosão, em razão da continuidade do processo de ventilação dos tanques no processo de desgaseificação, “pois o risco não foi eliminado” (pág. 5 – id. 15efa5e).

O perito rebateu todos os argumentos e impugnações, esclarecendo por derradeiro, quanto aos quesitos complementares apresentados pela parte ré.

É importante destacar que nos referidos esclarecimentos finais (id. 15efa5e), o *expert* fez o seguinte detalhamento:

GHE 01

Os Reclamantes do GHE -01 além de exercer atividades de manutenção risco junto a aeronave no hangar, com volume de liquido inflamável, significativo ou tanque/vasilhame vazio não desgaseificados, **quando da atividade interna em tanques acompanhavam o processo de desgaseificação de tanques/vasilhame e atividade em tanque /vasilhame sem desgaseificação completa.**

Portanto atividade habitual e intermitente desenvolvida em área de risco, enquadrada no estabelecido do anexo 2 da NR-16 da Portaria 3214/78 do Ministério do Trabalho, atividades de risco (manutenção em tanque ou vasilhame não desgaseificados) mencionada no anexo 02 da NR-16 alíneas “f” e “g” , e atividade em área de risco mencionada no anexo 2 da NR-16 na alíneas “s” do “quadro área de risco”, bem como, atividade em área de risco mencionada no anexo 2 da NR-16 na alíneas “n” e “o” do “quadro área de risco”, se caracterizando desta forma como atividade em condições de periculosidade por inflamáveis em todo período imprescrito.

GHE 02

Os Reclamantes do GHE -02 além de exercer atividades de manutenção junto a aeronave no hangar, com armazenamento de líquido inflamável em volume significativo (64.550 kg equivalente aproximadamente a 82.829,29 litros de querosene de aviação) no tanque /vasilhame, ou em condição vazio não desgaseificados, portanto ocorrendo o primeiro enquadramento em relação atividade em área de risco com previsão na alínea “s” do anexo 02 da NR-16 da portaria 3.214.

Se verificou que os Reclamantes realizavam atividades de manutenção mecânica nas aeronaves no hangar (recinto fechado) e pátio, com volume significativo nos tanques de liquido inflamável significativo ou não desgaseificados, como, manutenção em trens de pouso, superfícies de comando, purga/drenagem de tanques, lubrificação de comandos e de trens de pouso, remoção e instalação de motores, prova de motores, limpeza de motores, preservação de motores. Ou seja, além de realizar a atividade laborais em recinto fechado com grande quantidade de liquido inflamável, interação em componentes com conexão as este tanques com grande quantidade de inflamáveis ou não desgaseificados. Durante a manutenção interação com componentes (bomba, válvulas entre outros) ligação ao tanque com grande volume de inflamável ou não

desgaseificados Além de exercer atividades em área de risco com volume de líquido inflamável significativo ou tanque /vasilhame não desgaseificados, devidamente previsto pela alínea "s" quadro "área e risco" do anexo 02 da NR-16. **A atividade é de risco acentuado com similaridade pelo alínea "f" em relação a com bombas combustíveis, válvulas e seus respectivos tanques, manutenção em tanques cheios ou vazios não desgaseificados e retirada de amostras.**

GHE 03

Os Reclamantes realizavam atividades de acompanhamento das equipes de manutenção mecânica nas aeronaves no hangar (recinto fechado) e pátio, com grande volume nos tanques de líquido inflamável ou não desgaseificados, como, dentro do acompanhamento verificamos responsabilidade pela liberação dos respectivos serviços.

Pelos pontos destacados **verificamos atividades laborais realizadas no hangar (recinto fechado) com grande/significativa quantidade de líquido inflamável em tanque ou vasilhame, considerando como área de risco conforme enquadramento na alíneas "s" do "quadro área de risco" do anexo 02 da NR-16 da portaria 3.214.**

GHE -04

Realizam atividades de pintura em aeronaves junto a mesma em hangar (recinto fechado), onde se verificou que as aeronaves durante a manutenção possuem em seus tanques volume significativo de líquido inflamável (querosene de aviação).

Ou seja, se verificou que os Reclamantes realizavam atividades de manutenção junto a aeronave no hangar (recinto fechado), com armazenamento /volume de líquido inflamável significativo, onde os tanques não se encontravam vazios e desgaseificados/decantados.

Bem como, se verificou que a atividade do Reclamantes GHE 04 tinham a necessidade de adentrar no depósito de inflamável conforme foto 03 dos esclarecimentos periciais, onde adentravam para organizar os produtos químicos, retirar e acondicionar quando necessário. Depósito este que verificamos quantidade acima de 600 litros com previsão pela atividade de organizar, retirar e acondicionar produtos em depósito com armazenamento acima de 600 litros de líquidos inflamáveis, com previsão pela atividade pela alínea "b" do "quadro atividade de risco" pelo anexo 02 da NR16 e área de risco pela alínea "s" do referido anexo 02 da NR-16.

Pois bem.

Quanto a periculosidade, as questões técnicas foram especialmente detalhadas, foi dada oportunidade de produção de prova oral, apresentação de quesitos complementares, o i. perito prestou todos os esclarecimentos que foram suscitados, respondeu de modo técnico e objetivo e manteve, mesmo diante da robustez das impugnações e, bom frisar, da qualidade técnica dos engenheiros assistentes das partes, mantendo integralmente suas conclusões.

O único ponto, no que toca à periculosidade, que a meu sentir refoge em parte ao conceito meramente técnico de engenharia ou mesmo de semântica que a parte reclamada quis emprestar, é o de ser ou não o hangar onde todos os trabalhadores de todos os GHEs trabalham um ambiente aberto ou fechado.

Na definição da reclamada, o ambiente seria aberto porque possui um lado que é inteiramente aberto, possibilitando, inclusive, o acesso às maiores aeronaves existentes na aviação moderna. Já o i. perito sustentou que o ambiente deve ser considerado fechado se contempla três lados fechados, cobertura total e do lado que se abre (porta) se tem um percentual inferior a 50% da área das outras paredes.

A definição do perito, *ipsis literis*: "... o local foi considerado recinto fechado, pois possui uma cobertura através de telhado na sua totalidade, possui a três paredes laterais em sua totalidade, onde as paredes existentes tem uma somatória maior que 50% em relação a abertura existente, e ainda a abertura possui uma porta de abrir e fechar" – pág. 3 – esclarecimentos id. 15efa5e.

