



PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED

**A C Ó R D ã O**

**(SDI-1)**

GMACC/mrl/bfa/m

**RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.** Nos termos da atual redação do art. 894 da CLT, conferida pela Lei 11.496/2007, o recurso de embargos somente se viabiliza por divergência jurisprudencial entre Turmas desta Corte ou entre Turmas e esta SBDI-1. Desse modo, em embargos tornou-se inviável o exame do acerto da Turma na apreciação dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, sob pena de se reconhecer violação de lei (no caso, o art. 896 da CLT), hipótese não mais prevista na nova redação do art. 894 da CLT. Outrossim, em se tratando de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, ainda que se admita o conhecimento dos embargos por divergência jurisprudencial em torno da interpretação dos dispositivos previstos na Orientação Jurisprudencial 115 da SBDI-1 do TST, o conhecimento dos embargos por divergência jurisprudencial, em regra, não se viabiliza, pois as particularidades de cada processo não ensejam a configuração de divergência jurisprudencial específica (Súmula 296 do TST). E, no caso concreto, os paradigmas apresentados não tratam da mesma tese adotada pela Turma, a qual registrou que o Tribunal Regional, ao julgar o recurso ordinário já havia emitido tese expressa acerca das questões suscitadas pelo recorrente em sede de embargos de declaração. Recurso de embargos não conhecido.

**DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE TESE DE MÉRITO NO ACÓRDÃO TURMÁRIO.**



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

Quanto ao debate acerca do dano moral, a Turma não adotou tese de mérito, limitando-se a registrar a impossibilidade de verificação de ofensa aos dispositivos de lei federal invocados, de acordo com a diretriz da Súmula 126 do TST. Consignou, ainda, que eventual violação do art. 5º, II, da Constituição Federal não se enquadraria na afronta direta exigida pelo art. 896 da CLT. Logo, não adentrou o debate de fundo em torno da caracterização do dano moral, o que impede eventual identificação da divergência jurisprudencial com os paradigmas apresentados a confronto. Recurso de embargos não conhecido.

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO NÃO PROVENIENTE EXCLUSIVAMENTE DO LABOR A CÉU ABERTO. MEDIÇÃO NOS TERMOS DO ANEXO 03 DA NR-15 DO MTB. CONTRARIEDADE À OJ 173 SBDI-I DO TST E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADAS.** Hipótese em que a Turma consigna a submissão do trabalhador a níveis insalubres do agente calor, não se confundindo com a mera exposição a raios solares. O Colegiado registra, ainda, que a decisão ordinária tomou por base o laudo pericial, no qual registradas medições de calor, com conclusão pela exposição a temperaturas excessivas, à luz do Anexo 03, da NR 15, da Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho. Em tais circunstâncias, não há como se identificar contrariedade à OJ 173 da SBDI-1 do TST, a qual registra apenas que o adicional é indevido em atividades a céu aberto, sem abranger as peculiaridades relativas à efetiva medição do calor a que foi submetido o trabalhador, não decorrente exclusivamente de raios solares, tampouco foi editada sob a ótica do Anexo 03 da citada NR 15, mas, sim, do



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

Anexo 07. Situação semelhante ao que restou decidido por esta Subseção Especializada no julgamento do E-RR - 715000-39.2002.5.06.0906, de Relatoria da Ministra Delaíde Miranda Arantes (DEJT 2/9/2011). De igual modo, inviável o reconhecimento de dissenso jurisprudencial, uma vez que os paradigmas não partem dessas premissas fáticas, encontrando óbice na Súmula 296, I, do TST. Recurso de embargos não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n.º **TST-E-ED-RR-104400-28.2008.5.09.0093**, em que é Embargante **NOVA AMÉRICA S. A. - AGRÍCOLA** e Embargado **EDMAR FERNANDES PERNA**.

A Quinta Turma desta Corte, mediante acórdão lançado no documento sequencial 06, não conheceu do recurso de revista da reclamada, no que interessa, quanto aos temas "dano moral" e "adicional de insalubridade".

A reclamada opôs embargos de declaração (doc. seq. 8), os quais não foram providos, consoante acórdão lançado no doc. seq. 14.

Inconformada, a reclamada interpôs o presente recurso de embargos por meio das razões lançadas no doc. seq. 16. Suscita a nulidade da decisão recorrida por negativa de prestação jurisdicional e reitera os debates acerca do dano moral e do adicional de insalubridade. Aponta contrariedade à Orientação Jurisprudencial 173 da SBDI-1 do TST e apresenta arestos a confronto (doc. seq. 16, p. 5-6, 8 e 11-12).

