



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO  
4ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE  
**ATOrd 0020440-71.2020.5.04.0004**  
RECLAMANTE: ALEXANDRE AQUINO GONCALVES  
RECLAMADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Vistos, etc.

**ALEXANDRE AQUINO GONCALVES** ajuíza ação trabalhista em face de **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS** em 04/06/2020, conforme ID. 3d4cc2b. Afirma que foi admitido em 22.07.1669, com contrato em vigor. Postula o reconhecimento de insalubridade no ambiente de trabalho e o pagamento de adicional respectivo. Requer o benefício da justiça gratuita e o pagamento de honorários. Atribui à causa o valor de R\$12.118,02. Anexa documentos. A reclamada contesta à ID. f8b7ele, juntando documentos, pugnando pela improcedência. É realizada perícia técnica. Sem outras provas, é encerrada a instrução. Razões finais remissivas. Tentativas de conciliação frustradas.

**DECIDO:**

**LEI 13.467/17. APLICABILIDADE:** A Lei 13.467/17 se revela inaplicável, porque é formal e materialmente ilegítima, tal como refere tese aprovada na II JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, organizada pela ANAMATRA e formada por Juízes, Advogados, Sindicalistas, Professores e Estudantes que lidam com o Direito do Trabalho, não há como aplicá-la aos processos em curso, nem aos novos, já que avessa ao ordenamento jurídico-trabalhista. Na medida em que retiram direitos e impõem penalidades, em um raciocínio avesso à proteção, atraem a aplicação do art. 9º da CLT.

Como refere o Ministro Carlos Ayres Brito, na ADPF 130, da qual foi Relator: "São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja

mediante o emprego dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de "interpretação conforme a Constituição". A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados dispositivos da lei sindicada, mas permanecendo incólume uma parte sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo pro indiviso". Exatamente idêntico raciocínio serve à Lei 13.467/17.

Na realidade das relações de trabalho, o capital (empregador) exerce autotutela. Não precisa do Estado para fazer valer seus direitos. Pode despedir, transferir de horário ou local; reduzir ou aumentar salários e - dizem alguns - até mesmo aplicar penalidades (nada obstante o silêncio legal a esse respeito). O trabalhador, por sua vez, nem mesmo em caso de não pagamento de salário ou de assédio ostensivo, tem condições de exercer seus direitos sem a mediação estatal. Até mesmo para sair de um vínculo pernicioso, em que esteja trabalhando, por exemplo, em condições análogas a de escravo, o trabalhador terá que constituir um Advogado, ajuizar uma demanda, provar (algo muitas vezes quase impossível) o ato lesivo e, só então, após o longo percurso do processo, receber suas verbas resilitórias. Nem mesmo a Justiça do Trabalho altera essa realidade. O trabalhador, que já não tem garantia alguma contra a despedida, sabendo-se afastado também da possibilidade de recorrer à Justiça do Trabalho, suportará toda lesão que lhe for imposta.

Não poderá concretamente exercer seus direitos no âmbito do contrato, nem poderá buscá-los junto ao Estado e isso implica ruptura do pacto democrático que justifica o monopólio da jurisdição, quebrando a ordem constitucional vigente.

