



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01386-2012-134-03-00-8-RO



RECORRENTE(S) : LUCINEI DONIZETE DE MEDEIROS
CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.

RECORRIDO(S) : OS MESMOS

EMENTA: CEMIG. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

BASE DE CÁLCULO. O preceito constitucional de pagamento do adicional para atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei, não pode ser transacionado por norma autônoma. Não se admite validamente "negociada" a renúncia de direito assegurado ao trabalhador como norma de segurança e saúde, como no caso vertente em que as normas coletivas alteraram a base de cálculo e, consequentemente, reduziram o valor do adicional de periculosidade previsto legalmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que figuram, como recorrente(s), LUCINEI DONIZETE DE MEDEIROS e CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. e, como recorrido(s), OS MESMOS.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 5ª Vara do Trabalho de Uberlândia/MG, pela r. sentença de fs. 433-438, julgou procedentes, em parte, os pedidos deduzidos na inicial, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante as parcelas discriminadas naquele *decisum*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01386-2012-134-03-00-8-RO

Insatisfeito, o reclamante apresentou recurso às fs. 439-455, insistindo nas diferenças do adicional de periculosidade, quanto a base de cálculo.

A reclamada também interpôs o recurso ordinário de fs. 456-459, e nele, refutou as diferenças salariais deferidas, decorrentes de normativo interno e os seus reflexos na complementação de aposentadoria.

Comprovantes de recolhimento do depósito recursal e das custas processuais foram anexados à f. 460 e verso.

Contrarrazões da reclamada às fs. 462-464 e do reclamante às fs. 467-469.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço de ambos os recursos, porquanto atendidos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

DIFERENÇAS DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – BASE DE CÁLCULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01386-2012-134-03-00-8-RO

O reclamante não se conforma com o indeferimento da diferença de adicional de periculosidade, em virtude da base de cálculo utilizada, aduzindo que, nos termos da OJ-279 da SBDI-1/TST, o adicional em comento, deve incidir, para os eletricitários, sobre o total das parcelas salariais; que o cancelamento do inciso II da Súmula 364/TST pacificou o entendimento de que o adicional de periculosidade não pode ser reduzido, nem por negociação coletiva; que a norma coletiva, prevendo de forma diversa, é inválida, porque negociou direito indisponível, haja vista que a matéria envolve a segurança e a saúde do trabalhador.

Examina-se.

Verifica-se que há nos autos acordo coletivo, desde o período imprescrito, prevendo o pagamento do adicional de periculosidade incidente sobre o salário-base, conforme se infere, por exemplo, da cláusula 19ª do ACT de 2011/2012 (fs. 300-301):

“A partir de 1º (primeiro) de maio de 1996 a CEMIG pagará o Adicional de Periculosidade de forma integral (30% do salário-base), a todos os empregados credenciados para o exercício de atividades de risco em área de risco, credenciamento efetuado pela Empresa baseado em Norma própria e específica, a qual foi revisada por Grupo de Trabalho composto por representantes da CEMIG e dos Sindicatos”.

O artigo 7º, XXVI, da Constituição da República constitui norma de recepção ou reconhecimento dos instrumentos coletivos de trabalho legitimamente firmados pelas correspondentes representações sindicais, afastando qualquer dúvida quanto à recepção desses instrumentos negociais, pela nova ordem constitucional, reafirmando, assim, postura sempre adotada pelo próprio Direito do Trabalho, que prestigia a autocomposição das partes na solução dos litígios.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01386-2012-134-03-00-8-RO

No entanto, as negociações coletivas sempre encontraram limites nas garantias, direitos e princípios instituídos pela mesma Constituição, que são intangíveis à autonomia coletiva. Se o mandamento constitucional dispõe que as partes podem negociar direitos do trabalhador, esse permissivo encerra que vantagens compensatórias devem ser concedidas ao trabalhador em troca dos direitos negociados, não se podendo permitir, que a autonomia privada coletiva simplesmente elimine esses mesmos direitos.

A interpretação das normas autônomas do Direito do Trabalho se realiza pelo critério do conglobamento por instituto, através do qual se deve compensar desvantagens e benefícios, em relação a cada instituto criado pelas normas heterônomas de direito, não se tendo admitido validamente "negociada" a renúncia de direito assegurado ao trabalhador, como no caso vertente em que as normas coletivas alteraram a base de cálculo e, conseqüentemente, reduziram o valor do adicional de periculosidade previsto legalmente.

A transação na esfera coletiva tem limites nos interesses da categoria e no interesse público, conforme preceitua o teor do art. 444/CLT. Ocorre que o pagamento do adicional de periculosidade correspondente a 30% e com incidência sobre todas as verbas de natureza salarial aos empregados que executam atividade de risco, é obrigação prevista na legislação, não sendo possível efetuar negociação dessa natureza, pois implica verdadeira renúncia a norma que trata da medicina e segurança do trabalho, de ordem pública, portanto.