Regularmente intimado (doc. seq. 18), o reclamante não apresentou impugnação, consoante certificado no doc. seq. 19.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, consoante permissivo regimental (art. 83, § 2º, II, do RITST).

É o relatório.



PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED

**V O T O**

**1 - PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS.**

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de embargos, porquanto tempestivo (doc. seq. 15 e 17), subscrito por procurador regularmente constituído (doc. seq. 1, p. 49 e 440), tendo sido o preparo integralmente cumprido (doc. seq. 1, p. 293, 339-340, 434 e 487-488). Cumpre examinar os pressupostos específicos de ambos os apelos, à luz do disposto no art. 894, II, da CLT, na sua redação atual.

**2 - PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS.**

**2.1 - PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DA TURMA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

A Turma julgou os embargos de declaração opostos pela reclamada apresentando os seguintes fundamentos:

**“V O T O**

**Conheço** dos embargos de declaração, porque tempestivos e regulares.

A reclamada opõe embargos de declaração ao acórdão proferido pela 5ª Turma do TST, aduzindo ter havido omissão quanto à alegada preliminar de nulidade por negativa jurisdicional e à condenação de dano moral.

Sustenta que o Tribunal Regional deixou de analisar diversas informações importantes ao deslinde da controvérsia, nos embargos de declaração opostos ao acórdão do TRT, acerca do adicional de insalubridade e quanto ao dano moral, alegando nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional.

Não há qualquer vício a ser sanado.

Ficaram devidamente consignados no acórdão embargado os fundamentos para o não conhecimento do recurso de revista, registrando os



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

fundamentos norteadores da decisão, entregando, assim, a prestação jurisdicional devida, de modo que todas as matérias referentes aos temas em discussão foram devidamente analisadas.

Assim, verifica-se que o embargante tenta desconstituir decisão que lhe foi desfavorável, e não sanar irregularidade, uma vez que inexistente.

Nos termos do artigo 897-A da CLT, os embargos declaratórios cabem tão somente quando houver obscuridade ou contradição no acórdão, for omitido ponto sobre o qual o Tribunal devia pronunciar-se ou houver manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso - hipóteses que não se configuram no presente caso.

Assinala-se, ainda, que o vício que o embargante entende haver no acórdão somente poderia caracterizar *error in iudicando*, passível de modificação apenas por recurso próprio.

Logo, não havendo qualquer dos vícios especificados no artigo 897-A da CLT e não sendo o presente recurso expediente para a parte manifestar seu inconformismo a respeito da decisão proferida, **rejeito** os embargos declaratórios.” (doc. seq. 14)

Oportuno transcrever, ainda, os fundamentos da Turma ao julgar a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional em relação ao acórdão regional:

**“PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

O reclamado suscita nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional e ausência de fundamentação, sob o argumento de que o Regional, apesar de instado mediante a oposição de embargos de declaração, deixou de indicar os motivos que formaram sua convicção, não se manifestando sobre questões essenciais ao deslinde da controvérsia apontados nos embargos declaratórios. Indica violação dos artigos 832 da CLT, 458, II, do CPC, e 93, IX, da Constituição Federal.

Todavia, não se vislumbra a negativa de prestação jurisdicional suscitada, pois o Tribunal Regional, ao julgar o recurso ordinário já havia emitido tese expressa acerca das questões suscitadas pelo recorrente em sede de embargos de declaração. Esgotada, assim, a apreciação da matéria, não



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

incorrendo em qualquer omissão, consoante os argumentos expendidos nos acórdãos proferidos.

Logo, restaram consignados os fundamentos formadores da convicção do juízo e discutidas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia, configurando-se efetiva prestação jurisdicional. Ilesos, portanto, os artigos 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT.

Destarte, **NÃO CONHEÇO** do recurso no particular.” (doc. seq. 06)

A reclamada sustenta a nulidade do acórdão embargado por negativa de prestação jurisdicional, argumentando, em síntese, que a Turma não prestou a tutela jurisdicional requerida a que tinha direito, na forma dos artigos 535 do CPC e 897-A da CLT. Reitera trecho das razões dos embargos declaratórios apresentados à Turma do TST, nos quais questionava a ausência de análise de diversos temas em relação à tese de ocorrência dessa mesma nulidade em relação ao acórdão regional. Apresenta arestos a confronto (doc. seq. 16, p. 5-6).

