



PROCESSO N° TST-RR-448-67.2010.5.04.0007

A C Ó R D ã O
6ª Turma
GDCCAS/lmx

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Diante da ausência de prequestionamento da matéria, incide o óbice da Súmula 297/TST à alçada do debate a esta instância recursal. Recurso de revista não conhecido.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO. COLETA DE LIXO EM POSTO DE SAÚDE.

Diante da delimitação fática trazida no v. acórdão regional, não há que se falar em contrariedade da súmula 448 do c. TST (ex OJ n° 4 da SBDI-1), já que o reclamante, além de deter contato direto com pacientes do posto de saúde, realizava a coleta do lixo contaminado, o que enseja o pagamento do adicional de insalubridade nos termos da NR-15 do Anexo 14 da Portaria 3.214/78 do MTE, equiparando-se a atividade à coleta de lixo urbano, conforme o item II da referida Súmula. Quanto à divergência jurisprudencial, os arestos trazidos a cotejo não atendem aos termos da Súmula 337, I e III, do c. TST ou são inservíveis para confronto de teses. Recurso de revista não conhecido.

DANO MORAL. INADIMPLEMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. ARESTO INSERVÍVEL.

O único aresto trazido ao confronto de teses (a fl. 967) não atende aos termos da Súmula 337, I, do c. TST, uma vez que além de o reclamado não indicar o órgão prolator da v. decisão, não traz a fonte oficial de publicação ou o repositório autorizado. Recurso de revista não conhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL.

Não obstante o disposto no art. 133 da Constituição Federal, a condenação em honorários advocatícios se sujeita aos requisitos



PROCESSO Nº TST-RR-448-67.2010.5.04.0007

do art. 14 e parágrafos da Lei nº 5.584/70, quais sejam, assistência do sindicato da categoria e a percepção de salário inferior ao mínimo legal ou, impossibilidade de demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Referidos requisitos devem existir de forma concomitante. Incidência das Súmulas nºs 219 e 329 do c. TST e da Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-448-67.2010.5.04.0007**, em que é Recorrente **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE** e Recorrido **VILCEU PEREIRA DA SILVA e COOPERATIVA BRASILEIRA DE GERAÇÃO DE TRABALHO LTDA. - ALGERT**.

O eg. TRT, às fls. 925/941, deu provimento parcial ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para acrescentar à condenação o pagamento de: a) diferenças salariais pela observação do piso salarial assegurado aos porteiros empregados de Empresas de Asseio e Conservação no Estado do Rio Grande do Sul, no período de março/2008 a dezembro/2009, conforme o que restar apurado em liquidação de sentença; b) multa prevista no art. 477 da CLT; c) adicional de insalubridade em grau médio, com base de cálculo no salário mínimo nacional, e reflexos no aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%; d) indenização por danos morais no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais); e) honorários assistenciais de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Inconformado, recorre de revista o Município reclamado, as fls. 947/968, insurgindo-se em relação à responsabilidade subsidiária, ao adicional de insalubridade, aos honorários advocatícios e aos danos morais.

O r. despacho admitiu o recurso de revista por possível contrariedade à Súmula 219, I, do c. TST, no tema "honorários advocatícios".



PROCESSO Nº TST-RR-448-67.2010.5.04.0007

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão à fl. 974.

O d. Ministério Público do Trabalho oficiou pelo prosseguimento do feito, ressaltando eventual pedido de intervenção por ocasião do julgamento da causa.

É o relatório.

V O T O

**I - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO.
CONHECIMENTO**

Pelas razões de recurso de revista, o reclamado alega que a v. decisão regional contraria a redação da Súmula nº 331 do c. TST, ao argumento que não restou demonstrado nos autos a culpa "in vigilando" e "in eligendo". Aponta violação dos artigos 67, 71, §1º, da Lei 8666/93, 5º, II, 2º, 36, §6º, 97 da CF, contrariedade à Súmula Vinculante 10 do e. STF e colaciona arestos para confronto de teses.

Verifica-se, contudo, que o eg. Tribunal Regional, em sua v. decisão de fls. 925/941, não emitiu tese com relação aos aspectos ora suscitados pelo reclamado no que diz respeito à responsabilidade subsidiária.

Diante da ausência de prequestionamento da matéria, incide o óbice da Súmula 297/TST à alçada do debate a esta instância recursal.

Não conheço.