Mas penso que para se sedimentar o conceito de local fechado, pode o magistrado valer-se de outros meios, já que não se tem, como se verificou da manifestação dos engenheiros assistentes como do engenheiro perito, uma definição da área de engenharia para esse elemento.

Assim, pode o magistrado buscar no ordenamento jurídico, norma que tenha a definição, ainda que o conteúdo da norma seja voltado a outro tema, mas que traga um conceito juridicamente aceitável para a definição da coisa que se busca exprimir.

E, assim, após longa pesquisa, o Juízo resolveu, adotando a técnica de integração das normas e de que o ordenamento jurídico é um conjunto harmônico de princípios e regras que reflete valores num determinado momento e região, observou que a Lei nº 9.294/1996, alterada pela Lei nº 12.546/2011, e regulamentada pelo Decreto nº 2.018/1996, com as alterações do Decreto nº 8.262 /2014, denominada 'lei antifumo', traz a definição do que é considerado um ambiente fechado, observe-se:

Lei nº 9.294/1996:

"Art. 2º - É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo fechado, privado ou público.

3º - Considera-se recinto coletivo o local fechado, de acesso público, destinado a permanente utilização simultânea por várias pessoas.

Decreto no 2.018, de 1º de outubro de 1996.

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto são adotadas as seguintes definições:

I - RECINTO COLETIVO FECHADO - local público ou privado, acessível ao público em geral ou de uso coletivo, total ou parcialmente fechado em qualquer de seus lados por parede, divisória, teto, toldo ou telhado, de forma permanente ou provisória; (Redação dada pelo Decreto nº 8.262. de 2014)

Assim, nos termos das normas acima, um local pode ser considerado fechado se em qualquer de seus lados houver paredes, divisórias, teto, de forma permanente ou provisória. O hangar da reclamada contém 3 paredes, teto e uma parte que se abre e se fecha (como uma porta de garagem de automóveis).

Desse modo, entendo que a definição semântica da reclamada, ou mesmo sua tentativa de afirmar que o espaço é amplo, a porta é grande, fica a maior parte do tempo aberta, só fechando em caso de necessidade ou emergência, não se sustenta.

A conceituação trazida do ordenamento jurídico, a meu sentir, se adequa à resolução do caso, num dos pontos principais porque, além de sua repercussão na parte técnica, faz incidir a condição de risco pela expressa imposição da NR-16, tal como asseverado pelo i. perito.

Em conclusão, após apreciar toda prova dos autos, seja oral, seja pericial, todos os esclarecimentos, impugnações, laudos complementares, laudos de assistentes técnicos, convenci-me de que **há o direito ao adicional de periculosidade a todos os substituídos constantes dos GHEs, arrolados** no corpo do laudo pericial de id. 019c699, págs. 70/74 do laudo.

O adicional de periculosidade tem como base de cálculo o salário-base ou salário nominal de cada um dos substituídos. O percentual do adicional de periculosidade é de 30% (trinta por cento). É devido o adicional desde 1º/06/2019, nos termos do pedido, inclusive parcelas vincendas.

Julgo, portanto, procedente o pedido de condenação em **pagar adicional de periculosidade de 30% (trinta por cento) sobre o salário básico ou nominal dos substituídos constantes dos GHEs, arrolados no corpo do laudo pericial de id. 019c699 às págs. 70/74, vencidos e vincendos, com reflexos em 13º salários, férias + 1/3 e FGTS (8%).**

O adicional de periculosidade deve ser incluído na base de cálculo das horas extras pagas ou devidas, nos termos da Súmula 264 do C. TST. O pedido de reflexos em horas extras, embora não prime pela melhor técnica jurídica, gera diferenças de cálculo considerando tal integração do adicional ora reconhecido.

Passo à análise do adicional de insalubridade.

A aferição da existência de elementos insalubre no ambiente de trabalho se fez pela produção de prova técnica, sem prejuízo dos esclarecimentos e provas inerentes aos fatos que permitem a produção de prova documental ou mesmo oral. Desse modo, por primeiro, foi produzido laudo técnico pericial (id. 0666787).

Constatou o i. perito a exposição de parte do GHE 02 a agentes químicos, concluindo estarem tais trabalhadores substituídos expostos à insalubridade em grau máximo. Observe-se:

“8.2.1.2 GHE 02

Conforme análise técnica se verificou que durante a manutenção de aeronaves, na manutenção, lubrificação, substituição de componentes os Reclamantes mantem contato com produtos químicos, como , Aeroshell grease, Graxa Royco 1MS, tectil 502 C, turbo oil 2197. Para a realização de limpeza em peças e componentes é utilizado o produto químico álcool isopropílico (isopropanol). Ainda se verificou que no trabalho de manutenção de aeronaves os referidos Reclamantes tinham contato com querosene de aviação, durante a drenagem de querosene no tanque para análise e durante a manutenção de turbinas e componentes.

Ainda através de análise documental LTCAT (Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho) de 2019, conforme id “559c188” se verificou que as funções do GHE 02 que para manutenção possuíam contato também com os produtos químicos PD 680 PY/Lotoxane (isoparafina), Wadis 24 (isoparafina), Brayco-363, WD-40, Molycote G-Rapid Plus 400 (óleo mineral), Molycote P37 (óleo mineral), Molykote

D321, Brayco-363, Hydrauncoil FH 5 AW (óleo mineral), Óleo hidráulico Skydrol, Royco 885, Royco 43C graxa royco 44, SHC 100.

Conforme análise das FISPQ's (Ficha de Informação de Segurança do Produto Químico) dos referidos produtos químicos, levando-se em consideração quanto ao manuseio e contato em relação ao anexo 13 da NR-15 da portaria 3.214 se verificou que os Reclamantes tem contato com produtos químicos a base de óleo mineral.

Ainda se verificou que por absorção a pele no contato com álcool isopropílico durante a limpeza de componentes.

Ainda se verificou contato dermal com querosene (hidrocarbonetos aromáticos), durante a drenagem de querosene para análise, bem como, na manutenção de turbinas e componentes (bombas de combustíveis entre outros).

