



PROCESSO N° TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242

A C Ó R D ã O
(7ª Turma)
GMIGM/cas/ca

**RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE -
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - EXPOSIÇÃO
A CALOR EXCESSIVO - LAUDO PERICIAL -
ATIVIDADE RURAL.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, havendo comprovação, mediante perícia técnica, da submissão do trabalhador a trabalho insalubre decorrente da exposição ao fator calor, nos termos da NR 15, Anexo 3, do Ministério do Trabalho, deve ser pago o adicional de insalubridade, sendo irrelevante o fato de a alta temperatura decorrer do contato com a luz solar.

2. Assim sendo, merece reforma a decisão proferida pela Corte de origem que entendeu ser indevido o adicional de insalubridade pelo labor exercido em céu aberto, sem considerar a conclusão do laudo pericial que atestou que a insalubridade decorria do calor excessivo, e não da exposição ao tempo, a fim de adequar-se à jurisprudência pacificada no Tribunal Superior do Trabalho.

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242**, em que é Recorrente **LUIS CARLOS XICARELI** e Recorrida **NOVA AMÉRICA S.A. - AGRÍCOLA**.

RELATÓRIO

Contra a decisão do **9º Regional** que deu **parcial provimento** ao recurso ordinário da Reclamada, **negou provimento** ao seu recurso (seq. 1, págs. 433-458) e **rejeitou** seus embargos de declaração (seq. 1, págs. 479-486), o **Reclamante** interpõe o presente **recurso de revista**, postulando a reforma do julgado quanto ao **adicional de**



PROCESSO N° TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242

insalubridade, à base de cálculo do adicional de insalubridade, ao labor aos domingos, às horas "in itinere" e à indenização por danos morais (seq. 1, págs. 489-527).

Admitido o recurso (seq. 1, págs. 531-533), foram apresentadas contrarrazões (seq. 1, págs. 537-558), sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

I) CONHECIMENTO

1) PRESSUPOSTOS GENÉRICOS

O recurso é **tempestivo** (cfr. seq. 1, págs. 487 e 489) e tem **representação** regular (seq. 1, págs. 41 e 405), sendo **dispensado** o preparo.

2) PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

a) **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ATIVIDADES RURAIS - EXPOSIÇÃO AO CALOR EXCESSIVO - BASE DE CÁLCULO**

Tese Regional: O entendimento da Turma "a quo" segue no sentido de ser indevido o pagamento do **adicional de insalubridade**, tendo em vista que, nos termos da **Orientação Jurisprudencial 173 da SBDI-1 do TST**, não é devido o referido adicional para o labor exercido em **céu aberto**, como é a hipótese dos autos, em que o Reclamante, trabalhador rural, exerce suas atividades na lavoura de cana de açúcar. Entretanto, restou consignado, no voto vencido do Relator, que o **laudo pericial** concluiu a existência da insalubridade, em grau médio, por **exposição ao calor excessivo**, e não por raios solares (seq. 1, págs. 451-454 e 481-482).



PROCESSO N° TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242

Antítese Recursal: O Autor faz jus ao pagamento do **adicional de insalubridade**, pois a **prova pericial** indicou que ele laborava em condições insalubres. Ressalte-se que não trata a hipótese dos autos de mera **exposição ao calor**, mas do exercício de atividade exposta a **excessivo calor acima dos limites de tolerância** fixados no anexo 3 da NR15, de sorte que a referida **peculiaridade** do trabalho em lavoura de cana de açúcar **afasta** a aplicabilidade da Orientação Jurisprudencial 173 da SBDI-1 do TST. Houve violação dos **arts. 189 e 190 da CLT, 7º, XXIII da CF, má aplicação da Orientação Jurisprudencial 173 da SBDI-1 do TST, e divergência jurisprudencial** (seq. 1, págs. 491-499).

