



PROCESSO N° TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

A C Ó R D ã O
SESDI-1
GMRLP/mme/msg

RECURSO DE EMBARGOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRT - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - MULTA PELA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS.

1) A v. decisão ora embargada foi publicada na vigência da Lei n° 11.496/2007, que emprestou nova redação ao artigo 894 da CLT, pelo que estão os presentes embargos regidos pela referida lei. E, nos termos da atual sistemática processual, o recurso de embargos só se viabiliza se demonstrada divergência entre arestos de Turmas desta Colenda Corte, ou entre arestos de Turmas e da SDI. Nesse passo, afigura-se imprópria a invocação de ofensa a dispositivo legal ou preceito constitucional a justificar o conhecimento dos embargos, pelo que não cabe o exame da alegada violação dos artigos 5°, II, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal. 2) Os arestos transcritos nas razões de recurso de embargos e a Súmula/TST n° 184 são inservíveis à demonstração do dissenso, porquanto inespecíficos. Incidência da Súmula/TST n° 296, I. Recurso de embargos não conhecido.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. 1) A v. decisão ora embargada foi publicada na vigência da Lei n° 11.496/2007, que emprestou nova redação ao artigo 894 da CLT, pelo que estão os presentes embargos regidos pela referida lei. E, nos termos da atual sistemática processual, o recurso de embargos só se viabiliza se demonstrada divergência entre arestos de Turmas desta Colenda Corte, ou entre arestos de Turmas e da SDI. Nesse passo, afigura-se imprópria a invocação de ofensa a dispositivo legal ou preceito constitucional a justificar o conhecimento dos embargos,



PROCESSO N° TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

pelo que não cabe o exame da alegada violação do artigo 5º, II e LV, da Constituição Federal. **2)** Tendo a Turma verificado a ocorrência de intermediação de mão-de-obra, não é possível a exclusão da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços com base no entendimento contido na Súmula/TST n° 331, IV. Encontra-se correta a conclusão de que "poderia ser reconhecido o vínculo de emprego diretamente com a segunda reclamada, diante da atividade desenvolvida pela reclamante. Todavia, considerando a impossibilidade de *reformatio in pejus*, mantém-se a decisão regional nos termos em que se encontra". **3)** Os arestos transcritos nas razões de recurso de embargos são inservíveis à demonstração do dissenso, nos termos do artigo 894, II, da CLT, porque originários de Tribunais Regionais e de Varas do Trabalho. Recurso de embargos não conhecido.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - EXPOSIÇÃO AO CALOR DO SOL - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 173 DA SBDI-1 - INAPLICABILIDADE. O Anexo 7 da NR 15 do Ministério do Trabalho, ao qual a Orientação Jurisprudencial n° 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 n° 3 da mesma norma regulamentar, na qual não há qualquer diferenciação a respeito da necessidade de exposição ao mencionado fator em



PROCESSO N° TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

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.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista com Agravo n° **TST-E-ARR-153200-96.2008.5.15.0133**, em que é Embargante **SUCOCÍTRICO CUTRALE LTDA.** e são Embargados **HILMA RIBEIRO DA SILVA e LUIZ FERNANDO BACLINI FÁVERO E OUTROS.**

A 8ª Turma desta Corte, em seq. 10, não conheceu do recurso de revista da reclamada quanto aos temas da negativa de prestação jurisdicional, responsabilidade subsidiária, adicional de insalubridade e multa pela oposição de embargos de declaração protelatórios.

A reclamada interpõe embargos à SBDI-1, em seq. 15. Pugna pela reforma do acórdão da Turma no que tange aos seguintes temas: **1)** nulidade do acórdão do TRT - negativa de prestação jurisdicional - multa pela oposição de embargos de declaração protelatórios, por violação dos artigos 5º, II, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial; **2)** responsabilidade subsidiária, por violação do artigo 5º, II e LV, da Constituição Federal, contrariedade à Súmula/TST n° 331, IV, e divergência jurisprudencial; **3)** adicional de insalubridade - exposição ao calor do sol - Orientação Jurisprudencial n° 173 da SBDI-1 - inaplicabilidade, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 173 da SBDI-1 e divergência jurisprudencial.