Conforme análise das fichas de entrega de epi's id's 30a0d13, 294a6a3, 363aebd, 33fb785, d7d97b2, 87f5a65, d37068e, 1bb5f6b, 9e1e21e, 52251f3, bbf510d, 48d4f9b, 9e87148, 5092b18, a8300c9, c0fd47c, af4a9e6, eabb22b, 8ec1759, 9346f92, e60a4c9, c9bbbd6, 73c05e1, 981df1f, a126c32, b1840bf, ec1a5de, 1b97f86, 8cc8e8b, 9c1367c, 6b0f814, 64a07b9, 933d9d4, 61eb9aa, 4db86f5, e2f7b98, 38baed9, 08aecc7, 2206fa7, ca966b0, 8951f7d, 7f6d2ce, d41a525, 4c3d6a9, d81424c, a51ab7c, b6bdd9e, 3f87f79, 6e800e4, d49aed 7fa5f7b, 2, 168a4c8, dad699c, 6c9a119, b8097d5, 33ee622, 7d74a11, 76722f2, 0cff680, c44e1bc, 71fcfb3, bebe46d, 4f489af, 8f6e87e, 30fe870, 6d392c1, ae45d7f, 1761ca8, 03b43c1, 5ccce73, **com base nos dados de 2019 se verificaram Reclamantes que não recebiam de forma regular luva impermeável ou creme protetivo e macacão de segurança, desta maneira ficando expostos ao agente químico "óleo mineral" identificado.**

Pela natureza da atividade de manutenção em componente, motor/turbinas da aeronave, **a exposição a óleo mineral fazia parte da rotina de trabalho, das atribuições, exposição habitual intermitente.**

Portanto pelos pontos destacados, **principalmente pela falta de entrega regular de luva impermeável ou creme protetivo para as mãos** levando-se em consideração o método de trabalho constatado, desta maneira não neutralizando os efeitos a saúde dos Reclamantes identificados durante as atividades laborais, ficando desta maneira expostos as ações do agente químico identificado (óleo mineral).

Analisado o agente químico mais significativo, como não existem parâmetros de limite de tolerância no anexo 11 para as substâncias encontradas no produto “óleo mineral”, realizamos a comparação através de análise qualitativa através do anexo 13 da NR-15 da portaria 3.214.

Conforme análise qualitativa, comparando com estabelecido no anexo 13 da NR-15 temos que atividades: “HIDROCARBONETOS E OUTROS COMPOSTOS DE CARBONO Insalubridade de grau máximo Manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins.”

Portanto havendo condição de insalubridade em grau máximo para os Reclamantes identificados referente ao grupo homogêneo GHE 02, devidamente listados no item 12. do referido laudo técnico pericial.” (os grifos são meus).

A reclamada apresentou impugnação técnica onde pontuou que o perito não informou em cada uma das fichas de entrega de EPIs qual ou o período de irregularidade no fornecimento de tais equipamentos de proteção (id. 01b2854). Além disso, a ré apontou equívoco na avaliação técnica porque o jusperito teria adotado critério qualitativo ao revés de quantitativo para a classificação da natureza química dos produtos com contato dos trabalhadores. Impugna ainda as conclusões do perito no sentido de que os produtos que enumera não terem potencial insalutífero, sendo necessária análise de cada um, de modo pormenorizado. Apresenta, por fim, que o laudo incorreu em inconsistências no enquadramento legal para a classificação das atividades dos trabalhadores como sujeitas à exposição de agentes insalubres.

O i. perito prestou esclarecimentos (id. 9122556) onde pontuou:

“No laudo técnico pericial foi descritos todos os produtos químicos na qual os Reclamantes do GHE -02 tinham contato, e após análise da FISPQ dos produtos , foi colocado com ênfase (entre parênteses) apenas os produtos a base de óleo mineral.

Destacamos que no referido laudo técnico pericial no seu subitem 8.2.1.2 sequer foi mencionado o produto químico PLUS 400 ou Protelim Prot Sol Plus 400, o que foi realmente descrito foi o produto químico Molycote G-Rapid Plus 400, portanto restando improcedente tecnicamente a referida impugnação referente ao produto citado.

Verificamos que a natureza da atividade dos mecânicos de manutenção programada podem ter contato com o óleo e graxa conforme verificado na foto de número 01 dos esclarecimentos periciais”.

Assim, demonstrada a análise das FISPQ dos produtos que, segundo o perito, implicam na insalubridade.

Também com relação à entrega de EPIs, o perito informou que fez as análises documental das entregas e constatou irregularidades. Na resposta ao quesito 2, o i. perito foi assertivo na inexistência de comprovação documental de entrega de luvas impermeáveis ou creme protetivo (pág. 12 – id. 9122556). E acrescentou que o contato com produtos químicos a base de óleo mineral, que demandavam uso de luvas ou creme protetivo foi rotineiro, de acordo com a própria rotina de atividades dos trabalhadores classificados como do grupo GH2. Ressalva ainda o perito que, ainda que se admita a intermitência do contato, o agente químico provoca a condição de exposição à insalubridade, fazendo referência à Súmula 74 do TST.

Observa-se, assim, que já no laudo pericial, o i. perito realizou a análise de forma pormenorizada, considerando as atividades específicas dos substituídos, e seu local de trabalho. Quanto ao exposto nos esclarecimentos, destaco ainda os seguintes pontos:

“Ressaltamos que em relação à análise dos epi´s luva impermeável ou creme protetivo **foi realizado a análise de todos os Reclamantes do GHE - 02 com base no período de 2019 e análise das respectivas fichas de epi´s dos referidos Reclamantes, onde se verificou a falta de entrega regular de luva impermeável ou creme protetivo de maneira regular e efetiva** para os Reclamantes devidamente listado e descrito no subitem 8.2.1.2 e na conclusão no item 12. do referido laudo técnico pericial...” (grifei).

A entrega de EPI deve ser comprovada por meio de documentos, eis que necessário constar o Certificado de Aprovação, que certifica que o equipamento efetivamente atenua o risco e protege a saúde do trabalhador (Item 6.2 da NR 06 do ex-MTE).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. TRT2, *verbis*:

EMENTA: FORNECIMENTO DE EPI - PROVA DOCUMENTAL - NECESSIDADE - É obrigação patronal manter e exibir os controles de entrega de EPI porque a Norma Regulamentadora 6, a respeito de equipamento de proteção individual, em seu item 6.6.1, estabelece como responsabilidade do empregador registrar o fornecimento ao trabalhador, independentemente de adotar livros, fichas ou sistema eletrônico. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento no particular.