Síntese Decisória: O **aresto** transcrito à **seq. 1, pág. 499**, demonstra tese diametralmente oposta à do acórdão recorrido, no sentido de ser devido o adicional de insalubridade se restar comprovado pela perícia que o trabalhador laborava sob calor excessivo.

CONHEÇO do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

b) LABOR AOS DOMINGOS

Tese Regional: O Obreiro trabalhava no **sistema 5x1**, e o art. 7º, XV, da CF prevê apenas a **preferência**, e não a obrigatoriedade de folga semanal aos domingos, sendo certo que a folga semanal fora concedida em outro dia da semana (seq. 1, págs. 446-450).

Antítese Recursal: A regra insculpida no **art. 7º, XV, da CF** segue no sentido de que a folga semanal deve ser usufruída **preferencialmente** aos domingos, o que não foi observado pelo acórdão regional, pois a folga gozada em outro dia que não seja o domingo não se encontra autorizada pelo referido dispositivo constitucional. Ademais, a jornada de trabalho no sistema 5X1 é ilegal e afronta os **arts. 5º, VI e XVII, 6º, 7º, XIII e XXVI, 215, 217, 226 e 227 da CF, 5º da Lei 5.889/73, 1º da Lei 605/49 e 67 da CLT**. O apelo vem, ainda, calcado em **divergência jurisprudencial** (seq. 1, págs. 501-503).



PROCESSO N° TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242

Síntese Decisória: O acórdão recorrido manteve a sentença quanto ao labor aos domingos sob os fundamentos de que o **art. 7º, XV, da CF** prevê apenas a **preferência**, e **não a obrigatoriedade** de que a folga semanal seja no domingo; que o Reclamante efetivamente **usufruiu da folga semanal** a que tinha direito, e, considerando o regime de trabalho em **jornada 5x1**, a referida folga coincidia com o domingo a cada seis semanas, o que não justifica o pagamento em dobro dos domingos, conforme pleiteado pelo Autor.

A decisão regional foi **expressa** no sentido de que o Autor gozava da **folga semanal**. Assim, não há como se entender diretamente violada a literalidade do **art. 7º, XV, da CF**, considerando que o referido dispositivo constitucional apenas estabelece que constitui direito dos trabalhadores urbanos e rurais a fruição de repouso semanal remunerado, **preferencialmente** aos domingos, e não obrigatoriamente nesse dias.

Quanto à alegação de afronta aos **arts. 5º, VI e XVII, 6º, 7º, XIII e XXVI, 215, 217, 226 e 227 da CF, 5º da Lei 5.889/73, 1º da Lei 605/49 e 67 da CLT**, o recurso atrai o óbice da **Súmula 297, I e II, do TST c/c a Instrução Normativa 23, II, "a", desta Corte**, na medida em que inexistente tese na decisão recorrida que consubstancie o prequestionamento da controvérsia trazida no recurso, e os embargos declaratórios opostos não trataram da referida questão.

Por fim, os arestos transcritos à seq. 1, pág. 503, são inespecíficos nos termos das **Súmulas 23 e 296 do TST**.

Logo, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, no tópico.

c) HORAS "IN ITINERE"

Tese Regional: O Regional reformou a sentença para excluir da condenação o pagamento das horas "in itinere" diante da **previsão em norma coletiva**. Ademais, encontra-se devidamente comprovado nos autos o **pagamento das horas "in itinere"**, nos termos do que foi coletivamente ajustado, não havendo, portanto, demonstração de diferenças a serem pagas (seq. 1, págs. 441-443 e 482-484).