Impugnação apresentada em seq. 18.



PROCESSO Nº TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

Sem remessa dos autos a Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do artigo 83, § 2º, inciso II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

Recurso tempestivo (acórdão publicado em 11/05/2012, conforme certidão de seq. 12, e recurso de embargos protocolizado em 17/05/2012, conforme seq. 16), subscrito por procurador habilitado, preparo desnecessário, cabível e adequado, o que autoriza a apreciação dos pressupostos específicos de admissibilidade.

1 - NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRT - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - MULTA PELA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que o TRT se omitiu em relação a aspectos essenciais da lide, incidindo em negativa de prestação jurisdicional. Pleiteia que, reconhecida a nulidade do acórdão do TRT, seja excluída a multa pela oposição de embargos de declaração protelatórios. Aponta violação dos artigos 5º, II, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial.

A 8ª Turma, ao julgar o recurso de revista da reclamada, deixou consignado, *in verbis*:

“1. NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Suscita a segunda reclamada, às fls. 602/604, a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão foi proferido sem a observação das provas constantes dos autos em relação à responsabilidade subsidiária. Afirma ser contraditória a conclusão de que remunerava a reclamante, uma vez que a própria testemunha da reclamante não soube afirmar com certeza esse fato. Aponta violação dos arts. 5º e 93, IX, da CF.

Registre-se, em primeiro lugar, que a indicação de ofensa ao art. 5º da Constituição Federal não autoriza o conhecimento do recurso de revista quanto à preliminar em foco, ante a restrição inscrita na Orientação Jurisprudencial nº 115 da SDI-1 desta Corte Superior.

Em relação à responsabilidade subsidiária, o Regional, no julgamento do recurso ordinário, assim consignou:



PROCESSO N° TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

‘Tendo o r. decisório absolvido a 2ª reclamada do pleito de condenação subsidiária, recorre a laborista. Sinteticamente assevera existência de responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada quanto aos créditos da obreira que sempre se ativou em seu benefício com intermediação fraudulenta da 1ª ré.

Com razão. Caracterizada está a hipótese da aplicação da Súmula 331 do C. TST, sendo certo que a ausência de vínculo não configura ilegitimidade de parte, pois este não é condição da ação.

Em consonância com a Súmula 331, III do C. TST, só é admitida a intermediação de mão-de-obra quando relativa à atividade-meio da empresa tomadora de serviços e desde que inexistente a pessoalidade e subordinação.

Apesar de ser a reclamante remunerada diretamente pela 1ª reclamada, do conjunto probatório dos autos deflui que o era indiretamente pela segunda reclamada, eis que o numerário era por esta última ofertado. Note-se que a atividade-fim recorrida é a produção de sucos concentrados para sua comercialização. Há que se concluir, portanto, que a colheita de laranja se insere dentre as suas atividades permanentes e essenciais, o que deixa patente que o trabalho dos colhedores da fruta é extremamente necessário à continuidade dos seus negócios. Sem esta atividade, aquela não poderia ser realizada.

A colheita de laranjas, portanto, relaciona-se à atividade-fim da empresa, pois se trata de serviço essencial para a sua finalidade, consistente na produção de suco para exportação.

A contratação por interposta pessoa, ainda que lícita, implica a responsabilidade do tomador de serviços uma vez que este se beneficia da utilidade patrimonial do labor humano, equiparando-se o empregador intermediário à figura de preposto (art. 1521, III, do CC/1916 e 932, III, do CC/2002). Ambos, coligados para uma contratação de natureza triangular, são responsáveis em diferentes medidas pelas lesões resultantes do contrato experimentadas pelo laborista na forma do art. 159, do CC/1916 e 186 c.c. 933, do CC/2002, base legal do inciso IV, da Súmula 331, do C. TST. Tendo havido inadimplemento das parcelas em si, demonstrado está o erro in eligendo e in vigilando, que deve ser reparado na forma da legislação vigente, que se harmoniza perfeitamente com a previsão constitucional constante do inciso II, art. 5º.