Passo à análise.

Nos termos da atual redação do art. 894 da CLT, conferida pela Lei 11.496/2007, o recurso de embargos somente se viabiliza por divergência jurisprudencial entre Turmas desta Corte ou entre Turmas e esta SBDI-1.

Desse modo, em embargos tornou-se inviável o exame do acerto da Turma na apreciação dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, sob pena de se reconhecer violação de lei (no caso, o art. 896 da CLT), hipótese não mais prevista na nova redação do art. 894 da CLT.

Logo, em se tratando de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, ainda que se admita o conhecimento dos embargos por divergência jurisprudencial em torno da interpretação dos dispositivos previstos na citada OJ 115 (a exemplo do entendimento que inspirou a diretriz da Súmula 433 do TST), o apelo, em regra, não se viabilizaria. Afinal, as particularidades de cada processo não ensejam a configuração de divergência jurisprudencial específica (Súmula 296, I, do TST).



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

Com efeito, no caso concreto, nenhum dos cinco arestos apresentados a confronto pela embargante não tratam das mesmas circunstâncias fáticas discutidas nos autos, nesse particular (adicional de insalubridade e dano moral), tampouco tratam da mesma tese adotada pela Turma, a qual registrou que o Tribunal Regional, ao julgar o recurso ordinário já havia emitido tese expressa acerca das questões suscitadas pelo recorrente em sede de embargos de declaração.

Nesse contexto, **não conheço** do recurso de embargos.

**2.2 - DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.**

**Conhecimento**

Quanto ao tema em epígrafe, a Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada, invocando o óbice da Súmula 126 do TST. Adotou os seguintes fundamentos:

**“DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.**

A Reclamada se insurge contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais em razão da violação da dignidade e da intimidade do obreiro decorrente das precárias condições de higiene do local para refeições e das instalações sanitárias. A reclamada sustenta que inexistiu prova da suposta conduta lesiva da reclamada que ensejasse dano ao autor. Aponta violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal, 927 e 186 do CC, 333, I, do CPC e 818 da CLT e divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional manteve a indenização por danos morais. Assim consignou *in verbis*:

‘Nesse contexto, entendo demonstrado que a Reclamada não proporcionou ao Reclamante, ao menos em relação a parte do contrato vigente desde 7/3/2005, condições mínimas de higiene no local da prestação de serviços, eis que as instalações sanitárias e destinadas à alimentação somente foram implementadas em novembro de 2006, conforme esclareceu a



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

primeira testemunha do Autor (única a indicar com precisão a data da modificação das condições de trabalho no local).

Com efeito, o dano moral configura-se quando demonstrada efetiva violação ao patrimônio moral do empregado, gerada no âmbito da relação de trabalho. A intimidade e a dignidade da pessoa humana são valores de inestimável importância que se encontram protegidos por disposição constitucional expressa, entre os direitos e garantias fundamentais, a qual prevê inclusive a indenização reparatória por sua violação ('são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação' - art. 5º, X, da Constituição Federal).

O empregador, que detém o poder de dirigir a força de trabalho que lhe é colocada à disposição em face do contrato de trabalho (art. 2º, CLT), do qual deriva os poderes diretivo, regulamentar e disciplinar, deve exercê-los nos limites da lei e sempre preservando o patrimônio moral do empregado. Assim, o fato de ter sido o Autor submetido a tratamento degradante, sendo-lhe conferido um ambiente de trabalho sem condições mínimas de higiene mesmo somente após a edição de Norma Regulamentadora específica ao trabalho rural (tanto em relação ao local para refeições como instalações sanitárias), por certo agrediu a dignidade moral do empregado.

(...)

Vale anotar, ainda, que diferentemente do que alega a Reclamada, ao tempo do primeiro contrato de trabalho do Reclamante já estava em vigor a NR n. 31, que disciplina o trabalho rural (publicada no DOU em 4/3/2005), ou seja, as condições de trabalho previstas na referida norma, entre as quais se encontra a manutenção de ambiente de trabalho saudável aos empregados, além de áreas de vivência compostas por instalações sanitárias e locais para refeição, já deveriam ter sido implementadas antes mesmo do início do referido contrato de trabalho, o que, como visto, não ocorreu.

Reconhece-se, portanto, que a Reclamada, ao não proporcionar os meios adequados à higienização, alimentação e descanso de seus empregados, provocou dano moral ao Reclamante, justificando o direito desse em obter a sua reparação, nos termos dos artigos 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, 186 e 927 do Código Civil Brasileiro.