(TRT-2 10015614820195020017 SP, Relator: MARIA JOSE BIGHETTI ORDONO, 1ª Turma - Cadeira 2, Data de Publicação: 15/12/2021)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FORNECIMENTO IRREGULAR DE EPI. COMPROVAÇÃO DE ENTREGA DE EPI. CARACTERIZAÇÃO DE EXPOSIÇÃO À AGENTE INSALUBRE. A comprovação de entrega de EPI se faz com documentos, qual seja, livros, fichas ou sistema eletrônico, conforme determina o item 6.6.1.h da NR-6. A omissão de tais fichas de controle não pode ser suprida sequer por depoimentos orais, eis que uma de suas finalidades é a possibilidade de aferir o prazo de validade dos EPI's através do CA (Certificado de Aprovação). Ao descrever acerca do fornecimento e uso de EPI's, o senhor perito consignou o fornecimento irregular, bem como a periodicidade inadequada, além de atestar que não havia orientação e fiscalização quanto à necessidade do uso dos EPI's pelos empregados a fim de neutralizar os agentes insalubres identificados nas atividades realizadas pelo reclamante. Pois bem, a Súmula 448, inciso I, do C. TST determina que para haver a configuração da insalubridade se faz necessária a constatação por laudo pericial e a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. Sendo assim, conforme Anexos 1 e 13 da NR - 15 da Portaria 3.214/78 do MTE, e diante do irregular fornecimento de EPI, correta a r. sentença que acolheu o laudo pericial e deferiu o adicional de insalubridade em grau médio.

(TRT-2 10003487520205020080 SP,
Relator: REGINA CELI VIEIRA FERRO, 10ª Turma - Cadeira 2,
Data de Publicação: 16/03/2022)

Seguindo, a reclamada apresenta nova impugnação, asseverando que, das 69 fichas fornecidas, o perito não cuidou de informar em quais estaria irregular o fornecimento dos EPIS ao grupo identificado como sujeito à insalubridade (GH2). Afirma que o laudo, neste ponto, encontra-se equivocada e amparado em constatações genéricas, bem como carecente de análise qualitativa dos produtos químicos utilizados nas funções do referido Grupo GHE-2).

O i. perito, após depor em audiência, não teve seu trabalho novamente impugnado no que tange à insalubridade, sendo as impugnações pontuais da reclamada inerentes ao adicional de periculosidade.

Bem, o laudo pericial é bastante completo e fixa de modo a não deixar, do ponto de vista do julgador, dúvidas acerca da análise técnica da exposição dos trabalhadores aglutinados no GH-2, a agentes insalubres, especialmente ao agente químico identificado. É bom frisar que a condição insalutífera, ou seja, o potencial malefício à saúde humana do elemento químico é matéria de natureza técnica, merecendo análise qualitativa. A exposição, pelo fornecimento irregular, segundo o laudo pericial, é suficiente para enquadrar a condição insalubre, mesmo que o contato não seja permanente, conforme fixado na jurisprudência pacificada pela Súmula 74 do TST.

As impugnações da reclamada, não obstante sua qualidade técnica, não foram capazes de alterar as conclusões do perito. Ademais, é bom ressaltar que no que toca à prova da entrega de EPIs, o laudo do assistente técnico da reclamada, ao invés de apenas imputar ao perito eventual e suposta falta de análise das fichas de entrega de EPI de modo individual, poderia realizar esse trabalho, já que, segundo a ré, haveria falha do perito neste ponto.

Explico mais. Se a reclamada entendesse que o perito falhou na análise documental, poderia trazer pontual e por amostragem algum elemento dessa suposta falha. O ônus da prova da entrega dos EPIs é do empregador. Assim, se houve falha na análise dos documentos técnicos que, de um lado, habilitaram a constatação da insalubridade, caberia à reclamada a formação da contraprova, ou seja, de demonstrar que seus argumentos, no sentido da falha analítica do perito, estão assentados em elemento concreto.

Assim, não havendo elementos técnicos ou documentais a elidir as conclusões do laudo pericial, tendo sido realizada ampla produção probatória em plena igualdade de condições a ambas as partes, reputo que o laudo de insalubridade merece integral acolhimento para reconhecer o direito à insalubridade dos trabalhadores substituídos agregados no grupo GH-2, e arrolados no laudo pericial de id. 0666787, à pág. 121.

Julgo, portanto, procedente o pedido de condenação ao pagamento de adicional de insalubridade vencido desde 1º/06/2019 e vincendo, no percentual de 40% (quarenta por cento) do salário mínimo federal, nos termos do artigo 192 da CLT, com reflexos em férias + 1/3, 13º salários, FGTS (8%), aos substituídos listados às págs. 121 do laudo id. 0666787.

A base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo federal, conforme decidido pelo C. STF, nos autos da Reclamação Constitucional nº 6.266, rel. Min. Cármen Lúcia.

O adicional de insalubridade deve ser incluído na base de cálculo das horas extras pagas ou devidas, nos termos da Súmula 264 do C. TST. O pedido de reflexos em horas extras, embora não prime pela melhor técnica jurídica, gera diferenças de cálculo considerando tal integração do adicional ora reconhecido.

Da não cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade

A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade não pode ser aceita. O C. TST, já pacificou a matéria por meio da SBDI-1, no julgamento do IRR - 239-55.2011.5.02.0319, relator Min. Alberto Bresciani, em que ficou decidido que:

"O art. 193 , § 2º , da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos".

Nesta mesma linha, a Súmula 78 do E. TRT da 2ª Região e acórdão no mesmo sentido, verbis:

Súmula 78

"Adicionais de periculosidade e insalubridade. Cumulação. Impossibilidade. Os adicionais de periculosidade e insalubridade não são cumuláveis, em razão do que dispõe o art. 193, § 2º, da CLT."

PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. Consoante o art. 193, § 2º, da CLT, e Súmula 78 deste Regional, é inadmissível a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade.

