



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

PROCESSO TRT - [REDACTED]

RELATORA : JUÍZA MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER

RECORRENTE(S) : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

ADVOGADO(S) : ZANNARA CRISTIAN DE SOUZA COTRIM

RECORRENTE(S) : [REDACTED]

ADVOGADO(S) : GIZELI COSTA D ABADIA NUNES DE SOUSA

RECORRIDO(S) : OS MESMOS

ORIGEM : 18ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

JUIZ : ROSANA RABELLO PADOVANI MESSIAS

EMENTA

"LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL. EFEITOS. I. Não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva proposta em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos. II. O autor da ação individual não será beneficiado com os efeitos 'erga omnes' e 'ultra partes' da ação coletiva, salvo se requerer a suspensão daquela no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." SÚMULA 46 TRT 18ª REGIÃO. (RA nº 050/2016 - DEJT - 08.04.2016)

RELATÓRIO

O juízo de 1º grau julgou procedentes em parte os pedidos formulados por [REDACTED] em face de EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS.

A reclamada interpôs recurso ordinário pugnando pela reforma da sentença nos seguintes tópicos: litispendência; cumulação do adicional de periculosidade com o AADC e honorários assistenciais. Requer manifestação expressa acerca de todas as matérias legais ventiladas nas razões recursais para fins de questionamento.

O reclamante apresentou contrarrazões.

O reclamante apresentou recurso adesivo pugnando pela reforma da sentença quanto aos danos morais.

A reclamada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público do Trabalho apresentou parecer informando não vislumbrar, *a priori*, interesse público, nulidades a serem pronunciadas ou tratar-se de hipótese em que a intervenção pormenorizada seja obrigatória.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Os recursos são adequados, tempestivos e possuem regular representação processual.

Saliento, quanto ao preparo e à tempestividade do recurso da reclamada, ECT, que o Decreto-Lei nº 509/69 equiparou processualmente a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT à Fazenda Pública, pelo que lhe são asseguradas as mesmas prerrogativas processuais previstas no Decreto-Lei nº 779/69, dentre as quais a dispensa do pagamento das custas processuais e do depósito para interposição de recurso. Do mesmo modo, aplica-se a prerrogativa do prazo em dobro para recorrer (item II da OJ 247 do TST).

Esta circunstância inclusive restou reconhecida pela magistrada de origem na sentença no tópico "DOS PRIVILÉGIOS DA EBCT" (Id 19da489 - Pág. 11).

Todavia, não conheço do recurso da reclamada em relação ao prequestionamento, pois ele tem a finalidade de possibilitar aos Tribunais Superiores a análise de pressuposto essencial à admissão de recurso sobre matéria colocada à apreciação dos Tribunais Regionais, quando o acórdão não se manifesta sobre o ponto relevante para o deslinde da questão. Destarte, quando necessário, o prequestionamento deve ser apresentado em sede de embargos de declaração opostos em face do acórdão Regional. Incabível, então, arguir prequestionamento em sede de recurso ordinário, pois nesse caso a decisão atacada é a sentença. Neste sentido, os entendimentos contidos nas Súmulas 356 do STF e 297, II, do TST.

Portanto, conheço parcialmente do recurso da reclamada e integralmente do recurso do reclamante.

Conheço, ainda, dos documentos juntados com a peça de contrarrazões pela parte autora por tratar-se de jurisprudência.

PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA ARGUÍDA PELA RECLAMADA

O reclamante busca na presente ação o pagamento do adicional de periculosidade no importe de 30% do salário base, instituído pela Lei 12.997/14, a partir de novembro/14, pela utilização de motocicleta para o exercício das funções inerentes à atividade de carteiros, sem prejuízo da percepção do Adicional de Atividade de Distribuição e/ou Coleta Externa - AADC.

A reclamada sustenta que a presente RT possui pleitos idênticos ao da ACP nº 1534-23.2015.5.10.0010, em trâmite na 10ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, configurando litispendência.

Contudo, sem razão.

Este Regional já pacificou o entendimento no sentido de que não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva proposta em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, conforme sua Súmula 46, *verbis*:

"LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL. EFEITOS. I. Não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva proposta em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos. II. O autor da ação individual não será beneficiado com os efeitos erga omnes e ultra partes da ação coletiva, salvo se requerer a suspensão daquela no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (RA nº 050/2016 - DEJT - 08.04.2016)

Destaco que, mesmo após a arguição da litispendência em contestação, o autor apresentou contrarrazões reafirmando o intuito de prosseguimento da presente ação e em sede de contrarrazões foi enfático no sentido de que não pretende a suspensão da presente ação.