Observo, por fim, que, diferentemente do que quer fazer crer a Reclamada, a indenização por dano moral não se revela exagerada, ainda que se considere que o dano ocorreu apenas em relação a parte do último contrato de trabalho entabulado pelas partes”.



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

Sem razão.

Com efeito, da transcrição supra constata-se que o acórdão recorrido decidiu a contenda acerca da indenização por danos morais com fundamento no conjunto fático-probatório existente nos autos, ou seja, reconheceu o dano moral, em razão da violação da dignidade e da intimidade do obreiro decorrente das precárias condições de higiene do local para refeições e das instalações sanitárias. Sendo a lesão extra patrimonial indiscutível, impondo-se, por corolário lógico, a respectiva indenização.

Ademais, para se adotar entendimento diverso, no sentido da inocorrência do dano moral e rever o patamar da reparação, seria necessário realizar nova análise da adequação daquele valor à extensão dos danos, o que importaria, necessariamente, no reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 126 do TST e inviabiliza o seguimento do recurso.

A decisão está fundamentada na prova dos autos, não se verificando ofensa ao artigo 333, I, do CPC e 818 da CLT.

Vale salientar, por oportuno, que o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, II, da Constituição de 1988 revela-se genérico. Assim, a violação somente se verifica a partir da constatação de ofensa a outra norma, o que poderia acarretar, se houvesse violência reflexa ou indireta, inviabilizando o processamento do recurso de revista por estes prismas.

**NÃO CONHEÇO.”** (doc. seq. 06)

A embargante sustenta que o reclamante não demonstrou a ocorrência do dano moral, a culpa da reclamada e o constrangimento sofrido ante a suposta insuficiência do fornecimento de sanitário e de toldo de alimentação na lavoura. Afirma que a Turma manteve a condenação por presunção, divergindo de outros julgados do TST. Apresenta dois arestos a confronto (doc. seq. 16, p. 8).

Ao exame.

Observa-se da transcrição supra que a Turma não adotou tese de mérito quanto ao debate acerca da configuração do dano moral. O Colegiado limitou-se a registrar a impossibilidade de verificação de ofensa aos dispositivos de lei federal invocados, de acordo com a diretriz da Súmula 126 do TST. Consignou, ainda, que eventual violação do art.



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

5º, II, da Constituição Federal não se enquadraria na afronta direta exigida pelo art. 896 da CLT.

Logo, não adentrou o debate de fundo em torno da caracterização do dano moral, o que impede eventual identificação da divergência jurisprudencial com os paradigmas apresentados a confronto.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos, no particular.

**2.3 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.**

**Conhecimento**

A Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada quanto ao debate em epígrafe, afastando a tese de contrariedade à Orientação Jurisprudencial 173 da SBDI-1 do TST com base nas informações do laudo pericial, atinentes ao enquadramento dos fatos no Anexo 03 da NR 15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Adotou os seguintes fundamentos:

**“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONDIÇÕES DO TEMPO.**

O Tribunal Regional ao analisar o recurso de revista da reclamada, assim fundamentou:

‘O laudo pericial carreado aos autos, utilizado como prova emprestada, confirmou que nos ambientes em que laborou o Reclamante era exposto a calor acima dos limites de tolerância, estando enquadradas como insalubres as atividades exercidas (grau médio), segundo critérios da NR 15 (fl. 408). Assim, inquestionável o labor do Reclamante em condições inadequadas à preservação de sua integridade física.

Vale anotar que, ao contrário do que alega a Reclamada, a NR n.º 15 é genérica e se aplica a todos os trabalhadores, inclusive aos rurais (caso do Reclamante), logo, o embasamento do laudo pericial na referida norma não lhe retira a eficácia ou credibilidade. Outrossim, a existência de norma regulamentadora específica ao trabalho rural apenas complementa as demais



PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED

normas regulamentadoras genéricas, que também';.devem ser observadas quando cabíveis. Note-se que em momento algum a NR n. 31 exclui a incidência das demais normas regulamentadoras sobre os contrato de trabalho dos rurícolas, ao contrário, faz várias referências ao controle de riscos e melhoria das condições de trabalho, objetivo que é atingido também observando-se as demais normas regulamentadoras.

Ainda, não vislumbro irregularidade no método de aferição do calor utilizado pelo perito, eis que observado o procedimento determinado no item 1 do anexo 3 da NR 15, não havendo amparo para utilização de técnica diversa.