PROCESSO Nº TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242

Antítese Recursal: A decisão regional merece reforma, tendo em vista que as normas coletivas não podem ser admitidas com o fim de suprimir direito trabalhista amparado por norma legal de caráter cogente, na hipótese dos autos o **art. 58, § 2º, da CLT**. Assim, é devido o pagamento de **horas "in itinere"** ao Reclamante, uma vez que a norma coletiva que contempla a **supressão** do pagamento das horas expendidas no percurso ao local de trabalho, impondo **tempo de deslocamento ficto**, e não o integralmente gasto pelo empregado, desrespeita o princípio da primazia da realidade. Logo, deve ser afastada a limitação imposta pela norma coletiva e condenada a Reclamada ao pagamento do tempo integral das horas "in itinere". A decisão regional viola os **arts. 58, § 2º, da CLT, 5º, XXXVI, e 7º, XIII e XXVI, da CF**, contraria a **Súmula 90 do TST** e **diverge de julgados** (seq. 1, págs. 504-510).

Síntese Decisória: Existindo **cláusula de instrumento coletivo** que prevê o pagamento de **uma hora diária** referente às horas "in itinere", mesmo que o tempo despendido seja maior, não há de se falar em supremacia da lei sobre a vontade das partes, ante o que dispõe o inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal. Trata-se de hipótese típica de **prevalência do negociado sobre o legislado**, em **flexibilização** autorizada pela própria Carta Política.

Ora, se a Carta Magna admite a redução dos dois principais direitos trabalhistas, que são o salário (CF, art. 7º, VI) e a jornada de trabalho (CF, art. 7º, XIII e XIV), não há como desconsiderar cláusula convencional em que as partes, livre e reciprocamente, estabelecem vantagens ou concessões. Destarte, se há cláusula normativa dispondo que será considerada "in itinere" apenas uma hora diária, seja qual for o percurso, conforme admitido na decisão recorrida, é impossível a desconsideração do pactuado, a teor da exegese do art. 7º, XXVI, da atual Carta Magna.

No caso, a norma coletiva **não suprimiu** o direito dos empregados ao recebimento das horas "in itinere", mas apenas limitou o pagamento em **uma hora diária**. Assim, a decisão que indeferiu o pagamento



PROCESSO Nº TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242

de diferenças de horas de percurso encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte:

“RECURSO DE EMBARGOS - HORAS ‘IN ITINERE’ - APLICABILIDADE DE NORMA COLETIVA QUE LIMITA O TEMPO A SER PAGO A TÍTULO DE HORAS IN ITINERE. É válida norma coletiva que delimita o tempo a ser remunerado a título de horas ‘in itinere’, independentemente do tempo real gasto no trajeto, devendo prevalecer o ajuste coletivo prestigiado no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos” (TST-E-RR-1.446/2003-058-15-00.8, Rel. Min. **Aloysio Corrêa da Veiga**, DJ de 25/08/06).

“HORAS ‘IN ITINERE’ - VALIDADE DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO QUE LIMITA O NÚMERO DE HORAS DE PERCURSO A SEREM PAGAS. Na hipótese de fixação do número de horas ‘in itinere’, deve ser prestigiado o que foi pactuado entre as partes por meio das convenções e dos acordos coletivos de trabalho, em observância ao disposto no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição da República, porquanto a negociação, fundada na autonomia coletiva, permite a obtenção de benefícios para os empregados, com concessões mútuas. Recurso de Embargos de que não se conhece” (TST-E-RR-471.958/1998.2, Rel. Min. **Brito Pereira**, DJ de 16/09/05).

“HORAS ‘IN ITINERE’ - VIOLAÇÃO AO ART. 896 DA CLT. O Acordo Coletivo de Trabalho tem força obrigatória no âmbito da empresa que o firmou, regendo os contratos individuais de trabalho dos empregados representados pela entidade sindical. A norma coletiva que limita a percepção de horas ‘in itinere’ tem plena validade jurídica e deve prevalecer, não obstante seja provada a efetiva existência de horas de percurso em montante superior àquele acordado na norma convencional. Torna-se necessário prestigiar o artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, pois se as partes assim acordaram é porque houve, por parte do Sindicato representativo da categoria profissional, a abdicação de alguns direitos em prol da conquista de outros que naquele momento eram mais relevantes. Recurso de Embargos não conhecido” (TST-E-RR-397.995/1997, Rel. Min. **Carlos Alberto**, DJ de 12/11/04).