**II - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.
CONHECIMENTO**

Eis o v. acórdão regional acerca do tema:

“Não se conforma o reclamante com a sentença que indeferiu o pedido de pagamento de adicional de insalubridade. Assevera que o laudo pericial demonstrou que esteve em contato com agentes insalubres, não tendo os reclamados apresentado provas em sentido contrário. Afirma que, na função de porteiro, tinha contato com pacientes infectados e com lixo contaminado.



PROCESSO Nº TST-RR-448-67.2010.5.04.0007

Salienta que embora acondicionado em sacos plásticos, havia o risco de contaminação porque podiam ser facilmente resgados ou perfurados. Ressalta que não recebia nenhum equipamento de proteção individual. Diz que ficava permanentemente em contato com as pessoas que chegavam ao posto para atendimento.

Examino.

De acordo com o laudo das fls. 375-80, elaborado com base nas informações prestadas apenas pelo reclamante, já que os presentantes dos reclamados não compareceram à inspeção, o local de trabalho do reclamante é uma unidade de saúde, destinada ao atendimento emergencial de pacientes com as mais diversas patologias, acidentados, com ferimentos diversos, como queimadura, ferimentos provocados por armas de todos os tipos, acidentes de trânsito, brigas, etc. Diz o perito que o posto tem como rotina o atendimento de pacientes clínicos, com infecções em geral, problemas cardíacos, neurológicos, respiratórios, etc., podendo receber pacientes com todas as doenças em geral, como a tuberculose, a tifo, a hepatite viral, herpes, resfriado, pneumonia viral, além de doenças bacterianas, que são capazes de contaminar outra pessoa.

Segundo informações do reclamante, as suas atividades consistiam em organizar as filas, prestar informações, encaminhar as pessoas aos locais competentes, possibilitando a manutenção da ordem e segurança dos espaços/locais comuns, bem como a retirada de lixo contaminado, que era por ele descartado na via urbana duas vezes por semana (item 3, fl. 377).

Concluiu o perito, assim, que a reclamante mantinha contato com agentes biológicos, de forma a caracterizar o seu enquadramento no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE.

Apenas o segundo reclamado apresentou impugnação ao laudo pericial (fls. 392-6), na qual não se insurgiu quanto às atividades desempenhadas pelo reclamante, mas tão somente ao enquadramento procedido.

O Anexo 14 da NR-15 relaciona os locais/situações em que há caracterização de insalubridade: *‘hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana’*.



PROCESSO Nº TST-RR-448-67.2010.5.04.0007

Portanto, o local em que o reclamante laborou enquadra-se na descrição legal, cumprindo referir a intenção da norma de associar a insalubridade ao trabalho desenvolvido diretamente com o paciente, independentemente do local onde isso se dá, sendo expressa em incluir *‘outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana’*.

Outrossim, muito embora o reclamante trabalhasse na função de porteiro, tinha ele contato direto com pacientes que não haviam passado por qualquer triagem, encaminhando-os para o atendimento.

Tal situação, por si só, configura a exposição do empregado aos agentes biológicos infectocontagiosos, enquadrando as atividades no Anexo 14 da NR-15. Assim, ainda que na retirada de lixo contaminado não houvesse a possibilidade de contágio, porque já devidamente acondicionado, a atividade do reclamante é considerada como insalubre em grau médio.

No caso, não há falar em contato esporádico ou eventual, dada a periodicidade diária em que realizadas as atividades do reclamante em exposição ao agente insalubre.

Sinalo, ainda, que não há prova de fornecimento de equipamentos de proteção individuais efetivos para a eliminação do contato com o agente insalubre.

No que se refere à base de cálculo adotada na sentença, contudo, merece ser acolhido o apelo. Com efeito, diante da suspensão, pelo STF, da aplicação da Súmula nº 228 do TST, na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade (verificada nos autos da Reclamação nº 6.266 ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria), deve ser observado o salário-mínimo como base de cálculo do referido adicional, enquanto não editada a lei a que se refere o art. 7º, XXIII, da CF/88.

Por tais fundamentos, faz jus o reclamante ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio em todo o período contratual. Devidos, ainda, por consectário legal, os reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e FGTS com 40%. Não são devidos os reflexos do adicional em diferenças salariais, tendo em vista a base de cálculo própria da parcela.

Recurso parcialmente provido, para acrescer à condenação o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, em todo o período



PROCESSO Nº TST-RR-448-67.2010.5.04.0007

contratual, tendo como base cálculo o salário mínimo, e reflexos em os reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e FGTS com 40%.”
(grifamos)

Nas razões de recurso de revista, sustenta o reclamado que o anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78 não contêm, em suas disposições, referência a “serviço de limpeza de sanitários” e “coleta de lixo em sanitários”. Aponta contrariedade da OJ 4 da SBDI-1 desta c. Corte e colaciona arestos.