Frise-se que, pelas razões expostas, o laudo pericial foi devidamente embasado na norma técnica que regulamenta a matéria, além de ser conclusivo no tocante à existência de insalubridade decorrente de calor excessivo, não havendo nos autos qualquer elemento que justifique o não acolhimento ida conclusão nele exposta quanto à existência de insalubridade por exposição ao calor.

Por fim, não se cogita da aplicação da Orientação Jurisprudencial n° 173, do TST, haja vista que a mesma diz respeito apenas a insalubridade decorrente dos raios solares em trabalho a céu aberto, definida no anexo 7 da NR n. 15, sendo que, no caso em tela, foi constatada a insalubridade definida no anexo 3 da mesma norma regulamentadora.

Desta forma, mantenho a sentença que reconheceu o labor em condições insalubres e condenou a Reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade.

Nada a reparar'.

Nas razões de revista, a reclamada propugna pela reforma da decisão. Sustenta que o agente calor decorrente da atividade a céu aberto não está contemplado na referida norma regulamentadora NR 15, Anexo 7, do Ministério do Trabalho. Aponta violação aos artigos 190-195 da CLT, 5º, II, da Constituição Federal, contrariedade à Orientação Jurisprudencial 173 da SBDI1 do TST e traz arestos para confronto de teses.

Do contexto fático demonstrado no acórdão, inclusive com transcrições de trechos da sentença e do laudo pericial, **extrai-se que, o perito concluiu que a exposição a condições insalubres era em razão da permanência sob os raios solares, devido ao local de trabalho que registra temperaturas em níveis acima dos tolerados, nos moldes da Norma Regulamentadora.**



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

A decisão de primeiro grau amparou-se na exposição do trabalhador a níveis insalubres do agente calor, o que não se confunde com a mera exposição a raios solares. O *expert* constatou, na forma do anexo 3, da NR 15, da Portaria n° 3.214/1978 do Ministério do Trabalho que havia exposição a temperaturas excessivas. Ou seja, trata-se de uma soma de fatores desencadeantes de um ambiente que se torna altamente prejudicial à saúde do trabalhador pela presença do elemento calor e não por exposição à radiação solar somente.

Verificou o perito o enquadramento legal no anexo 3, da NR-15, da Portaria n° 3.214/78 efetuando as medições do calor conforme determina a norma regulamentar, que, ademais, não distingue entre calor de ambiente natural ou artificial.

Com efeito, não é o caso de invocação da Orientação Jurisprudencial n° 173, da SBDI-1, desta Corte, porquanto a insalubridade por excesso ao agente calor já está catalogada na norma regulamentar e, conforme já exposto, não se tratou de deferir o adicional de insalubridade pela mera exposição aos raios solares.

Os arestos são inservíveis ao dissenso de teses por inespecíficos, porque não abordam a premissa constante da decisão regional, no sentido de que a insalubridade caracterizou-se pela presença do agente calor excessivo. Inteligência da Súmula n° 296, item I, do Tribunal Superior do Trabalho.

Neste sentido, o seguinte precedente: RR-46400-04-2008-5-09-0469, 5ª Turma, Min. Emmanoel Pereira, DEJT 8/10/2010.

Acrescento, por oportuno, que o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, II, da Constituição Federal revela-se genérico. Assim, a violação somente se verifica a partir da constatação de ofensa a outra norma, o que poderia acarretar, se houvesse, violência reflexa ou indireta, inviabilizando o processamento do recurso de revista por estes prismas.

**Não conheço.”** (doc. seq. 06)

Em suas razões de embargos, a reclamada insurge-se contra o deferimento do adicional de insalubridade, sustentando que a condenação decorreu da exposição ao calor excessivo gerado apenas por raios solares. Aponta contrariedade à Orientação Jurisprudencial 173 da



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

SBDI-1 do TST e apresenta oito arestos a confronto (doc. seq. 16, p. 11-12).

Ao exame.

Como se constata da transcrição supra, a Turma registrou que a decisão de primeiro grau amparou-se na exposição do trabalhador a níveis insalubres do agente calor, não se confundindo com a mera exposição a raios solares. Consignou, ainda, que a decisão tomou por base o laudo pericial no qual registradas medições de calor, com conclusão pela exposição a temperaturas excessivas, com enquadramento no Anexo 03, da NR 15, da Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nesse contexto, não há como se identificar contrariedade à mencionada OJ 173 da SBDI-1 do TST, a qual registra apenas que o adicional é indevido em atividades a céu aberto, sem abranger as peculiaridades relativas à efetiva medição do calor a que foi submetido o trabalhador, não decorrente exclusivamente de raios solares. Tampouco foi editada sob a ótica do Anexo 03 da citada NR 15, mas, sim, do Anexo 07.