Logo, **NÃO CONHEÇO** do apelo, no aspecto, por óbice da Súmula 333 desta Corte.

d) DANOS MORAIS



PROCESSO Nº TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242

Tese Regional: Apesar de o Relator ter entendido que restaram configurados o nexo de causalidade e a culpa, por negligência, que ensejariam a condenação da Reclamada por danos morais, "*prevaleceu o entendimento da maioria dos membros desta Turma no sentido de que não restou configurado qualquer dano moral pelas condições oferecidas aos trabalhadores para fazerem as refeições e a higiene pessoal, conforme reiteradamente decidido em casos semelhantes, nos quais configurou a mesma reclamada*" (seq. 1, pág. 485) (seq. 1, págs. 443-446 e 484-485)

Antítese Recursal: É devida a **indenização por danos morais** ao Reclamante, na medida em que restou **incontroverso** nos autos que não havia local apropriado para a realização das refeições e das necessidades fisiológicas dos trabalhadores. A decisão do Regional, ao excluir da condenação a indenização por danos morais, não obstante restar incontroversa a ausência de sanitários e de estrutura para refeições e descanso, o que redundou em afronta à intimidade e dignidade do Autor, ferindo o patrimônio moral do Empregado, violou os **arts. 5º, V e X, da CF, 186, 927 e 944 do CC**, assim como **divergiu de outros julgados** (seq. 1, págs. 510-526).

Síntese Decisória: Não obstante a oposição de embargos de declaração, a Corte Regional permaneceu silente quanto aos fatos relativos ao período em questão, não cabendo a esta Corte fazer **dedução lógica** de fatos não lançados pelo Regional em suas razões de decidir. Caberia, no entanto, ao Reclamante instar a Corte de origem a manifestar-se sob pena de negativa de prestação jurisdicional, o que não ocorreu no presente caso. Assim, inexistindo tese que consubstancie o prequestionamento da controvérsia trazida no recurso, o apelo encontra óbice na **Súmula 297, I, do TST**.

Logo, **NÃO CONHEÇO** do apelo, no aspecto.

II) MÉRITO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ATIVIDADES RURAIS - EXPOSIÇÃO AO CALOR EXCESSIVO - BASE DE CÁLCULO



PROCESSO Nº TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242

O Regional concluiu pela inexistência da insalubridade nos moldes da Orientação Jurisprudencial 173 do TST, porém o voto vencido do Relator consignou que a **perícia** "concluiu que havia insalubridade em grau médio nas atividades desenvolvidas pelo autor porque estava exposto a calor excessivo" (seq. 1, pág. 451), "in verbis":

"O Reclamante nos meses mais quentes (6 meses ao ano) encontrava-se exposto à sobrecarga térmica capaz de produzir danos à saúde tais como síncope do calor, exaustão térmica, câimbras do calor, internação, entre outras.

De acordo com o anexo 3 da NR 15, a exposição ao calor ao calor (sic), com valores de IBUTG, superiores aos limites de tolerância fixados nos Quadros 1 e 2 determina o pagamento de adicional de insalubridade grau médio (20%).

A CLT relata no Art. 191 e a NR 15 no item 15:4 que a eliminação e a neutralização da insalubridade ocorrerá com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância ou com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância. A mesma NR 15 e várias jurisprudências do TST também relatam que não basta fornecer o EPI, mas o mesmo deve ser aprovado pela autoridade competente (possuir CA), deve-se orientar e treinar o trabalhador, bem como exigir seu uso.

Não existem medidas de proteção efetiva para o risco identificado' (fl. 353-verso).

Portanto, o perito **não** concluiu que a exposição a **condições insalubres** era em razão da permanência sob os **raios solares**, mas, devido ao local de trabalho que registra **temperaturas em níveis acima dos tolerados**, nos moldes da **Norma Regulamentadora**" (seq. 1, pág. 452) (grifos nosso).