Para além dos incontáveis aspectos legais da questão, que se quer ver obedecidos em prol de uma sociedade de direitos democráticos, ‘Eis aqui uma premissa importante de muitos dos desenvolvimentos subseqüentes; à constituição de um estado de direito democrático terá de continuar a solicitar-se uma melhor organização da relação homem-mundo e das relações intersubjetivas, entre e com os homens, seguindo um projeto - quadro de estruturas básicas da justiça...’ (J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, Almedina, Coimbra, 1993, 6ª ed.).



PROCESSO Nº TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

Por último, destaca-se que a responsabilização subsidiária alcança a totalidade dos créditos em razão de que decorre do próprio instituto da subsidiariedade em si.

Reforma-se o r. julgado a fim de declarar a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada pela totalidade de créditos trabalhistas reconhecidos como devidos e encargos fiscais e previdenciários, na forma da lei.' (fls. 567/568)

Opostos embargos de declaração pela segunda reclamada, o Regional os rejeitou sem acrescentar demais fundamentos (seq. 6).

Verifica-se que o Tribunal de origem explicitou de forma fundamentada as razões pelas quais entendeu configurada a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada. Além de a segunda reclamada remunerar indiretamente a reclamante, o trabalho desenvolvido pela empregada - colheita de laranjas - 'relaciona-se à atividade-fim da empresa, pois se trata de serviço essencial para a sua finalidade, consistente na produção de suco para exportação'.

Dessa forma, o alegado depoimento da testemunha da reclamante torna-se irrelevante para a solução da controvérsia, tendo em vista que o Regional fundamentou sua decisão com base em outras provas constantes dos autos, além da constatação de que a reclamante desenvolvia atividades relacionadas à finalidade da empresa.

Frise-se que não se divisa nulidade do acórdão da Turma por negativa de prestação jurisdicional quando o julgador se manifesta, com fundamentos jurídicos pertinentes, a respeito de questão invocada pela parte. A Constituição Federal não exige que as decisões sejam extensivamente fundamentadas. Impõe, isto sim, que à tutela reivindicada pelo interessado corresponda uma efetiva resposta do Estado-Juiz, mediante explícitos fundamentos. A mera objeção aos interesses da parte não dá azo à arguição de nulidade do julgado.

Por tais motivos, não se divisa a nulidade do acórdão proferido pelo Regional por negativa de prestação jurisdicional, haja vista que o julgador se manifestou, com fundamentos jurídicos pertinentes, a respeito da questão invocada pela parte.

Incólume, pois, o artigo 93, IX, da Constituição Federal.
Não conheço." (seq. 10, págs. 3/6)

Esclareça-se, inicialmente, que a v. decisão ora embargada foi publicada na vigência da Lei nº 11.496/2007, que emprestou nova redação ao artigo 894 da CLT, pelo que estão os presentes embargos regidos pela referida lei. E, nos termos da atual sistemática processual, o recurso de embargos só se viabiliza se demonstrada divergência entre arestos de Turmas desta Colenda Corte, ou entre arestos de Turmas e da SDI. Nesse passo, afigura-se imprópria a invocação de ofensa a dispositivo legal ou preceito constitucional a justificar o conhecimento dos embargos, pelo que não cabe o exame da alegada violação dos artigos 5º, II, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Por outro lado, os arestos transcritos em seq. 15, págs. 22/30 e a Súmula/TST nº 184 são inservíveis à demonstração do



PROCESSO Nº TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

dissenso, porquanto inespecíficos, já que tratam de hipóteses em que são opostos embargos de declaração para sanar omissão existente no acórdão embargado, bem como da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional quando ela persiste, enquanto que na situação dos autos a Turma observou que "o julgador se manifestou, com fundamentos jurídicos pertinentes, a respeito da questão invocada pela parte". Incidência da Súmula/TST nº 296, I.