Inicialmente, registre-se que não dá azo ao conhecimento do recurso revista aresto proveniente de Turma desta c. Corte (a fl. 963), a teor do disposto no artigo 896, “a”, da CLT.

O eg. Tribunal Regional consignou que o reclamante trabalhava como porteiro junto ao Posto de Saúde, estando exposto a agentes biológicos infectocontagiosos, já que detinha contato direto com pacientes que ainda não haviam passado por qualquer triagem, bem como realizava a atividade de retirava de lixo contaminado da unidade de saúde, a caracterizar o seu enquadramento no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE.

Diante da delimitação fática trazida no v. acórdão regional, não há que se falar em contrariedade da OJ nº 4 da SBDI-1, atual súmula 448 do c. TST, já que o reclamante, além de deter contato direto com pacientes do posto de saúde, realizava a coleta do lixo contaminado, o que enseja o pagamento do adicional de insalubridade nos termos da NR-15 do Anexo 14 da Portaria 3.214/78 do MTE, equiparando-se a atividade à coleta de lixo urbano, conforme o item II da referida Súmula.

Eis o teor da Súmula nº 448, item II, *in verbis*:

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

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária



PROCESSO Nº TST-RR-448-67.2010.5.04.0007

a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

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

Quanto à divergência jurisprudencial, registre-se que desservem ao cotejo de teses os arestos do TRT da 17ª Região selecionados para exame, transcritos às fls. 964, eis que, pretendendo a parte a caracterização de dissenso jurisprudencial com trecho dos julgados transcritos, necessário se faz a juntada, na íntegra, do documento, na forma da Súmula 337, III, do c. TST, providência não adotada pelo reclamante.

Ademais, O aresto proveniente da SDI trazido ao confronto de teses (às fls. 964/965) não atende aos termos da Súmula 337, I, do c. TST, uma vez que não traz a fonte oficial de publicação ou o repositório autorizado.

Não conheço.

III – DANO MORAL.

CONHECIMENTO

Eis o v. acórdão regional:

“4. DANO MORAL

Busca o reclamante a reforma da decisão de primeiro grau, que indeferiu o pedido de pagamento de indenização por danos morais. Alega que foram descumpridas diversas obrigações legais pela reclamada, como a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o pagamento de verbas rescisórias e a adoção de medidas de proteção à saúde. Argumenta que os danos não se restringem aos materiais, pois passou por sérias complicações financeiras por não receber o que lhe era devido, causando prejuízo ao sustento de sua família.

Analiso.



PROCESSO Nº TST-RR-448-67.2010.5.04.0007

Dano moral diz respeito àquele que ofende a integridade da pessoa, causando-lhe prejuízos de ordem subjetiva, tais como dor, constrangimento, angústia, preocupação e vergonha, independente das repercussões materiais que além desses possa trazer. Por sua vez, a indenização por danos morais encontra fundamento nos arts. 186 e 927 do CC/02, assim como no art. 5º, X, da CF/88. Logo, para a caracterização da responsabilidade civil e do dever de indenizar o dano, faz-se necessária a configuração do dolo ou culpa do ofensor, impondo-se perquirir se o ato lesivo é ilícito e se atingiu ou é capaz de atingir a integridade moral do ofendido.

Embora, pela sua própria natureza, nem sempre seja possível exigir provas concretas e diretas do dano moral, importando para sua caracterização apenas que o ato reputado como lesivo seja capaz de atingir a integridade moral do que se diz lesado, tem-se por necessário, ao menos, que aquele que sofreu os efeitos do ato ilícito demonstre o próprio ato.

In casu, ainda que o vínculo de emprego tenha sido declarado judicialmente, de fato ele existiu e se desenvolveu entre as partes, tendo o descumprimento de obrigações básicas do contrato de trabalho se consubstanciado na realidade fática, levando seus efeitos à vida do trabalhador.

Assim sendo, o dano moral é presumido configurando-se *in re ipsa*. A insuficiência de valores para suprir as obrigações financeiras normais do empregado e da sua família decorrentes dos descumprimento patronais causa-lhe transtornos e preocupações, especialmente ante a natureza alimentar do crédito, bem como sentimentos de insegurança, frustração e vergonha. Tais situações abalam a dignidade e a honra do empregado, ofendendo direitos da personalidade, na forma do art. 5º, X, da CF/88, ensejando pagamento de indenização por dano moral.