Ressalte-se que a vigência do item II da Súmula 364, do TST, até 30.05.2011, não obriga sua aplicação até esta data, uma vez que não vinculante. Sua exclusão, inclusive, reflete a inexistência de pacificação jurisprudencial sobre o assunto. A propósito, transcrevo jurisprudência do c. TST, a seguir:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01386-2012-134-03-00-8-RO

RECURSO DE REVISTA. PAGAMENTO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DE FORMA PROPORCIONAL AUTORIZADA POR ACORDO COLETIVO, CONVENÇÃO COLETIVA OU SENTENÇA NORMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA 364/TST. Decorrendo o adicional de periculosidade de medida de saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (arts. 193, 1º, da CLT e 7º, XXII e XXIII, da CF), o direito ao seu pagamento torna-se absolutamente indisponível, não podendo ser flexibilizado por negociação coletiva, porquanto o seu caráter imperativo restringe o campo de atuação da vontade das partes. No presente caso, a norma coletiva contempla o pagamento do adicional de periculosidade em percentuais variados e inferiores ao estabelecido em lei (30%), enquanto a legislação pertinente (art. 1º da Lei 7.369/85) afirma que quem permanecer habitualmente em área de risco perceberá o adicional sobre o salário da jornada de trabalho integral. Tratando-se a regra legal de norma francamente mais favorável ao trabalhador, não subsistem dúvidas acerca de sua prevalência sobre as normas coletivas que determinam a proporcionalidade do pagamento do adicional. Imperioso esclarecer que o Pleno do TST, no dia 24.5.2011, cancelou o item II da Súmula 364, de modo que o entendimento que prevalece atualmente nessa Corte é o de que a fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco é vedada pela ordem jurídica, ainda que prevista em norma coletiva. Recurso de Revista não conhecido. Processo RR 1000-24.2005.5.17.0014, Ac. Unânime, 6ª Turma, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, p.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01386-2012-134-03-00-8-RO

24.08.2011).

Dessa forma, dou provimento ao recurso, para deferir ao reclamante, a diferença do adicional de periculosidade pago, a fim de que seja observado como base de cálculo da parcela, as verbas de natureza salarial, conforme verbas constantes dos demonstrativos de pagamento do reclamante (fs. 17-87), com reflexos em férias + 1/3, 13º salários, FGTS e horas extras e de integrar os respectivos valores no salário de contribuição do plano de previdência complementar, conforme os parâmetros já definidos pelo MM. Juiz de origem à f. 437.

Indefiro a repercussão em RSR, porquanto, sendo o reclamante mensalista, sua remuneração já engloba o repouso.

Indefiro, ainda, os reflexos em Gratificação Especial (Maria Rosa), gratificação acessória, gratificação eletric/motorista, anuênios, PLR, porquanto tais parcelas já compõem a base de cálculo do adicional de periculosidade, o que configuraria *bis-in-idem*.

A mesma base de cálculo deverá ser observada a partir do trânsito em julgado dessa decisão, para as parcelas do adicional de periculosidade vincendas.

Provejo, parcialmente, nesses termos.

RECURSO DA RECLAMADA

REAJUSTES SALARIAIS - NORMA INTERNA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01386-2012-134-03-00-8-RO

A reclamada não se conforma com a sentença de origem que deferiu, ao reclamante, as diferenças salariais decorrentes da progressão horizontal prevista em normativo interno.

Para tanto, afirma que o PCR possui vários critérios que dão ensejo à promoção a qualquer cargo e salário, e, portanto, a progressão horizontal depende essencialmente do preenchimento desses requisitos, fato que não teria ocorrido com o reclamante.

Diz que o ônus de comprovar o preenchimento de tais requisitos era do autor, que dele não teria se desincumbido.

Ao exame.

De fato, a norma empresarial existente na reclamada (fs. 100-138), exige o preenchimento de certos requisitos para a progressão horizontal, como se verifica de fs. 113.

Porém, como corretamente aferido pelo MM. Juiz de origem à f. 434-v, e ao contrário do alegado pela ré, o reclamante atendeu aos ditames do normativo, notadamente os elencados às fs. 113, a tratar de alterações salariais por progressão horizontal.

Com efeito, pelos documentos de fs. 170-171, vê-se que o autor permaneceu mais de 01 (um) ano na mesma carreira, sem ter sido contemplado com progressão horizontal ou vertical; com salário posicionado abaixo do valor máximo da faixa salarial (fs. 13, 17-23, 39-51 e 65-79) e com avaliações de desempenho com conceitos “C” a partir de 2006; “B” em 2008 e “A” em 2010 (f. 170).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01386-2012-134-03-00-8-RO

E, quanto à questão de necessária disponibilidade orçamentária para concessão do reajuste, como um dos requisitos a autorizar os reajustes, cabia a reclamada provar-lhe o não atendimento, já que fato impeditivo do direito postulado (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC), do que não se desincumbiu.