Em face do exposto, mantenho a sentença que rejeitou a arguição de litispendência.

Nego provimento.

MÉRITO

CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DO AADC

Insurge-se a reclamada contra a sentença que a condenou ao pagamento do Adicional de Atividade de Distribuição e/ou Coleta Externa - AADC, parcelas vencidas desde 11/2014 e

vincendas, no importe de 30% sobre o salário base, juntamente com o adicional de periculosidade legal, também no percentual de 30% sobre o salário base, enquanto perdurarem as atuais condições de trabalho do autor, com todos os reflexos legais.

A reclamada recorre repetindo a tese defensiva no sentido de que o Adicional de Atividades de Distribuição e/ou Coleta AACC foi incluído no PCCS/2008 em decorrência de processo de negociação envolvendo o adicional de risco denominado "Abono Emergencial" para os empregados ocupantes do cargo de carteiro que, no exercício de sua profissão, circulassem em via pública para a entrega de correspondências ou encomendas. Assevera que a cláusula 3ª dos Acordos Coletivos de Trabalho que se seguiram ao PCCS/2008, tratam acerca da impossibilidade de acumulação de vantagens, circunstância também repetida em sentenças normativas prolatadas pelo TST e no regramento interno da recorrente.

Defende que "o AADC, instituído pela Recorrente, possui o mesmo objetivo/fundamento/natureza do adicional de periculosidade estabelecido pela legislação trabalhista consolidada, instituída na Portaria MTE 1.565, de 13/10/2014, que aprovou o Anexo 5 - Atividades Perigosas em Motocicleta da Norma Regulamentadora 16 - Atividades e Operações Perigosas, qual seja: exposição ao risco em vias públicas".

Argumenta que a própria CLT no § 2º do art. 193, proíbe a percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e insalubridade, facultando ao empregado, no caso de exposição a agente insalubre e perigoso, optar pelo adicional mais vantajoso.

Contudo, sem razão.

É indene de dúvidas que o carteiro que transita pela cidade em veículo denominado motocicleta está submetido a risco superior àquele que transita nos demais automóveis ou mesmo a pé, tanto que a Lei 12.997/14 não estende o adicional de periculosidade aos trabalhadores que exerçam suas atividades em centros urbanos a pé ou nos demais veículos automotores.

Assim, entender que o AADC tem a mesma natureza e finalidade do adicional de periculosidade previsto na LEI 12.997/14, equivaleria a igualar os desiguais.

Tampouco há se falar em aplicação analógica do art. 193, § 2º da CLT por absoluta ausência de equidade quanto à situação fática e jurídica, tratando-se inclusive de normas de categorias e hierarquia diferenciada, sendo o adicional de insalubridade decorrente de preceito legal e o AADC decorrente de norma empresarial, enquanto que a opção facultada pelo art. 193, § 2º da CLT se refere a dois adicionais de mesma categoria e hierarquia.

Nesse diapasão entendo que os argumentos recursais não são capazes de desconstituir minimamente os judiciosos fundamentos expendidos na decisão recorrida, razão pela qual mantenho a sentença por seus próprios fundamentos, os quais acrescento como razões de decidir:

"O PCCS/2008 da empresa assim estabelece:

"4.8 ADICIONAL DE ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO E/OU COLETA EXTERNA - AADC

4.8.1 O Adicional de Atividade de Distribuição e/ou Coleta Externa - AADC é atribuído, exclusivamente, aos empregados que atuarem no exercício efetivo da atividade postal externa de Distribuição e/ou Coleta em vias públicas.

...

4.8.2 O Adicional de Atividade de Distribuição e/ou Coleta Externa - AADC será suprimido, em caso de concessão legal de qualquer mecanismo, sob o mesmo título ou idêntico fundamento/natureza, qual seja, atividade de distribuição e/ou coleta em vias públicas, afim de evitar a configuração de acumulação de vantagens"

O art.193 da CLT, alterado pela Lei 12.997/14 que inclui o § 4º, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

(...)

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (Incluído pela

Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

(...)

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (Incluído pela Lei nº 12.997, de 2014)

Da análise dos institutos infere-se que tratam-se de adicionais de natureza totalmente distinta e autônomos, vez que atingem categorias diferenciadas de trabalhadores.