Não há como pressupor que todas as pretensões rejeitadas em um processo foram deduzidas de má-fé, a ponto de justificar a aplicação de regras cujo claro objetivo é punir o trabalhador que exerceu seu direito à tutela jurisdicional. Ao contrário, em uma realidade na qual o vínculo se protraí no tempo e os trabalhadores não tem acesso aos documentos do contrato, não há como exigir razoavelmente que eles saibam, de antemão, quais de suas demandas serão acolhidas pelo Poder Judiciário. Aliás, trata-se de exigência absurda, na medida em que a existência mesma de um processo pressupõe a dúvida quanto à existência da lesão, a capacidade de comprová-la em juízo e a possibilidade de convencer o Estado acerca da necessidade de reparação. A Justiça do Trabalho, caso a Lei 13.467/17 seja aplicada, será o único ramo do Poder Judiciário em que o acesso à justiça será restrito àqueles que, de antemão, já conhecem o resultado do processo. A aplicação da Lei 13.467/17 afastará os trabalhadores da Justiça do Trabalho, fazendo com que o temor do resultado do processo se constitua como fator silencioso e perverso de vedação do acesso à justiça. Então, os preceitos morais de busca do bem de todos, preservação da dignidade humana ou redução das desigualdades, previstos na Constituição de 1988, serão concretamente negados à maioria absoluta da população brasileira, feita de gente que vive do trabalho que realiza e que diariamente suporta uma relação assimétrica, na qual não pode senão obedecer ao comando do empregador, se quiser manter sua fonte de subsistência. Por fim, observo que a proteção aos direitos trabalhistas, mediante tutela estatal diferenciada, caracteriza-se historicamente como elemento de contenção da luta de classes que, se suprimido, provocará o renascer do confronto direto, disseminando o caos.

**PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA.** Os privilégios de que goza a Fazenda Pública extensíveis à EBCT são aqueles previstos no artigo 12 do Decreto-Lei 509/69, "A ECT gozará de isenção de direitos de

importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais", entre os quais não se inclui o disposto no § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92.

Em razão da condição da reclamada, determino a conversão do rito para ordinário, tendo em vista o disposto no art. 852-A, parágrafo único da CLT, o que é realizado neste ato.

**INSALUBRIDADE:** A gravidade do surto do novo Coronavírus (COV-19) obrigou os governos mundiais a introduzirem excepcionais mudanças na organização social e econômica de seus países. Neste sentido, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou a existência de uma situação de emergência internacional, prontamente seguida pelo Brasil por meio do reconhecimento do estado de calamidade pública. Atualmente, nosso país é um dos epicentros mundiais de letalidade e propagação do Coronavírus com uma média de mais de 3000 mortes diárias causadas pela doença. Neste cenário excepcional, é dever do Estado e da sociedade, em cumprimento aos termos da Carta Magna, resguardar a garantia do direito fundamental à vida, à saúde, de forma conciliada com o direito ao trabalho, ambos direitos fundamentais do trabalhador, à luz dos artigos 5º, 6º e 7º da Constituição da República.

O reclamante trabalha dentro de uma das agências da ré, com atendimento ao público e recebimento e postagem de cartas e produtos em geral. A Lei 8.213/91, em seu art. 20, § 1º, dispõe que *"Não são consideradas como doença do trabalho: ... d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho"*. A situação de trabalho do autor é exatamente o caso de configuração de doença laboral, pois o exposto direta e cotidianamente ao risco de contato com o vírus.

O ingresso em qualquer ambiente com pessoas portadoras de doenças infectocontagiosas, independentemente de se encontrarem isoladas ou não, representa um potencial de risco de contágio condizente com a insalubridade de grau máximo. Isso porque o Anexo 14 da NR-15 refere o contato com "pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados" não em razão do isolamento, mas justamente por tratar-se de portadores de doenças infectocontagiosas. Para a exposição de risco para agentes biológicos, a permanência significa que para desempenhar suas atividades, independentemente do tempo, o trabalhador em algum momento terá o contato com tal agente. Independentemente do local onde trabalhe, poderá adquirir doenças de outros colegas ou de clientes que ainda estão no período prodômico, que são assintomáticos ou assumem o risco de circular mesmo doentes. Esta transmissão pode se dar simplesmente pela circulação pelos corredores para acessar seu local de trabalho, ou na administração, e mesmo pelo uso de transporte público para chegar ao local de trabalho. E a possibilidade de contato pode ocorrer antes mesmo de qualquer diagnóstico da enfermidade de que acometidos os infectados.