Nesse sentido já decidiu esta Turma em situação semelhante no processo 0000444-77.2011.5.04.0271 RO, julgado em 17/07/2013 (Desembargadora Maria Helena Lisot - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador José Felipe Ledur, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira).

Quanto ao valor da indenização, deve ser suficiente para reprimir a atitude lesiva sem propiciar o enriquecimento sem causa, levando em conta ainda a expressão do dano e a capacidade financeira das reclamadas, de sorte



PROCESSO Nº TST-RR-448-67.2010.5.04.0007

que considero razoável na situação dos autos sua fixação no montante de R\$ 7.000,00, valor que corresponde ao que vem sendo fixado por esta Turma em casos análogos.

Nesse contexto, dou provimento ao recurso para acrescentar à condenação o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).”

Nas razões de recurso de revista, o reclamado sustenta que o deferimento da indenização por danos morais no valor de R\$ 7.000,00, em face do inadimplemento das verbas rescisórias, acarreta *bis in idem*, visto que as reclamadas já foram penalizadas com as multas previstas em normas coletivas e nos artigos 477, §8º, e 467 da CLT. Entende, assim, que o simples inadimplemento das verbas rescisórias não enseja o pagamento da indenização dano moral. Transcreve um único aresto.

O único aresto trazido ao confronto de teses (a fl. 967) não atende aos termos da Súmula 337, I, do c. TST, uma vez que além de o reclamado não indicar o órgão prolator da v. decisão, não traz a fonte oficial de publicação ou o repositório autorizado.

Diante do exposto, não conheço do recurso de revista.

IV – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

CONHECIMENTO

Eis o v. acórdão regional:

“O reclamante objetiva a reforma da sentença, para que sejam deferidos os honorários advocatícios.

Com razão.

O reclamante não apresentou credencial sindical, razão pela qual teve indeferido pelo Juízo da origem o pedido de pagamento de honorários advocatícios.

No entanto, entendo que os honorários assistenciais são devidos independentemente do atendimento às disposições da Lei 5.584/70, tendo em vista que tal benefício é inerente ao princípio de tutela do trabalhador, cumprindo sua observação nesta Justiça Especializada, não mais se admitindo a concessão do benefício restritamente aos casos de



PROCESSO Nº TST-RR-448-67.2010.5.04.0007

credenciamento sindical, sendo devidos também quando atendidas as disposições da Lei 1.060/50. Dessa forma, não aplico o entendimento das Súmulas 219 e 329 do TST.

Assim sendo, e diante da declaração de insuficiência econômica da autora, constante à fl. 14, dou provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de honorários assistenciais de 15% sobre o valor bruto da condenação, em conformidade com a Súmula 37 do TRT da 4ª Região.”

Nas razões do recurso de revista, o reclamado sustenta que devem ser excluídos da condenação os honorários advocatícios, haja vista que o reclamante não se encontra assistido por sindicato da categoria. Aponta contrariedade da Súmula n.º 219, I, do TST.

O eg. TRT decidiu que são devidos os honorários advocatícios, embora o reclamante não esteja assistido por sindicato da categoria profissional.

Entretanto, na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios são devidos tão somente nos termos da Lei nº 5.584/70, quando existente, concomitantemente, a assistência do Sindicato e a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou a impossibilidade de se pleitear em juízo sem comprometimento do próprio sustento ou da família. Este é o entendimento consagrado nas Súmulas 219 e 329 do TST e na Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1 desta Corte.

Constatado que o reclamante não se encontra assistido por seu sindicato de classe, conhece-se do recurso de revista, por contrariedade da Súmula n.º 219, I, do TST.

MÉRITO

A matéria já está pacificada no âmbito deste Tribunal Superior pelas Súmulas 219 e 329, bem como pela Orientação Jurisprudencial 305 da SBDI-1/TST, de seguinte teor:

Súmula 219 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011



PROCESSO N° TST-RR-448-67.2010.5.04.0007

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985)

Súmula 329 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Art. 133 da Constituição Federal de 1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

OJ-SDI1-305 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO (DJ 11.08.2003)

Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.

No caso dos autos, como o reclamante não se encontra assistido pelo sindicato de classe, não preenche os requisitos preconizados na lei que regula a matéria e, portanto, não faz jus ao pagamento de honorários advocatícios.

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

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "honorários advocatícios", por contrariedade à Súmula nº 219, I, do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios.

Brasília, 10 de dezembro de 2014.



PROCESSO N° TST-RR-448-67.2010.5.04.0007

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

CILENE FERREIRA AMARO SANTOS

Desembargadora Convocada Relatora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000D02DF351551DDC.