(TRT-2 10021590320165020083 SP, Relator: LIANE MARTINS CASARIN, 3ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 19/11/2020)

Assim, caberá aos substituídos que tiveram reconhecido tanto o direito ao pagamento de adicional de periculosidade como de insalubridade (GH-2), optar de modo expresso, por ocasião do cumprimento da sentença na forma fixada nesta decisão, pelo adicional que melhor reflita seus interesses.

Da justiça gratuita

Pleiteia o sindicato autor a concessão de justiça aos substituídos, juntando aos autos declaração de pobreza (id. b046e14).

Neste ponto, observo que já me manifestei a respeito da concessão do benefício da justiça gratuita ao ente sindical por ocasião da audiência id. 5bcd940.

Cabe, outrossim, maior esclarecimento a respeito do tema.

Primeiro, o ente sindical é pessoa jurídica de natureza privada, estando, pois, sujeito às mesmas exigências para obtenção do benefício da gratuidade que os demais entes privados. Assim, tanto o art. 790, §4º da CLT, como a Súmula 463, II do C. TST são aplicáveis ao sindicato.

É que não se confunde o demandante, ente sindical com personalidade própria, com os substituídos, haja vista a legitimação extraordinária. Quem litiga é o sindicato, os substituídos têm personalidade jurídica própria e distinta e cada um, no que tange a seu salário e suas despesas e de sua família, tem uma condição personalíssima.

Neste sentido, verbis:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467 /2017. AÇÃO COLETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO SUCUMBENTE. Ante a provável má aplicação da Súmula 219 do c. TST, é recomendável o processamento do recurso de revista, para melhor exame da matéria veiculada em suas razões. Agravo de instrumento conhecido e provido.

II - RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. **PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO PELO SINDICATO AUTOR. Impende ressaltar que o simples fato de osindicato atuar como substituto processual e/ou a mera declaração de miserabilidade jurídica não enseja o reconhecimento do direito ao benefício da Justiça Gratuita. Faz-se necessária a demonstração inequívoca, em face da condição de pessoa jurídica, de que não detém condições econômicas para arcar com as despesas processuais. In casu, não foi comprovada a incontestante insuficiência econômica do sindicato-autor, para o deferimento do pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita. Na petição de requerimento da justiça gratuita o sindicato não faz nenhuma prova de que não tenha condições de arcar com as despesas processuais. Precedentes.** Recurso de revista não conhecido. LEGITIMIDADE ATIVA. Cinge-se a controvérsia a se estabelecer se o Sindicato -autor possui ou não legitimidade ampla para postular direitos da categoria representada. Nos termos do artigo 8º, III, da Constituição Federal, o Sindicato tem legitimidade ampla para ajuizar reclamação trabalhista pleiteando qualquer direito da categoria. O excelso Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 193.503, 193.579, 208.983, 210.029, 211.874, 213.111, 214.668, sessão Plenária de 12/6/2006, todos publicados no DJ 24/8/2007, Relator para acórdão o eminente Ministro Joaquim Barbosa, que o inciso III do artigo 8º da Constituição Federal confere, aos sindicatos,

legitimidade ativa ad causam para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria por ele representada. A substituição processual, nos moldes do artigo 8º, III, da Constituição da República, é ampla. Assim, tem o Sindicato legitimidade ativa para ajuizar reclamação trabalhista pleiteando qualquer direito da categoria. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 8º, III, da Constituição Federal e provido. AÇÃO COLETIVA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SINDICATO SUCUMBENTE. Trata-se a presente demanda de ação coletiva, em que o sindicato-autor representa, como substituto processual, todos os empregados no comércio de Osasco e Região. A ação coletiva (lato sensu) no ordenamento jurídico brasileiro é regida por um microssistema especial, com regras e princípios próprios. Assim, aplicam-se-lhe especialmente a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. Nessa esteira, a sucumbência da associação em ação coletiva atrai a regra dos arts. 87 do CDC e 18 da LACP, segundo os quais, salvo comprovada má-fé, não é devida a condenação da associação autora em honorários advocatícios. A disposição legal nesse sentido visa inclusive a resguardar o sindicato em sua atuação em prol dos interesses da coletividade que representa, de forma a dar efetividade ao art. 8º, III, da Constituição Federal. Julgado da c. SDI-1. Recurso de revista conhecido por má aplicação da Súmula 219, III, do c. TST e provido. CONCLUSÃO: Agravo de instrumento parcialmente conhecido e provido. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 10022312520145020385,
Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 27/02/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/03/2019)

Assim, com relação ao sindicato autor, mantenho a decisão de indeferimento da justiça gratuita. Entendo que, mesmo após a reforma trabalhista, os entes sindicais, como qualquer outra associação de natureza civil, continuam tendo

condições de obter, por meio de diversas contribuições de seus associados e filiados, de modo a manter sua saúde financeira. Ademais, não houve prova de insuficiência de recursos para arcar com os custos e despesas decorrentes do processo.

Dos honorários sucumbenciais.

Aquele que dá causa ao processo deve responder pelas despesas dele decorrentes. Esta é a síntese máxima do princípio da causalidade formulado por Carnelutti. A causalidade implicaria na atribuição do ônus de pagar as despesas, inclusive os honorários, à parte que deu causa à ação e movimentou o sistema de Justiça.

Já Chiovenda apresentou a teoria da sucumbência, defendendo o direito do vencedor em se ressarcir de todas as despesas de modo a não receber apenas seu direito material, ao cabo do processo, mas uma espécie de restituição ao seu estado anterior ao processo. A condenação nas despesas é *"efeito objetivo da derrota; e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante"* (Chiovenda, Instituições de Direito Processual, V. 3, p. 285, *apud* Pugliese, Reforma. 2017. p. 246).

No âmbito do processo civil o **CPC de 2015 adotou o princípio da causalidade** como regra geral, impondo que aquele que tenha dado causa ao processo, incluído aquele que saísse vencido (sucumbente), respondesse pelas despesas processuais. Cito, por exemplo, o §10º do art. 85 do Codex ("Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo").

A sucumbência é regra contida na causalidade, esta continente, aquela contida. O que sucumbe é aquele que deu causa sem ter razão, observado o mérito da pretensão. Seja agindo ou resistindo, vencido, é sucumbente na pretensão. Já a regra da causalidade é mais ampla e impõe àquele que teve um pedido extinto (sem resolução do mérito) a obrigação de arcar com as despesas do processo.