Não conheço.

2 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que a Turma "confundiu contrato de compra de laranjas, na modalidade posto-fábrica, com contrato de colheita de laranja, e esta altera substancialmente a responsabilidade da embargante, que nada teve a ver com o labor da embargada". Aponta violação do artigo 5º, II e IV, da Constituição Federal, contrariedade à Súmula/TST nº 331, IV, e divergência jurisprudencial.

A 8ª Turma, ao julgar o recurso de revista da reclamada, deixou consignado, *in verbis*:

"2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Em relação ao tema, o Regional consignou:

‘Tendo o r. decisório absolvido a 2ª reclamada do pleito de condenação subsidiária, recorre a laborista. Sinteticamente assevera existência de responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada quanto aos créditos da obreira que sempre se ativou em seu benefício com intermediação fraudulenta da 1ª ré.

Com razão. Caracterizada está a hipótese da aplicação da Súmula 331 do C. TST, sendo certo que a ausência de vínculo não configura ilegitimidade de parte, pois este não é condição da ação.

Em consonância com a Súmula 331, III do C. TST, só é admitida a intermediação de mão-de-obra quando relativa à atividade-meio da empresa tomadora de serviços e desde que inexistente a pessoalidade e subordinação.

Apesar de ser a reclamante remunerada diretamente pela 1ª reclamada, do conjunto probatório dos autos deflui que o era indiretamente pela segunda reclamada, eis que o numerário era por esta última ofertado. Note-se que a atividade-fim recorrida é a produção de sucos concentrados para sua comercialização. Há que se concluir, portanto, que a colheita de laranja se insere dentre as suas atividades permanentes e essenciais, o que deixa patente que o trabalho dos colhedores da fruta é extremamente necessário à continuidade dos seus negócios. Sem esta atividade, aquela não poderia ser realizada.



PROCESSO Nº TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

A colheita de laranjas, portanto, relaciona-se à atividade-fim da empresa, pois se trata de serviço essencial para a sua finalidade, consistente na produção de suco para exportação.

A contratação por interposta pessoa, ainda que lícita, implica a responsabilidade do tomador de serviços uma vez que este se beneficia da utilidade patrimonial do labor humano, equiparando-se o empregador intermediário à figura de preposto (art. 1521, III, do CC/1916 e 932, III, do CC/2002). Ambos, coligados para uma contratação de natureza triangular, são responsáveis em diferentes medidas pelas lesões resultantes do contrato experimentadas pelo laborista na forma do art. 159, do CC/1916 e 186 c.c. 933, do CC/2002, base legal do inciso IV, da Súmula 331, do C. TST. Tendo havido inadimplemento das parcelas em si, demonstrado está o erro in eligendo e in vigilando, que deve ser reparado na forma da legislação vigente, que se harmoniza perfeitamente com a previsão constitucional constante do inciso II, art. 5º.

Para além dos incontáveis aspectos legais da questão, que se quer ver obedecidos em prol de uma sociedade de direitos democráticos, 'Eis aqui uma premissa importante de muitos dos desenvolvimentos subseqüentes; à constituição de um estado de direito democrático terá de continuar a solicitar-se uma melhor organização da relação homem-mundo e das relações intersubjetivas, entre e com os homens, seguindo um projeto - quadro de estruturas básicas da justiça...' (J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, Almedina, Coimbra, 1993, 6a ed.).

Por último, destaca-se que a responsabilização subsidiária alcança a totalidade dos créditos em razão de que decorre do próprio instituto da subsidiariedade em si.