O AADC visa compensar o risco que os profissionais são expostos em virtude do trabalho de coleta e/ou distribuição de objetos postais em vias públicas e é devido a todo e qualquer empregado da reclamada que exerça sua atividade externamente, independente de usarem ou não motocicleta. Já o adicional de periculosidade instituído pela Lei 12.997/14, tem como objetivo remunerar os trabalhadores expostos a risco acentuado, especificamente, por utilizarem motocicleta no desempenho de sua função.

Resta evidente, portanto, que não se trata do mesmo benefício, haja vista que para fazer jus ao AADC, basta que o empregado exerça suas atividades de coleta e distribuição em vias públicas e, para ter direito ao adicional de periculosidade previsto em lei, deverá fazer uso de motocicleta para desempenhar seu trabalho.

As verbas postuladas tem fato gerador distinto e não se confundem.

Ademais, não se pode negar, que o fato de o trabalhador realizar atividades de distribuição e coleta em vias públicas, por si só, já o expõe a risco, com o uso da motocicleta o risco é exponencialmente maior, o que justifica a concessão dos dois benefícios.

Desta forma, não se aplica ao caso o item 4.8.2 do PCCS/2008 acima citado, tendo em vista que, conforme fundamentado em linhas volvidas, as verbas não tem a mesma natureza jurídica ou fundamento, pelo que, é devido ao reclamante o pagamento dos dois adicionais.

Por todo exposto, condeno a reclamada ao pagamento do Adicional de Atividade de Distribuição e/ou Coleta Externa - AADC, parcelas vencidas desde 11/2014 e vincendas, no importe de 30% sobre o salário base, juntamente com o adicional de periculosidade legal, também no percentual de 30% sobre o salário base, enquanto perdurarem as atuais condições de trabalho do autor, com todos os reflexos legais, restando vedado o desconto, sob pena de multa de R\$1.000,0 por dia na hipótese de descumprimento nos moldes do artigo 461, parágrafo quarto do CPC, revertida ao reclamante."

Nego provimento.

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

A reclamada recorre alegando que a condenação no percentual máximo permitido, é incompatível com o caso em tela, impondo-se a redução do percentual para 10% sobre o valor da condenação.

Sem razão.

Considerando-se a natureza e a importância das matérias postas sob apreciação, bem como o grau de zelo e o trabalho realizado pelas advogadas do reclamante, não vislumbro razões para reduzi-lo a 10%.

Nego provimento

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

DANOS MORAIS

Insurge-se o autor contra o indeferimento da condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral. Sustenta que requerida lança o adicional de periculosidade e o AADC no pagamento dos trabalhadores carteiros motociclistas e, em visível abuso do poder patronal,

retira o AADC. Argumenta que verba alimentar com a qual o recorrente sustenta a si e seus dependentes, ultrapassa o mero aborrecimento cotidiano, cabendo, neste caso e para fins disciplinadores, a condenação da ECT em dano moral.

Contudo, sem razão.

O dano moral não resulta da mera ocorrência de danos materiais, os quais, inclusive, estão sendo reparados com esta decisão. Com efeito, conquanto o inadimplemento acima possa ter provocado aborrecimentos e insatisfação para o reclamante, não se mostra capaz, por si só, de produzir lesão à sua esfera moral, na acepção jurídica do termo.

Saliento, ainda, que o procedimento da reclamada não importou em redução do patamar salarial do autor de modo a impactar significativamente sua subsistência, vez que o autor foi contratado em 19.07.2001 e é incontroverso que ele nunca recebeu concomitantemente a parcela AADC e o adicional de periculosidade, o qual, diga-se de passagem, só foi instituído pela Lei 12.997/14 em junho/14.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço parcialmente do recurso da reclamada e integralmente do recurso adesivo do reclamante e, no mérito, nego-lhes provimento.

Custas inalteradas.

ACÓRDÃO

ACORDAM os magistrados da Quarta Turma do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária realizada nesta data, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso interposto pela parte reclamada, conhecer integralmente do recurso adesivo interposto pela parte reclamante e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto da Excelentíssima Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores GENTIL PIO DE OLIVEIRA (Presidente), WELINGTON LUIS PEIXOTO e a Excelentíssima Juíza convocada MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER. Presente na assentada de julgamento o d. representante do Ministério Público do Trabalho. Presente na tribuna a Dra. GIZELE COSTA D'ABADIA NUNES DE SOUSA. Secretário da sessão, Flávio Costa Tormin - Coordenador da Quarta Turma Julgadora. Goiânia, 25 de agosto de 2016.

MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER

Juíza Relatora