Aliás, quanto a alegada indisponibilidade financeira, oportuno registrar que a concessão de outros benefícios em acordos coletivos, inclusive os pagamentos de PLR aos trabalhadores, é prova maior do alto faturamento da CEMIG, evidenciando a existência de disponibilidade orçamentária suficiente para cumprimento dos compromissos por ela mesma firmados nos normativo internos – estabelecidos e descumpridos pela empresa.

Mantenho, portanto, a sentença recorrida que deferiu as diferenças salariais decorrentes da progressão horizontal prevista em normativo interno.

Nego provimento.

REPASSE À FORLUZ – RESERVA MATEMÁTICA
COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DO AUTOR

A reclamada aduz que não existe na FORLUZ nada que a obrigue a pagar complementação de aposentadoria aos associados daquela, sendo que todas as contribuições previdenciárias complementares foram corretamente repassadas à fundação gestora do fundo.

Na sequência, afirma ser incontroverso que não foi instituída reserva matemática suficiente para suportar o benefício pretendido, pelo que não se chegaria a outra conclusão, senão a de que, em caso de condenação, a reserva deve ser recomposta de forma igualitária, quando então na fase de execução, a FORLUZ deverá ser intimada para que ela própria formule as contas inerentes à complementação de aposentadoria e reserva matemática (fs. 500-503).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01386-2012-134-03-00-8-RO

Mas, à vista de que foram deferidas diferenças salariais ao autor, em razão de progressões horizontais e adicional de periculosidade, os recolhimentos das parcelas referentes à sua contribuição para a FORLUZ foram feitos em valor inferior ao devido, pois o cálculo se deu com base em salário menor.

Logo, as parcelas de natureza salarial deferidas deverão compor a base de cálculo dos benefícios previdenciários pagos e também das contribuições para a FORLUZ, na forma regulamentar.

E, de acordo com o artigo 30 do Regulamento da FORLUZ, considera-se salário real de contribuição “a soma de todas as parcelas que compõem a remuneração do Participante e sobre as quais incide a contribuição para FORLUZ”.

E, a sentença de origem já determinou à f. 437, a reserva matemática de forma igualitária.

Por outro lado, sabe-se através de inúmeros julgados neste Eg. Regional, que o patrimônio e os fundos da entidade são formados com contribuições mensais dos patrocinadores e participantes e que o custeio do plano será feito mediante contribuições mensais dos participantes e patrocinadores. Por isso, não cabe o requerimento da recorrente de intimação da FORLUZ para que ela própria formule as contas inerentes à complementação de aposentadoria e reserva matemática.

Diante disso, fica mantida a sentença, que condenou o empregado e a empregadora a repassarem suas quotas correspondentes à fundação gestora do plano de complementação de aposentadoria.

Nego provimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01386-2012-134-03-00-8-RO

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos e, no mérito, provejo, em parte, o recurso do reclamante para acrescentar a condenação o pagamento das diferenças do adicional de periculosidade, parcelas vencidas e vincendas, com reflexos em férias + 1/3, 13º salários, FGTS e horas extras e a integrar os respectivos valores no salário de contribuição do plano de previdência complementar, conforme os parâmetros já definidos pelo MM. Juiz de origem à f. 437.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

INSS e IRPF, acaso incidentes sobre as diferenças do adicional de periculosidade deverão seguir os mesmos parâmetros da decisão de origem.

Aumento o valor da condenação para R\$15.000,00 e o das custas processuais para R\$300,00.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da **Terceira Região**, pela sua **Terceira Turma**, à unanimidade, conhecer dos recursos; no mérito, sem divergência, dar provimento em parte ao recurso do reclamante para acrescentar a condenação o pagamento das diferenças do adicional de periculosidade, parcelas vencidas e vincendas, com reflexos em férias + 1/3, 13º salários, FGTS e horas extras e a integrar os respectivos valores no salário de contribuição do plano de previdência complementar, conforme os parâmetros já definidos pelo MM. Juiz de origem à f. 437 e negar provimento ao recurso da reclamada. INSS e IRPF, acaso incidentes sobre as diferenças do adicional de periculosidade deverão seguir os mesmos parâmetros da decisão de origem. Aumentar o valor da condenação para R\$15.000,00 e o das custas processuais para R\$300,00.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01386-2012-134-03-00-8-RO

Belo Horizonte, 05 de junho de 2013.

L/CM

CÉSAR MACHADO
DESEMBARGADOR RELATOR