Há uma opção administrativa e política em senso amplo, de manter o atendimento ao público e, por consequência, a exposição ao dano. Note-se que mesmo em uma realidade na qual a população já estivesse sido imunizada, o risco persistiria diante das descobertas científicas de mutações do vírus SARS-COV 2. A população brasileira não está imunizada, menos de 20% teve acesso a alguma vacina. Portanto, ao permitir que o reclamante trabalhe, sem a eliminação do risco de contato com a doença, a reclamada deliberadamente o expõe a risco grave de dano. Descumpre, com essa escolha, o comando inserto no artigo 7º, XXII, da Constituição e o art. 157 da CLT, que impõem cláusula de incolumidade, garantindo ao empregado "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" e atribuindo a quem toma trabalho o dever de "cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho". Esses comandos legais estabelecem uma lógica de

imposição, a quem toma trabalho em sua sociedade de trabalho obrigatório como aquele em que vivemos, do dever de prevenir e precaver-se de danos que a atividade empresarial possa ocasionar às trabalhadoras e trabalhadores. Esse é o fundamento da teoria do risco, que foi defendida por Evaristo de Moraes em obra datada de 1919 (Os Accidentes de Trabalho). O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, alberga essa teoria do risco. Há, pois, uma mudança de paradigma a partir da Constituição de 1988. A solidariedade assume o lugar da vontade e a finalidade social passa a ter um papel especial nessa espécie de pacto entre o liberalismo e o solidarismo social. No artigo 187, por exemplo, Código Civil expressamente refere que "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes". Trata-se de uma mudança radical e importante na própria noção de ilícito civil. A legislação comum abandona a ideia de culpa como elemento central para a aferição de responsabilidade, passando a considerá-la presente sempre que no exercício mesmo de um direito haja o excesso em relação a limites impostos pelo fim social. Esse é o elemento central do dispositivo: a atenção à finalidade social que, no caso da empresa, está caracterizada pela oferta de emprego digno ou, para usar a expressão adotada pela OIT, de trabalho decente. E trabalho decente é trabalho seguro. Logo, é da empresa a responsabilidade por prevenir acidentes e doenças possíveis ou imagináveis no ambiente de trabalho, colocando a saúde dos empregados em situação de preferência em relação ao lucro do empreendimento.

Em uma situação de pandemia, de absoluto descontrole do grau de contaminação, seja pela ausência de dados, de prevenção ou de políticas públicas nesse sentido, não se trata sequer de prevenir algo passível de ser imaginado. Trata-se de um alto risco de adoecimento e morte, sobretudo no Brasil, que há dias vem registrando em torno de 3.000 mortes ou mais a cada 24h. Em pouco mais de um ano de pandemia já são mais de 14,9 milhões de pessoas infectadas, mais de 77 mil infectados nas últimas 24h. O Brasil já passou da triste marca de 412 mil pessoas mortas. O pagamento do

adicional de insalubridade, direito fundamental, não elide o risco, como deveria. É uma proteção pequena e por vezes insuficiente para que se cumpra o dever de prevenção. Ainda assim, é algo necessário de ser reconhecido não como uma forma de remuneração apenas, mas sobretudo como uma espécie de constrangimento, para que o tomador do trabalho busque elidir as condições nocivas à saúde.

A conclusão pericial é de que existe insalubridade em grau máximo nas atividades do reclamante. E não há como negá-la, pois existe o contato direto com agentes biológicos (doença infectocontagiosa). A pandemia do Novo Coronavírus (Covid19) possui alto potencial infeccioso, através do contato, que pode se dar pelo aperto de mão, por gotículas de saliva, por espirro, tosse, catarro, superfície de objetos, etc., de tal modo que mesmo a utilização de máscara facial e utilização de álcool em gel, por si só, não elidem o risco de contágio, principalmente em atividade que implica contato próximo com outras pessoas, como no caso em análise. O risco de contágio, em tal situação, é permanente, e decorre do fato de o empregado estar em seu ambiente de trabalho executando suas atividades rotineiras.