Com relação ao direito processual do trabalho, após a vigência da Lei nº 13.467/17, **e a extinção dos honorários assistenciais (art. 16 da Lei nº 5.584/70)** passaram a existir (apenas) os honorários de sucumbência para quaisquer das partes, autor ou réu, ou melhor, para os advogados das partes.

A lei trabalhista, ao contrário da legislação civil, não previu honorários advocatícios pela aplicação do princípio da causalidade puro e simples, mas somente em razão da sucumbência (mérito). Observe-se o texto legal:

*CLT. Art. 791-A. **Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.***

Como dito, observa-se que os honorários são devidos ao advogado e não à parte, da mesma forma como disposto no CPC 2015, que modificou a regra de destinação dos honorários do CPC/1973 (este dispunha serem os honorários do advogado um direito devido à parte). A regra básica da sucumbência como restituição dos gastos da parte vencedora, dada por Chiovenda, não é critério que se possa adotar sem qualquer adaptação, salvo se imaginar-se que tais honorários sucumbenciais impactariam nos contratuais, firmados entre advogado e parte.

De toda sorte, a CLT, portanto, prevê expressamente os honorários do advogado do vencedor do mérito da pretensão nas seguintes hipóteses: **(a)** em caso de procedência da pretensão condenatória. A pretensão condenatória resulta em uma obrigação de pagar quantia ou dar ou fazer ou não fazer e, via de regra, demanda liquidação para acerto do objeto devido. Sobre o valor, ou seja, sobre o importe da quantia a ser paga (portanto limitada a obrigação de pagar) são devidos os honorários sucumbenciais ao advogado do vencedor, já que a lei prescreve que a base da condenação em honorários se assenta, "*sobre o valor que resultar da liquidação da sentença*"; **(b)** abrangendo as demais espécies de condenação em dar, fazer ou não fazer, a lei dispõe também serem devidos honorários, mas estipulados pela aferição do "*proveito econômico obtido*" pelo vencedor, e; **(c)** nas demandas de cunho meramente declaratório ou naquelas julgadas improcedentes não é possível aferir proveito econômico porque a parte vencedora da declaração pura, não tem, por si só, regra geral, proveito econômico direto proveniente da declaração obtida, assim, o critério está reservado ao que o próprio autor da ação estimou e, inexistindo controvérsia, será a base de incidência dos honorários. Neste ponto, também as pretensões julgadas improcedentes, ou seja, cujo vencedor, no mérito, é o réu da ação. Repelida a pretensão, não há um proveito econômico aferível, mas uma abstração, um valor suposto pelo autor que lhe seria cabível e, no julgamento, fora negado a ele, com

o acolhimento da resistência ofertada pelo réu. Assim, ao ter acolhidos os elementos de resistência houve um benefício artificial ao réu que deixou de sofrer a condenação almejada pelo autor. Nesta hipótese, a base de incidência dos honorários é exatamente aquele valor pretendido na ação.

Há ainda mais detalhes a serem explicados para a regra dos honorários no Processo do Trabalho.

Trata-se da questão dos honorários decorrentes do **acolhimento parcial do pedido**. A lei dispõe da seguinte forma, verbis:

CLT. Art. 791-A.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

Aqui o sentido de sucumbência se estabelece mais rigorosamente no campo jurídico da pretensão. Vence aquele que vê seu direito reconhecido, o direito postulado em si e não sua exata dimensão quantitativa. O exemplo clássico está no pedido de horas extras, onde o direito está na pretensão de receber pelas horas trabalhadas além da jornada contratual ou legal e que não foram objeto de adimplemento voluntário pelo empregador. Tendo o juiz reconhecido este direito, sua quantificação não implicará na conceituação de sucumbência parcial.

A quantificação de horas prestadas e inadimplidas, é item que refoge ao mérito propriamente dito do direito vindicado de obter o reconhecimento das horas extraordinárias.

A lei, portanto, em razão da peculiaridade do Processo do Trabalho, no sentido da multiplicidade de pedidos numa mesma ação e, mais pormenorizadamente, das diversas circunstâncias de cada pedido, envolvendo aspectos de fato e relativos ao ônus da prova, se refere ao conteúdo jurídico do pedido. Neste sentido a Súmula 326 do C. Superior Tribunal de Justiça ("Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca"), aplicável na seara trabalhista pois exige-se do pedido apenas uma estimativa razoável.

Outro exemplo, no pedido de equiparação salarial, apontando-se uma diferença mensal a favor do autor de R\$ 200,00, mas com o reconhecimento do

direito equiparatório e seu efeito de estabelecer a diferença salarial de apenas R\$ 100,00, não haverá a procedência parcial do pedido para o efeito de se aferir a sucumbência e atribuir o ônus do pagamento dos honorários de advogado.

Ao revés, pedindo-se, numa mesma ação, horas extras e equiparação salarial, e sendo reconhecido apenas o direito equiparatório, ainda que nos moldes do exemplo acima, o autor será vencedor neste pedido e vencido no de horas extras, incidindo, aí sim, os honorários de sucumbência.

No presente caso, as duas pretensões foram julgadas favoravelmente ao sindicato autor, entretanto, a base de cálculo a incidir os honorários não pode ser aquela ordinariamente fixada para as ações de natureza individual, ou seja, não deverá ser a resultando da liquidação de cada uma das obrigações devidas individualmente aos substituídos. Desse modo, a fixação equitativa dos honorários é a que melhor se amolda ao caso concreto.

E, evidentemente observando-se os termos do art. 85, §2º, incisos III, do CPC, inegável que a complexidade da causa implica na fixação dos honorários em valor razoável, o qual não pode ser o mínimo sugerido pela tabela divulgada pela OAB. Assim, entendendo que o trabalho dos patronos do sindicato desenvolveu-se de modo zeloso e a causa, especialmente, traz enorme complexidade, inclusive do ponto de vista processual, com inúmeras preliminares suscitadas pela ré, fixo os honorários de advogado do sindicato em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Dos honorários periciais

Com relação aos honorários devidos ao perito judicial o responsável pelo seu pagamento é aquele que restou vencido na pretensão que originou a produção da prova pericial. Assim, a conclusão do laudo, por si só, não é elemento capaz de definir o sujeito obrigado ao pagamento dos honorários. É o julgamento da pretensão que demandou a prova técnica que irá defini-la. Desse modo, para ficar claro, será o vencido no objeto da pretensão que irá pagar os honorários, o custo decorrente da produção da prova necessária ao julgamento do pedido.