Reforma-se o r. julgado a fim de declarar a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada pela totalidade de créditos trabalhistas reconhecidos como devidos e encargos fiscais e previdenciários, na forma da lei.' (fls. 567/568)

Sustenta a segunda reclamada, às fls. 604/609, que não restou provado nos autos que era tomadora de serviços ou que a atividade de colheita desenvolvida pela reclamante lhe era destinada. Aduz, ainda, que não se configurou a hipótese de culpa in eligendo ou in vigilando. Aponta violação dos arts. 5º, II e LV, da CF, 818 da CLT e 333 do CPC, contrariedade à Súmula nº 331, IV, do TST e divergência jurisprudencial.

Sem razão.

O quadro fático delineado pelo Regional aponta no sentido de que a reclamante foi contratada por intermédio de empresa interposta para trabalhar em atividade relacionada à atividade-fim da segunda reclamada. Dessa forma, o Regional concluiu que a segunda reclamada se beneficiou da força de trabalho da reclamante, o que permite, por certo, caracterizá-la como tomadora dos serviços, sendo, pois, responsável subsidiariamente pelos créditos trabalhistas devidos à empregada, nos moldes da Súmula 331, IV, do TST. Incólume o art. 5º, II e LV, da CF.

Ressalte-se que a hipótese dos autos atrairia a incidência do item I da Súmula nº 331 do TST, ou seja, poderia ser reconhecido o vínculo de emprego diretamente com a segunda reclamada, diante da atividade



PROCESSO Nº TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

desenvolvida pela reclamante. Todavia, considerando a impossibilidade de reformatio in pejus, mantém-se a decisão regional nos termos em que se encontra.

Cumpre acrescentar que não há violação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, uma vez que o Regional não solucionou a controvérsia com base na regra do ônus probatório, mas sim pela análise das provas dos autos.

Por fim, em relação à divergência jurisprudencial, verifica-se que os arestos de fls. 599/601 e 606/609 são inservíveis, nos termos da OJ nº 111 da SDI-1 do TST, porquanto oriundos do mesmo Regional prolator da decisão recorrida.

Não conheço.” (seq. 10, págs. 6/8) (g.n.)

Esclareça-se, inicialmente, que a v. decisão ora embargada foi publicada na vigência da Lei nº 11.496/2007, que emprestou nova redação ao artigo 894 da CLT, pelo que estão os presentes embargos regidos pela referida lei. E, nos termos da atual sistemática processual, o recurso de embargos só se viabiliza se demonstrada divergência entre arestos de Turmas desta Colenda Corte, ou entre arestos de Turmas e da SDI. Nesse passo, afigura-se imprópria a invocação de ofensa a dispositivo legal ou preceito constitucional a justificar o conhecimento dos embargos, pelo que não cabe o exame da alegada violação do artigo 5º, II e IV, da Constituição Federal.

Por outro lado, tendo a Turma verificado a ocorrência de intermediação de mão-de-obra, não é possível a exclusão da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços com base no entendimento contido na Súmula/TST nº 331, IV. Encontra-se correta a decisão embargada no sentido de que *“poderia ser reconhecido o vínculo de emprego diretamente com a segunda reclamada, diante da atividade desenvolvida pela reclamante. Todavia, considerando a impossibilidade de reformatio in pejus, mantém-se a decisão regional nos termos em que se encontra”*.

Por fim, os arestos transcritos em seq. 15, págs. 31/37, são inservíveis à demonstração do dissenso, nos termos do artigo 894, II, da CLT, porque originários de Tribunais Regionais e de Varas do Trabalho.

Não conheço.

3 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - EXPOSIÇÃO AO CALOR DO SOL - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 173 DA SBDI-1 - INAPLICABILIDADE CONHECIMENTO



PROCESSO Nº TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

A embargante sustenta que é indevido adicional de insalubridade em razão da exposição ao calor gerado pelos raios solares. Aponta contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1 e divergência jurisprudencial.

A 8ª Turma, ao tratar da questão, deixou consignado, *in verbis*:

“3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO.