Logo, verifica-se que a controvérsia **não diz respeito** à existência da **insalubridade** pelo **simples fato** de o Reclamante caracterizar-se como **rurícola** e ter laborado a **céu aberto**, mas, sim, de trabalho realizado a céu aberto com a **concomitante exposição a temperaturas acima das toleradas**.

Sinale-se que **não ficou claro no acórdão regional se o calor** a que o Reclamante estava exposto **decorria apenas** da incidência dos **raios solares**, sendo certo que **há situações** em que o trabalho



PROCESSO Nº TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242

realizado a céu aberto está submetido a **outras fontes de calor** que também **concorrem para ensejar a insalubridade**, como a prévia queima da plantação e a dificuldade da dissipação do calor em face do efeito estufa causado pelas folhas de alguns tipos de plantação.

Ademais, esta Corte tem o entendimento de que a exposição ao calor excessivo, atestada por laudo pericial, enseja o pagamento do adicional de insalubridade. Nesse sentido temos os precedentes:

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - EXPOSIÇÃO AO CALOR DO SOL - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 173 DA SBDI-1 - INAPLICABILIDADE. O Anexo 7 da NR 15 do Ministério do Trabalho, ao qual a Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1 faz referência, trata das radiações não-ionizantes. Inegável, portanto, que o intuito desta Corte, quando de sua edição, foi de vedar o pagamento de adicional de insalubridade em razão do fator radiação solar, ante a inexistência de previsão legal neste sentido. Entretanto, o mesmo entendimento não pode ser aplicado às hipóteses em que o laudo pericial constata a submissão do trabalhador ao agente insalubre calor, o qual encontra previsão no anexo nº 3 da mesma norma regulamentar, na qual não há qualquer diferenciação a respeito da necessidade de exposição ao mencionado fator em ambiente fechado ou aberto. Aliás, conforme se verifica do item 1 do referido anexo, há expressa menção a ‘ambientes externos com carga solar’. Dessa forma, **havendo comprovação, mediante perícia técnica, da submissão do reclamante a trabalho insalubre decorrente da exposição ao fator calor, nos termos da NR 15, Anexo 3, do Ministério do Trabalho, deve ser mantida a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade, sendo irrelevante o fato da alta temperatura decorrer do contato com a luz solar.** Recurso de embargos conhecido e desprovido”. (TST-E-RR-135500-44.2008.5.15.0154, Rel. Min. Renato Paiva, SBDI-1, DJ de 09/03/12).

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CORTADOR DE CANA-DE-ACÚCAR. EXPOSIÇÃO AO CALOR. Na hipótese, o Tribunal Regional concluiu, com base no laudo pericial, que o reclamante (cortador de cana-de-açúcar) estava exposto a condição insalubre, por excesso de calor, em virtude de permanecer durante a jornada de trabalho, por várias horas, sob estresse térmico. Assim, não procede a alegação de contrariedade ao entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n.º 173 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, visto que **o adicional de insalubridade foi deferido com base no excessivo calor, e**



PROCESSO N° TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242

não em face da exposição a raios solares. 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 o disposto na Súmula n.º 296, I, do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. (...)” (TST-RR-23400-78.2008.5.15.0112, Rel. Min. **Lelio Bentes Corrêa**, 1ª Turma, DJ de 09/03/12).

“(…) **2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO EXCESSIVA AO CALOR E UMIDADE.** O egrégio Colegiado Regional manteve a r. sentença que condenou a reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade, porquanto as atividades desempenhadas pelo autor em exposição ao calor solar e a umidade demonstram ambiente insalubre. Nessa esteira, constata-se que a decisão foi proferida em consonância com os artigos 190 e 195 da CLT e da Orientação Jurisprudencial n° 4 da SBDI-1, pois o trabalho nessas condições foi apurado por meio de laudo pericial e encontra-se classificado tanto no anexo 3 (que trata dos limites de tolerância para exposição ao calor) quanto no anexo 10 da NR-15 da Portaria n.º 3.214/78. **Recurso de revista não conhecido. (...)**” (TST-RR-204500-44.2005.5.09.0562, Rel. Min. **Caputo Bastos**, 2ª Turma, DJ de 19/12/11).