Se a pretensão for julgada favoravelmente ao autor, a incumbência pelo pagamento, à luz do princípio da sucumbência adotado pela CLT, é do réu.

As pretensões versadas na presente ação coletiva foram, ambas, sujeitas à produção de vasta e complexa prova técnica, sem prejuízo de outras.

O i. perito, ainda que tenha apresentado demora na conclusão de seus trabalhos, justificada esta por inúmeros fatores, mas especialmente porque no curso do processo abateu-se sobre a humanidade a pandemia de Covid-19. No início do processo, quando se determinou a produção da prova técnica e nomeou-se o perito, houve o início da pandemia. O i. perito, conforme informou reservadamente a este Juízo, sofreu com perdas de entes próximos em razão da Covid, e mesmo sofrendo de aumento do risco de gravidade caso fosse acometido pela doença, procurou realizar o complexo trabalho dentro do prazo possível à época.

É relevante deixar claro às partes que este Juízo, após ter nomeado o i. perito e terem se iniciado os trabalhos periciais, não poderia destituí-lo simplesmente pela demora, porque outros engenheiros, de mesma qualificação, também estariam a enfrentar os mesmos percalços. Ademais, realizadas as várias vistorias *in loco*, seria improdutiva a destituição do perito com a repetição desses atos por outro profissional.

O i. perito é extremamente gabaritado, atua nesta Vara e na Vara de Arujá, onde estive à frente por vários anos. Assim, não obstante o atraso constatado, entendo justificada a demora ante as dificuldades decorrentes da pandemia, com a primeira e a segunda onda atingindo todo o curso processual, inclusive prejudicando a realização de audiências presenciais.

O trabalho executado pelo perito, com diversas impugnações, especialmente pela parte ré, que foi muito incisiva em sua abordagem, bem como sua participação em audiência, requerida pela ré, trouxeram um elevado dispêndio de energia e tempo, dedicação e atenção ao caso de elevada complexidade.

Tudo considerado, reputo que os honorários do perito não podem ficar num patamar não condizente com a prestação de serviços e toda a atenção e esforço demonstrados pelo i. perito e, portanto, fixo os honorários periciais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pelo laudo da periculosidade e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pelo laudo para apuração de insalubridade, ambos a serem pagos pela parte ré no cumprimento desta sentença, no prazo fixado para cumprimento da sentença (15 dias).

A atualização monetária dos honorários periciais deverá seguir os parâmetros fixados no art. 1º da Lei n. 6.899/81, nos termos da OJ-SDI-1 – 198 do C. TST.

Da litigância de má-fé

É princípio de natureza processual, mas decorrente do próprio dever constitucional de atuação conforme as leis, que as partes tenham no processo comportamento apto a propiciar que o trabalho do Estado-juiz possa se desenvolver de modo tranquilo.

É óbvio que a causa e seu objeto são absolutamente fora do que se pode chamar de ordinário, demandando uma atuação firme dos advogados, e cautelosa por parte do juiz.

Aliás, sempre foi dito aos advogados que este juiz é de formação garantista, processualista, não aceitando a prática de atos que impliquem em nulidade processual especialmente pelo cerceamento de defesa. Penso que a pior demora do processo é aquela decorrente da anulação da decisão em fase recursal.

Assim, primo pelo amplo direito de defesa e do contraditório.

Ocorre que a parte reclamada, no afã de defender-se e ainda que diante da matéria complexa, extrapolou seu direito de petição, mesmo após o encerramento da instrução, a qual reaberta a seu pedido, provocou a petição com termos exacerbados da parte do i. patrono do sindicato.

Assim, este juiz entende que a conduta da ré ultrapassou os limites do razoável, provocando incidentes que, se indeferidos iriam surtir no que talvez fosse o desejo da parte ré, de provocar nulidade processual por cerceamento de defesa.

Ciente a parte ré da preocupação deste magistrado em, de um lado garantir a amplitude do contraditório e do constitucional direito de defesa, agiu a ré de modo a provocar a reabertura da instrução do processo e, mesmo após o encerramento definitivo da instrução e a conclusão do feito para julgamento, apresentar petição e documentos.

Desse modo, optei, ao revés de gerar tumulto no curso do processo, em reprimir a conduta no momento adequado e assim, diante das práticas da parte ré, declaro-a litigante de má-fé e aplico-lhe, com finalidade pedagógica, **multa de 1% sobre o valor dado à causa**, a qual deverá ser oportunamente revertida a instituição reconhecida nacionalmente, qual seja APAE – ASSOCIAÇÃO DOS PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS em Guarulhos.

Da correção monetária e incidência de juros

Com relação aos juros e correção monetária, esclareço que deve ser observada a decisão na ADC 58, STF, rel. Min. Gilmar Mendes, a qual produz efeitos *erga omnes* e vinculantes para os juízes brasileiros.

Diz a ementa da decisão, verbis:

“O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob

pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Importa, por fim, anotar que na Rcl. nº 46.023/MG, rel. Min. Alexandre de Moraes, ficou determinado que, quanto a correção monetária, aplica-se, salvo expressa determinação em sentença transitada em julgado, o índice IPCA-e desde a exigibilidade da obrigação até a data da citação e, após essa data a aplicação da SELIC até o efetivo pagamento do débito. Assim, aplicar-se-á o art. 406 do CCivil.

Assim, deve ser observada a decisão da ADC 58, STF e dos termos da Rcl. Nº 46.023/MG, rel. Min. Alexandre de Moraes.

Da compensação

Por cautela, na eventualidade de ter havido pagamento das parcelas postuladas e reconhecidas no período vindicado na ação, deverão, após opção do substituído pelo adicional que porventura faça jus, haver a devida compensação, de modo a evitar-se o enriquecimento ilícito do credor.

Do cumprimento da sentença

O cumprimento de sentença se fará de modo individualizado, ainda que com pluralidade razoável no polo ativo, de modo a não inviabilizar os tramites de apuração do *quantum debeatur* e o cumprimento das obrigações. Até porque, as base de cálculo dos valores a serem apurados irão variar conforme a realidade de cada um dos substituídos e seu número elevado pode travar ou prejudicar o andamento da execução caso haja controvérsia acerca de um ou alguns quanto aos elementos de apuração, em prejuízo dos demais substituídos. Aplicação do art. 97 do Código de Defesa do Consumidor, aplicado subsidiariamente nos termos do art. 769 da CLT c/c art. 15 do CPC.