Assim, acolho o laudo pericial e concluo que as atividades realizadas pelo autor são insalubres em grau máximo. A parcela, paga em periodicidade mensal, já contempla a remuneração dos repousos semanais. Quanto à base de cálculo, o art. 7º, inciso XXIII, da Constituição, ao vincular o adicional tradicionalmente calculado de forma percentual à remuneração (definindo-o como "adicional de remuneração"), inovou à ordem jurídica pretérita, derogando o quanto disposto no art. 192 da CLT no particular. Reforça esse entendimento o quanto disposto no art. 7º, IV, da Constituição da República, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, bem como os termos da súmula vinculante n. 04 do STF, segundo a qual "salvo os casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial". Importa ressaltar que a utilização da remuneração para o cálculo do adicional não decorre

de substituição de base de cálculo prevista em lei, mas sim de acatamento do disposto na própria Constituição que, repita-se, fixou novo critério para o cálculo da parcela já desde 1988. Por fim, cumpre sinalar que certa resistência ou dificuldade em aplicar a interpretação ora referida - e desde muito adotada por esta julgadora - não resiste à realidade de que, ainda que se trate de interpretação difícil de ser alcançada, é hoje a única juridicamente possível a partir do texto positivado. Trata-se, pois, de adicional a ser calculado sobre a remuneração (nos percentuais fixados na parte não revogada do art. 192 da CLT), conforme definido pela própria Constituição (ainda que de forma pouco clara), única interpretação juridicamente possível a partir do Direito positivado, em nada conflitante com a súmula vinculante da Suprema Corte, e em perfeita consonância com o princípio da interpretação mais favorável, e os primados da dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho. Portanto, no caso sob análise, o adicional deverá ser calculado com base na remuneração base do reclamante.

**JUSTIÇA GRATUITA:** A comprovação da necessidade de gratuidade da justiça se dá pela declaração de insuficiência de recursos, especialmente porque tal circunstância é de ser presumida, tratando-se de trabalhador inserto em realidade na qual o trabalho é a fonte de sobrevivência física. Observo que mesmo a redação dada à CLT pela Lei 13.467/17 permite que tal benefício seja outorgado em qualquer circunstância, pois prevê duas hipóteses diversas para a sua concessão. Ao art. 790, § 3º, trata da faculdade de conceder a gratuidade àqueles que "perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social". O § 4º, por sua vez, permite a concessão do benefício da justiça gratuita "à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo", sem qualquer ressalva quanto ao valor do salário. A parte autora é, portanto, autêntica destinatária da norma jurídica, razão pela qual concedo o benefício da gratuidade integral, na forma do art. 5º, LXXIV (o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos), da Constituição.



**HONORÁRIOS DE ADVOGADO:** O artigo 133, conjugado com o artigo 1º, inciso IV (princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito), ambos da Constituição de 1988, derrogaram o 14 da Lei nº 5.584-70. Sendo, o Advogado, indispensável à administração da Justiça e tendo, o Brasil, como princípio fundamental, o da valorização social do trabalho, não há como negar ao profissional liberal que prestou serviços, o pagamento de seus honorários, quando atua em favor de quem sofreu lesão a direitos. A Lei nº 5.584-70, anterior ao texto da Constituição, se afigura incompatível não apenas com seus termos, como também com os princípios que a inspiram. Admitir o contrário implicaria olvidar os fundamentos que justificam a existência mesma da Justiça do Trabalho. Inviável, ademais, pretender atribuir ao empregado o ônus de arcar com os honorários do advogado, na medida em que tal equivaleria a determinar desconto indevido nos créditos trabalhistas cujo pagamento à época própria já lhe foi sonogado. Não sendo o trabalhador quem deu causa à existência da lide, e já havendo arcado com o ônus decorrente do tempo do processo, revela-se flagrantemente desproporcional impor ao empregado a consequência dos descumprimentos dos deveres contratuais e legais da demandada. Ao contrário, embora seja impossível apagar a integralidade dos dissabores causados à outra parte - referentes à angústia com a injustiça, a postergação da reintegração patrimonial e toda sorte de transtornos decorrentes do litígio judicial - deve a ré, ao menos, arcar com a integralidade dos prejuízos econômicos diretamente causados, inclusive com custeio dos serviços dos profissionais que se fizeram necessários para viabilizar ao empregado a concretização dos seus direitos. O valor deverá ser atualizado na proporção dos créditos trabalhistas.