“**RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES SANITÁRIAS MÍNIMAS.** À luz das premissas fáticas registradas na decisão regional, evidenciado o descumprimento dos deveres de zelar pelo bem-estar e pela dignidade do empregado no ambiente de trabalho, que emanam do princípio da boa-fé e que, caso inobservados, ensejam a obrigação de indenizar o dano daí advindo. Incólumes os arts. 186 e 927 do Código Civil. Divergência jurisprudencial inespecífica (Súmula 296, I, do TST). **DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.** O Tribunal de origem valeu-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para arbitrar o valor da indenização por danos morais. Afronta aos arts. 944 do Código Civil e 5º, V e X, da Constituição da República que não se verifica. Arestos inespecíficos (Súmula 296, I, do TST). **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO. 1.** Pautada a conclusão regional pelo deferimento do adicional de insalubridade na exposição do reclamante a calor excessivo, não se evidencia a alegada contrariedade à OJ 173/SDI-I/TST. **2.** A insalubridade pela exposição a calor em níveis excessivos, acima dos limites de tolerância, encontra previsão no Anexo 3 da NR-15, da Portaria n° 3.214/78 do MTE. Nesse contexto, não há como reconhecer a indicada afronta aos arts. 190 e 195 da CLT, que vem calcada no argumento de que ausente classificação da atividade tida como insalubre na relação elaborada pelo Ministério do Trabalho. **3.** Divergência jurisprudencial inespecífica (Súmula 296, I, do TST). **Recurso de Revista**



PROCESSO N° TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242

integralmente não conhecido.” (TST-RR-283-15.2010.5.09.0093, Rel. Min. **Rosa Maria Weber**, 3ª Turma, DJ de 19/12/11).

“(…) **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. I.** A Corte Regional manteve a sentença em que se concluiu pela condenação da Reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade, sob o fundamento de que o Reclamante trabalhava submetido a condições excessivas de calor e umidade, na lavoura de cana de açúcar, acima dos níveis de tolerância previstos na NR 15 da Portaria nº 3.214/MTE. **II.** Não há violação dos arts. 190 e 195 da CLT, nem contrariedade à Orientação Jurisprudencial 04/SBDI-I/TST, pois a Corte Regional concluiu que as situações a que o Reclamante estava submetido (calor e umidade excessivos) estão descritas na NR 15 da Portaria nº 3.214/MTE (anexos nºs 03 e 10). **III.** Os arestos colacionados (fls. 432 e 434) são inespecíficos, pois não contemplam a mesma hipótese descrita pela Corte Regional, em que o empregado, além de exposto aos raios solares, também trabalhava em condições de excessiva umidade (Súmula 296/TST). **IV.** Recurso de revista de que não se conhece. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. I.** Na Reclamação nº 6.266/STF, o Ministro Gilmar Mendes esclareceu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a questão da não recepção da vinculação por meio de lei ou de ajuste coletivo. **II.** Assim, comporta ofensa ao art. 192 da CLT decisão em que se elege o salário contratual do Reclamante como base de cálculo do adicional de insalubridade, pois não há lei nova nem notícia de norma coletiva aplicável ao caso dos autos que assim determine o cálculo do referido adicional. **III.** Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (…)” (TST-RR-204300-37.2005.5.09.0562, Rel. Min. **Fernando Eizo Ono**, 4ª Turma, DJ de 03/02/12).