Por oportuno, destaco precedente recente desta Subseção Especializada sobre o debate, bem como julgados de sete das oito Turmas que compõem esta Corte Superior, no mesmo sentido, *in verbis*:

**“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO CALOR. 1 - A alegação de violação de dispositivo de lei não tem o condão de justificar o recurso de embargos, de acordo com o art. 894, II, da CLT, com a redação conferida pela Lei 11.496/2007. 2 - Inviável a aferição de contrariedade à Súmula 333 do TST, que não foi utilizada como óbice ao conhecimento do recurso, não tendo sido sequer citada pela Turma. 3 - Não há de se falar em dissenso com a Orientação Jurisprudencial 173 da SBDI-1 do TST, porque a discussão como posta diz respeito à matéria diversa da inscrita no verbete, qual seja, adicional de insalubridade devido pela exposição a temperaturas acima dos toleráveis sem qualquer especificação da fonte de calor e não pela mera incidência de raios solares. 4 - Arestos inespecíficos, de acordo com a Súmula 296, I, do TST, porque tratam de pressuposto fático diverso alusivo**



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

ao adicional de insalubridade pela exposição a raios solares. Recurso de embargos não conhecido.” (E-RR - 715000-39.2002.5.06.0906 Data de Julgamento: 25/08/2011, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 2/09/2011)

**“(…) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CORTADOR DE CANA-DE-ACÚCAR. EXPOSIÇÃO AO CALOR.** Na hipótese, a condição insalubre a que estava submetido o empregado - excesso de calor - encontra-se devidamente prevista nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho (NR 15 Anexo 3). Assim, não procede a alegação de contrariedade ao entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 173 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, visto que o adicional de insalubridade foi deferido com base no excessivo calor, e não em face da exposição a raios solares. Frise-se que a conclusão do laudo pericial, no sentido de que -o IBUTG medido no local de trabalho chegou a 31,2°C, sendo que o máximo permitido é 25°C-, respalda o entendimento sufragado pela Corte de origem. Incólumes, portanto, os dispositivos invocados. De outro lado, não se prestam à demonstração de dissenso jurisprudencial, nos termos do artigo 896, ‘a’, da Consolidação das Leis do Trabalho, arestos provenientes de Turmas deste Tribunal Superior. De igual modo, resultam inservíveis arestos inespecíficos, consoante disposto na Súmula 296, I, do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido (...).” (TST-RR-123300-59.2008.5.09.0093, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 2/9/2011)

**“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO EM LAVOURA DE CANA -DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO AO CALOR. LIMITE DE TOLERÂNCIA ULTRAPASSADO. PREVISÃO NO ANEXO N.º 3 DA NR N.º 15 DA PORTARIA N.º 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO.** Conforme se depreende do acórdão regional, o reclamante prestava serviços no corte de cana-de-açúcar e o limite de tolerância para o calor previsto pela NR 15 (Anexo 3: Limites de Tolerância para Exposição ao Calor), calculado em IBUTG (Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo) foi ultrapassado.



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

Salientou-se também que, conforme a prova dos autos, a caracterização da atividade do reclamante como insalubre não decorreu da simples exposição aos efeitos dos raios solares, mas do excesso de calor em ambiente de elevadas temperaturas, em cultura em que sua dissipação torna-se mais difícil que em outras lavouras, e que o uso de EPIs, se de um lado pode evitar certos acidentes, lesões ou doenças, de outro lado torna a vestimenta, em seu conjunto, extremamente desconfortável, contribuindo para a retenção do calor. Não se trata, portanto, de simples exposição do trabalhador a raios solares ou a variações climáticas, havendo previsão na Norma Regulamentadora n.º 15, Anexo n.º 3, da Portaria n.º 3.214/78, quanto à insalubridade pelo trabalho exposto ao calor, quando ultrapassado o limite de tolerância, como ocorreu na hipótese dos autos. Assim, existindo previsão legal para o deferimento do adicional de insalubridade, não há falar em desrespeito ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal nem em contrariedade à Orientação Jurisprudencial 173 da SBDI-1 do TST, a qual, aliás, refere-se ao Anexo n.º 7 da mencionada norma regulamentadora, hipótese distinta da dos autos. Nesse sentido, inclusive, o precedente desta Turma RR - 91600-16.2008.5.09.0562. Além disso, para se concluir que o Regional contrariou o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 173 da SBDI-1 do TST, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula 126 desta Corte. Nesse contexto, também não se cogita de divergência jurisprudencial, revelando-se inespecíficos os arestos colacionados, nos termos do item I da Súmula 296 do TST. Recurso de revista não conhecido” (TST-RR-9400-49.2008.5.09.0562, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 28/10/2011)