O mesmo princípio socorre a execução do crédito referente aos honorários de advogado.

Assim, tanto a liquidação como a correspondente execução das obrigações fixadas nesta sentença coletiva se farão por iniciativa e de modo individual, por cada substituto ou com formação plúrima razoável no polo ativo, sendo a distribuição livre, ressalvada a cobrança das despesas processuais, *ex vi*, custas e honorários do perito.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, decido:

- rejeitar as preliminares e prejudiciais suscitadas, com as ressalvas feitas na fundamentação quanto a prescrição e à justiça gratuita aos substituídos;

- julgar **PROCEDENTES** os pedidos da ação movida por SINDICATO DOS AEROVIÁRIOS DE GUARULHOS em face de TAM LINHAS AÉREAS S/A, para o fim de condenar a reclamada nas seguintes obrigações devidas aos substitutos e ao sindicato, conforme segue:

a) pagar adicional de periculosidade vencido desde 1º/06/2019 e vincendos, de 30% (trinta por cento) sobre o salário básico ou nominal dos substituídos constantes dos GHEs, arrolados no corpo do laudo pericial de id. 019c699 às págs. 70 /74, com reflexos em 13º salários, férias + 1/3 e FGTS (8%);

b) pagar adicional de insalubridade vencido desde 1º/06/2019 e vincendos, no percentual de 40% (quarenta por cento) do salário mínimo federal, nos termos do artigo 192 da CLT, com reflexos em 13º salários, férias + 1/3 e FGTS (8%), aos substituídos listados às págs. 121 do laudo id. 0666787.

Os adicionais de insalubridade e de periculosidade, conforme a opção do substituído que fizer jus, deve, um deles, ser incluído na base de cálculo das horas extras pagas ou devidas, nos termos da Súmula 264 do C. TST. O pedido de reflexos em horas extras, embora não prime pela melhor técnica jurídica, gera diferenças de cálculo considerando tal integração do adicional ora reconhecido e escolhido pelo substituído.

O cumprimento de sentença, abrangendo a liquidação e execução das obrigações se fará de modo individualizado pelos substituídos, ainda que com pluralidade razoável de autores, sendo livre a distribuição de tais procedimentos.

Eventual pagamento de parcelas reconhecidas nesta sentença a substituído será objeto, após opção pelo adicional que fizer jus, de compensação, de modo a inexistir enriquecimento ilícito do credor, nem cumulatividade de adicionais.

Os termos da fundamentação supra fazem parte integrante do presente dispositivo de modo a complementar e esclarecer com exatidão as obrigações a serem cumpridas, especialmente no que se refere aos direitos reconhecidos a cada um dos trabalhadores arrolados no corpo do laudo pericial.

A reclamada deverá pagar os honorários periciais de R\$ 50.000,00, sendo R\$ 30.000,00, referentes ao laudo relativo à periculosidade e R\$ 20.000,00, relativos ao laudo de insalubridade, no prazo de 15 dias, nestes mesmos

autos, vez que se tratam de despesas processuais. A atualização monetária dos honorários periciais deverá seguir os parâmetros fixados no art. 1º da Lei n. 6.899/81, nos termos da OJ-SDI-1 – 198 do C. TST.

Juros nos termos do art. 883 da CLT, calculados “pro rata die” sobre o valor já corrigido desde o ajuizamento da ação, conforme Súmula 200 do C. TST, observada a decisão vinculante proferida na ADC 58, STF, rel. Min. Gilmar Mendes e dos termos da Rcl. Nº 46.023/MG, rel. Min. Alexandre de Moraes.

Correção monetária computada do primeiro dia útil subsequente ao mês trabalhado, nos termos do parágrafo primeiro do art. 459 da CLT e Súmula 381 do C. TST, observando-se os termos da decisão vinculante proferida na ADC 58, STF, rel. Min. Gilmar Mendes e Rcl. Nº 46.023/MG, rel. Min. Alexandre de Moraes.

Incidências previdenciárias sobre as parcelas descritas no parágrafo 8º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, não incidindo sobre as verbas referidas no parágrafo 9º do mesmo dispositivo.

Contribuições previdenciárias pelo regime de competência, respeitadas alíquotas e limites da época, ficando desde já autorizada a dedução do crédito trabalhista da quota parte previdenciária devida pelo reclamante (OJ. 363, SDI-1 e Súmula 368, ambas do C. TST).

No que se refere aos descontos fiscais, sua base de cálculo não inclui os juros de mora, considerados de natureza indenizatória (OJ-SDI1-400, TST), apurando-se mês a mês pelo regime de competência, nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88. As alíquotas e deduções aplicáveis serão as da época do efetivo pagamento à parte credora dado que o crédito a receber será monetariamente corrigido.

Não há incidência de imposto de renda sobre os juros de mora (OJ-SDI1-400 do C. TST).

A reclamada deverá comprovar os recolhimentos fiscais e previdenciários individualmente, no prazo fixado pelo juízo do cumprimento de sentença.

Fica ainda, a reclamada, dada procedência dos pedidos, condenada a pagar aos advogados do sindicato autor, honorários advocatícios fixados equitativamente em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Não há que se falar em honorários devidos ao advogado da parte reclamada. A execução dos honorários se fará de modo apartado destes autos, individualmente, nos termos já expostos na fundamentação.

Fica ainda, a reclamada, em razão de sua condenação à pena por litigância de má-fé, obrigada a **pagar multa de 1% do valor da causa, revertida à APAE – Guarulhos.**

Custas pela reclamada, calculadas sobre o valor ora arbitrado de R\$ 100.000,00, no importe de R\$ 2.000,00.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se. Nada mais.

GUARULHOS/SP, 19 de maio de 2023.

LUIS FERNANDO FEOLA
Juiz do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: LUIS FERNANDO FEOLA - Juntado em: 19/05/2023 20:34:11 - 74644f7
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/23051920315868500000300615009?instancia=1>
Número do processo: 1001340-32.2019.5.02.0319
Número do documento: 23051920315868500000300615009