O Regional explicitou que:

‘Aduzindo que comprovado pelo laudo pericial a exposição a agentes insalubres, recorre a laborista da decisão que indeferiu adicional de insalubridade. Reporta-se ao trabalho pericial técnico, a inexistência de EPI's e pretende reforma do decidido para ser-lhe deferido o adicional de insalubridade em grau médio em face da exposição aos agentes físicos (raios solares e calor). Pretende, ainda, seja o aludido adicional calculado sobre o salário base da obreira.

O r. decisório asseverou que a perícia concluiu pela ocorrência de insalubridade nas atividades operadas em vista da exposição excessiva ao sol sem o devido fornecimento de EPI's, porém indeferiu o pleito obreiro por não se encontrar a atividade classificada na relação oficial NR 15 e consoante o entendimento jurisprudencial já predominante a teor da OJ nº 173, da SDI-1.

Quando ocorre a breve exposição a raios solares impõe-se a aplicação da OJ nº 173, da SDI-1 do C. TST. Entretanto, essa não é a hipótese dos autos, a prova técnica indispensável concluiu pela exposição habitual e permanente sem a adequada proteção. Portanto, conclui-se pela exposição à agentes físicos em condições insalubres, ultrapassando-se os limites de tolerância em vista da ausência da respectiva proteção aos efeitos nocivos do calor excessivo e dos raios solares, que merece reparação na forma da legislação.

Destacando-se que inexistentes elementos suficientes a infirmar o trabalho e as conclusões do perito do juízo, merece reforma o r. decisum para afastar a incidência da OJ nº 173, da SDI-1, do C. TST, e condenar as reclamadas, sendo a 2ª ré subsidiariamente, ao pagamento de adicional de insalubridade por radiação não ionizante, nos termos da NR15 e NR21, em grau médio (20%), calculado sobre o salário mínimo, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, como a seguir se verá.

[...]’ (fl. 569)

A reclamada, em seu recurso de revista (fls. 610/612), sustenta que inexistente determinação prevista em lei para a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade em caso de exposição a raios solares. Indica contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 173 da SDI-1 desta Corte e transcreve arestos para confronto jurisprudencial.

Sem razão.

Consoante a decisão regional, a reclamante estava exposta a calor superior ao limite de tolerância, conforme constatou o laudo pericial. Diante desses fatos, foi-lhe deferido o adicional de insalubridade em grau médio.



PROCESSO Nº TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

Dos fundamentos expostos pela Corte a quo, não há como entender pela aplicação da OJ nº 173 da SDI-1 do TST, tendo em vista que o perito constatou que a atividade desenvolvida pela reclamante se enquadrava em norma regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego.

Ademais, registre-se que, em situações análogas, esta Corte tem proferido decisões no mesmo sentido, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

‘RECURSO DE REVISTA. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. HORAS EXTRAS. TRABALHADOR RURAL. CORTE DE CANA. [...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. A constatação do perito pela existência de condições de trabalho insalubres não decorreu apenas do fato de o Reclamante trabalhar a céu aberto, mas em razão da exposição ao calor em patamar superior ao estabelecido no Anexo 3 da NR-15 do MTb. Inaplicável a OJ-SDI-1 n.º 173 do TST. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido.’ (RR - 171500-52.2008.5.15.0054, Relator Juiz Convocado: Sebastião Geraldo de Oliveira, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2011.)

‘RECURSO DE REVISTA. [...] 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 nº 173 da SBDI-1 do TST, conforme precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido. [...]’ (RR-175200-22.2008.5.09.0242, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, data de julgamento: 31/8/2011, 8ª Turma, DEJT: 2/9/2011 - grifos apostos)

‘RECURSO DE REVISTA. [...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO DECORRENTE DO TRABALHO A CÉU ABERTO. Não obstante o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 173 da SDI/I deste c. 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. [...]’ (RR - 12500-57.2009.5.15.0029, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 8/6/2011, 6ª Turma, DEJT: 5/8/2011)

‘ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO - SOBRECARGA TÉRMICA NO TRABALHO EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. I - Constata-se 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



PROCESSO Nº TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

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 nº 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 nº 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 nºs 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.' (RR - 46700-88.2007.5.15.0117, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 29/9/2010, 4ª Turma, DEJT: 8/10/2010)