“**I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA USINA SÃO MARTINHO S.A. (...) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE . RAIOS SOLARES E EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO.** Efetivamente, não se aplica a OJ 173 da SBDI-1 do TST, porquanto o caso dos autos não é apenas de ausência de previsão legal para o enquadramento das atividades desenvolvidas a céu aberto como insalubres, em razão dos raios solares ou variações climáticas (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 do MTb), mas, também, de atividade exercida sob condições de calor excessivo, situação já catalogada em norma regulamentar. Recurso de revista de que não se conhece.(…)”. (TST-RR-51100-73.2006.5.15.0120, Rel. Min. **Kátia Arruda**, 5ª Turma, DJ de 24/02/12).

“(…) **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO E UMIDADE 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



PROCESSO Nº TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242

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, conforme se infere do acórdão Regional, restou provada a exposição do trabalhador a calor excessivo bem como à umidade, nos termos dos Anexos 3 e 10 da NR 15 da Portaria 3214/78 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, bem como à umidade prejudicial à saúde do empregado. Assim, concluindo o Regional que o Reclamante laborava em condições prejudiciais à sua saúde, exposto ao calor, bem como em contato com umidade excessiva, capazes de produzir danos à saúde, estes dados não são passíveis de ser revistos 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 Regional 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 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, nos termos do laudo pericial. 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, e de umidade, conforme Anexos 3 e 10 da NR 15 da Portaria MTE nº 3.214/1978, cabe o respectivo adicional de insalubridade. Precedente. Recurso de revista não conhecido no aspecto. (...). (TST-RR-260900-78.2005.5.09.0562, Rel. Min. **Maurício Godinho Delgado**, 6ª Turma, DJ de 24/02/12).

“RECURSO DE REVISTA. HORAS ‘IN ITINERE’. É válida a cláusula normativa que limita a quantidade de horas ‘in itinere’. O que não se admite é a supressão desse direito. Precedentes. Acórdão reformado, no particular. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**. O acórdão recorrido está em sintonia com a iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que se aplica a NR 15 ao labor em canavial, e de que a insalubridade decorrente de calor excessivo não se enquadra nas disposições da Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1, a qual, portanto, não se aplica ao caso em exame. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento”. (TST-RR-58500-70.2008.5.09.0562, Rel. Min. **Pedro Paulo Manus**, 7ª Turma, DJ de 09/03/12).



PROCESSO Nº TST-RR-170500-03.2008.5.09.0242

“(…) **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO.** O empregado que se encontra exposto a calor excessivo decorrente do trabalho a céu aberto na lavoura de cana-de-açúcar faz jus ao adicional de insalubridade em grau médio, sendo inaplicável, no caso, o disposto na Orientação Jurisprudencial 173 da SBDI-1 do TST, porque não se trata de simples exposição aos raios solares, mas sim a calor excessivo, tendo em vista que a cultura da cana-de-açúcar dificulta a dissipação do calor em relação a outras lavouras. Recurso de Revista não conhecido. (...)” (TST- RR-34400-31.2006.5.15.0117, Rel. Min. **Márcio Eurico Vitral Amaro**, 8ª Turma, DJ de 24/02/12).

Quanto à **base de cálculo do adicional de insalubridade**, em que pese reconhecer a **inconstitucionalidade** do **art. 192 da CLT** em face do **art. 7º, IV, da CF**, o STF não pronunciou sua nulidade, editando a **Súmula Vinculante 4**, que mantém o **salário mínimo como base de cálculo de referido adicional**, afastando, até que novo parâmetro seja fixado legal ou convencionalmente, qualquer outra base de cálculo (cfr. Reclamação 6.266/DF, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJ de 05/08/08, e Reclamação 6.833/PR, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJ de 28/10/08).

Assim, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista, reformando o acórdão regional, no particular, para condenar a Reclamada no pagamento do adicional de insalubridade em grau médio.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao adicional de insalubridade, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, no aspecto, condenar a Reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade, em grau médio, por exposição ao calor excessivo.

Brasília, 11 de abril de 2012.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

IVES GANDRA MARTINS FILHO
Ministro Relator