**“RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO E À UMIDADE.** 1. Pautada a conclusão regional pelo deferimento do adicional de insalubridade na exposição do reclamante a calor excessivo e à umidade - e não na mera incidência de raios solares -, não se evidencia a alegada contrariedade à OJ 173/SDI-I/TST. 2. A insalubridade pela exposição a calor e à umidade acima dos limites de tolerância encontra previsão nos Anexos 3 e 10 da NR-15, da Portaria n.º 3.214/78 do MTE. Nesse contexto, não há



**PROCESSO Nº TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

falar em contrariedade à OJ 4, I, da SDI-I/TST. 3. Arestos inservíveis (Súmula 337, I, do TST). Revista não conhecida, no tema” (TST-RR-540.43.2010.5.03.0146, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT 7/10/2011)

**“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO - SOBRECARGA TÉRMICA NO TRABALHO EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. I -** Constatase ter o Regional concluído pela insalubridade em grau médio em razão de o autor, no trabalho em lavoura de cana-de-açúcar, estar exposto a calor acima dos limites de tolerância, gerado pela proximidade da queima de cana, já que exposto à fuligem dela advinda, bem como pela radiação solar, sem neutralização por EPI. II - O recurso não se habilita à cognição extraordinária pelo permissivo da alínea -a- do art. 896 da CLT. Com efeito, os julgados servíveis revelam-se inespecíficos na esteira da Súmula 296, I, do TST, pois não guardam correlação com a tese do Regional, tratando apenas de exposição ao sol, singularidade que, segundo o acórdão impugnado, não foi a determinante para o reconhecimento do direito ao adinículo, afastada a pertinência da invocação de contrariedade à Orientação Jurisprudencial 173/SBDI-1 do TST. O aresto oriundo de Turma do TST é inservível. III - O princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, II, da Constituição mostra-se como norma correspondente a princípio geral do ordenamento jurídico, razão pela qual sua ofensa não será direta e literal, nos moldes exigidos pela alínea ‘c’ do artigo 896 da CLT, mas, quando muito, ocorrerá por via oblíqua. IV - À vista do registro factual da existência de insalubridade em grau médio nos termos dos Anexos n.ºs 3 e 7 da NR-15, pela exposição a calor excessivo decorrente da ambiência do trabalho, premissa fática intangível na esteira da Súmula nº 126, rechaça-se de imediato a pretensa violação aos arts. 189 e 193 da CLT. V - Recurso não conhecido” (TST-RR-46700-88.2007.5.15.0117, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, DEJT: 8/10/2010)

**“(…) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO CALOR EXCESSIVO. CARACTERIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.** No caso, o laudo do *expert* verificou a presença do agente calor em níveis excessivos. Assim, ainda que decorra da exposição direta aos raios solares,



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

com essa não se confunde, constituindo condição de trabalho em condição mais penosa e que justifica o pagamento do salário. Constatou, ainda, o enquadramento legal no Anexo 3, da NR 15, da Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho, efetuando as medições do calor conforme determina a norma regulamentar, que não distingue entre calor de ambiente natural ou artificial. Precedente. Não conhecido. (...)” (TST-RR-105700-25.2008.5.09.0093, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 19/08/2011)