'I - 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. [...] (RR-49000-92.2009.5.09.0093 , Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, data de julgamento: 26/4/2011, 8ª Turma, DEJT: 29/4/2011)

Por fim, quanto aos arestos trazidos às fls. 610/611, o primeiro e o último são inservíveis, pois oriundos de órgãos não elencados no art. 896, -a-, da CLT; os demais são inespecíficos, à luz da Súmula nº 296, I, do TST, pois tratam de hipóteses em que o empregado não estava submetido a calor excessivo, superior ao limite de tolerância, conforme constatou o Regional nestes autos.

Não conheço." (seq. 10, págs. 8/12) (g.n.)

A 8ª Turma adotou entendimento no sentido de que a exposição do trabalhador ao calor decorrente da incidência de raios solares lhe confere o direito ao recebimento de adicional de insalubridade.

Entretanto, tal conclusão discrepa do teor do aresto transcrito em seq. 15, págs. 9/10, originário da 5ª Turma desta Corte e publicado no DEJT de 16/12/2011, a saber:

Firmado por assinatura digital em 24/08/2012 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A RAIOS SOLARES. INDEVIDO. ‘Em face da ausência de previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto (art. 195, CLT e NR 15 MTb, Anexo 7)’ (Orientação Jurisprudencial 173 da SDI-1 do TST)”

Ante o exposto, conheço do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

A Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1 assim dispõe:

“173. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RAIOS SOLARES. INDEVIDO (inserida em 08.11.2000) Em face da ausência de previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto (art. 195, CLT e NR 15 MTb, Anexo 7).”

O Anexo 7 da NR 15 do Ministério do Trabalho, ao qual o mencionado verbete 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.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta SBDI-1:

“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



PROCESSO Nº TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

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 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.” (E-ED-RR - 104400-28.2008.5.09.0093 Data de Julgamento: 19/04/2012, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Data de Publicação: DEJT 27/04/2012)

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. CABIMENTO. ARTIGO 894, II, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO CALOR E AOS RAIOS SOLARES. 1. A fim de merecer enquadramento no permissivo do artigo 894, II, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a nova redação conferida pela Lei n.º 11.496/2007, os embargos devem demonstrar a existência de divergência jurisprudencial entre decisões proferidas por Turmas desta Corte superior, ou destas com julgados da Seção de Dissídios Individuais. A partir do advento da nova lei, não se conhece de recurso de embargos com base em violação de dispositivo de lei e da Constituição da República. 2. Inviável, de outro lado, o conhecimento de embargos, por divergência jurisprudencial, quando inespecíficos os arestos trazidos a colação, nos termos da Súmula n.º 296, I, do Tribunal Superior do Trabalho. 3. Não procede a alegação de contrariedade ao entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n.º 173 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, que trata especificamente da exposição do trabalhador em atividade de céu aberto (NR 15, Anexo 7). O adicional de insalubridade foi deferido com base na exposição do trabalhador ao calor, e não apenas em face da sua exposição a raios solares. Não há falar, portanto, na incidência da referida orientação jurisprudencial, visto que a condição insalubre a que estava submetido o empregado - calor - encontra-se devidamente prevista nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho (NR 15 Anexo 3). Precedente desta SBDI-1. 4. Recurso de embargos não conhecido.” (E-ED-RR - 134300-41.2007.5.15.0120 Data de Julgamento: 22/03/2012, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Data de Publicação: DEJT 03/04/2012)

“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



PROCESSO N° TST-ARR-153200-96.2008.5.15.0133 - FASE ATUAL: E

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." (E-RR - 135500-44.2008.5.15.0154 Data de Julgamento: 01/03/2012, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Data de Publicação: DEJT 09/03/2012)

Ante o exposto, nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos somente quanto ao tema do adicional de insalubridade, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 23 de agosto de 2012.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

RENATO DE LACERDA PAIVA

Ministro Relator