Não há falar em sucumbência no processo do trabalho. A Lei 13.467 /2017, por seus vícios formais e materiais, bem como por conter disposição que afronta o conteúdo literal do art. 5º da CF, quando reconhece o direito fundamental à gratuidade, não pode ser aplicada ao caso concreto.

**CONCLUSÃO (ART. 832, CLT):**

**DEFIRO** o pagamento de, em parcelas vencidas e vincendas, a partir de 01/03/2020:

a) adicional de insalubridade em grau máximo (40%), calculado sobre a remuneração;

b) diferenças de gratificação natalina e remuneração de férias (com acréscimo de 1/3) do contrato, pelo cômputo do adicional de insalubridade deferido;

c) FGTS sobre todas as verbas salariais antes reconhecidas como devidas;

d) honorários de advogado à razão de 15% sobre o montante bruto da condenação.

Os honorários periciais, ora arbitrados em R\$ 2.000,00, deverão ser suportados pela reclamada.

**CRITÉRIOS DE CÁLCULO:** Devem ser considerados como pagos todos e apenas os valores documentados nos autos. A correção monetária deverá ser realizada com base no IPCA-E. Juros de mora na forma da Constituição. A atualização do FGTS deve seguir os mesmos critérios dos créditos trabalhistas. Não são cabíveis descontos fiscais e previdenciários, porque a executada é responsável exclusiva pela ausência de repasse à época própria, na forma do artigo 33, § 5.º, parte final, da Lei n.º 8.212/91. A contribuição previdenciária do empregador compreende o percentual de 20%, acrescida da parcela SAT e excluída a contribuição a terceiros. Os privilégios de que goza a Fazenda Pública extensíveis à EBCT são aqueles previstos no artigo 12 do Decreto-Lei 509/69, "A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais", entre os quais

não se inclui o disposto no § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92. Não há compensação referente à mesma competência e ao mesmo fato gerador passíveis de serem deferidos.

**FORMA DE CUMPRIMENTO:** A sentença deverá ser liquidada por cálculo. Arbitro à condenação o valor provisório de **R\$ 12.000,00**. Custas na forma da lei, pela reclamada, e dispensadas, na medida em que asseguradas à reclamada as prerrogativas e isenções asseguradas à Fazenda Pública, previstas no Decreto-Lei nº 779/69 e no art. 790-A da CLT. Na forma da CLT, (art. 832, § 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento), determino que, tão logo apurada a conta, a reclamada cumpra a obrigação na forma do art. 880 da CLT, valendo a presente como mandado de citação. No mesmo prazo, deverão comprovar os recolhimentos previdenciários e fiscais, vedadas deduções ou descontos, pois é de sua exclusiva responsabilidade o recolhimento e, portanto, a ausência dele em época oportuna. Tem isenção em relação à cota patronal, o que deverá ser observado.

Observo que não há "prequestionamento" para interposição de recurso da sentença de primeiro grau e que os embargos de declaração na Justiça do Trabalho são cabíveis apenas nas hipóteses de omissão ou contradição (art. 897-A da CLT). Por isso, desde logo as partes são advertidas de que eventual interposição de embargos de declaração em que verificado manifesto intuito procrastinatório implicará aplicação de pena por litigância de má-fé (arts. 81 e 1.026, § 2º, do CPC) e não haverá interrupção do regular prazo recursal.

Nos termos do art. 495 da lei 13.105/15 - CPC, a presente sentença vale como título executivo para providências de hipoteca judiciária junto ao Cartório de Registro de imóveis. Eventuais despesas devem ser informadas nos autos, para inclusão na conta e pagamento ao final.

PORTO ALEGRE/RS, 06 de maio de 2021.

VALDETE SOUTO SEVERO  
Juíza do Trabalho Titular