**“(...) 4. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO EM AMBIENTE EXTERNO.** Consoante os arts. 189, 190 e 195 da CLT, o adicional de insalubridade é devido quando o trabalhador presta o labor em condições nocivas à saúde, exposto a agentes danosos em limites acima dos toleráveis pelo organismo humano. A insalubridade deve ser constatada por perícia técnica. No caso concreto, o perito considerou ultrapassados os limites de tolerância para a exposição ao calor no ambiente de trabalho do Reclamante, nos termos do Anexo 3 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego. De fato, essa norma, ao fixar os limites de tolerância para exposição ao calor, prevê a hipótese de trabalho em ambientes externos com carga solar. Ora, a Lei estabelece a obrigatoriedade de nomeação de perito para apuração da insalubridade (§ 2º do art. 195 da CLT), justamente por competir ao técnico definir sobre a carga térmica recebida pelo trabalhador e o efeito danoso à saúde humana. Assim, concluindo o perito que o Reclamante laborava em condições prejudiciais à sua saúde, exposto a sobrecarga solar, este dado não é passível de ser revisto em grau de recurso extraordinário. Ressalte-se que a OJ 173 da SBDI-1/TST é inaplicável ao caso vertente, diante da específica referência, no corpo dessa orientação jurisprudencial, de ser indevido o adicional de insalubridade na falta de previsão legal. Na hipótese analisada, o perito enquadrando a situação fática vivenciada pelo Reclamante na norma regulamentadora dos limites de tolerância para a exposição ao calor, com a conclusão de se submeter o obreiro a fator de insalubridade (calor excessivo). Não fosse isso, são notórias as recentes e, por vezes, drásticas mudanças climáticas havidas, mutações que devem conduzir a uma reflexão da atual abordagem sobre os



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

malefícios causados pela exposição ao sol. Portanto, não se trata da consideração isolada de o empregado laborar em atividade a céu aberto, mas da efetiva constatação de trabalho em condições maléficas à saúde do empregado e da inserção objetiva da hipótese na NR 15, Anexo 3, da Portaria/MTE/3214/78. Em síntese, pacificou a jurisprudência não caber adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por exposição a raios solares, em face da ausência de previsão legal (OJ 173 e OJ 04, I, SBDI-1/TST). Contudo, ultrapassados os níveis de tolerância a calor independentemente da causa do malefício, externa ou interna, conforme Anexo 3 da NR 15 da Portaria MTE n° 3.214/1978, cabe o respectivo adicional de insalubridade, se apurado o excesso por meio de perícia técnica (OJ 04, I, SBDI-1/TST). Recurso de revista não conhecido (...)” (TST-ED-RR-104600-35.2008.5.09.0093, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT 4/11/2011)

**“RECURSO DE REVISTA. (...) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO DECORRENTE DO TRABALHO A CÉU ABERTO.** Não obstante o disposto na Orientação Jurisprudencial 173 da SDI/I deste Tribunal, o entendimento da c. Turma firmou-se no sentido de ser devido o adicional de insalubridade quando o empregado se encontra exposto a calor excessivo decorrente trabalho a céu aberto. Ressalva de entendimento pessoal do Ministro Relator. Recurso de revista não conhecido (...)” (TST-RR-12500-57.2009.5.15.0029, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT: 5/8/2011)

**“1 - RECURSO DE REVISTA DA NOVA AMÉRICA S. A. - AGRÍCOLA (...). 2 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - EXPOSIÇÃO AO TEMPO.** O TRT, com base no laudo pericial, consigna que o Reclamante faz jus ao adicional de insalubridade em razão de sua exposição a calor acima dos limites de tolerância, nos termos dos quadros 1 a 3 do Anexo 3 da NR n.º 15. Consigne-se que a OJ n.º 173 da SDI-1-TST não se aplica ao caso, pois pressupõe a ausência de previsão legal para o não pagamento de adicional de insalubridade. Recurso não conhecido (...)”



**PROCESSO N° TST-RR-104400-28.2008.5.09.0093 - FASE ATUAL: E-ED**

(TST-RR-49000-92.2009.5.09.0093 , Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 8ª Turma, DEJT: 29/4/2011)

**“(…) 3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO. LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. ANEXO 3 DA NR 15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO.** Dos fundamentos expostos pela Corte *a quo*, não há como entender violados os arts. 5º, II, da CF e 190 e 195 da CLT, tendo em vista que o perito constatou que a atividade desenvolvida pelo reclamante se enquadrava em hipótese de insalubridade prevista em norma regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego. Ademais, não se trata de aplicação da OJ 173 da SBDI-1 do TST, conforme precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido (…)” (TST-RR-175200-22.2008.5.09.0242, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 2/9/2011)

De igual modo, verifica-se que nenhum dos paradigmas apresentados a confronto registra essas premissas, afigurando-se inespecíficos na forma da Súmula 296, I, do TST.

**Não conheço** do recurso de embargos.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de embargos.

Brasília, 19 de Abril de 2012.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

**AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO**

**Ministro Relator**