



PROCESSO Nº TST-ED-AIRR-1247-57.2013.5.04.0023

ACÓRDÃO
(7ª Turma)
GMRLP/fm/ge

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS. Embargos de declaração acolhidos para acrescentar à fundamentação do acórdão as razões ora consignadas no voto, sem imprimir efeito modificativo ao julgado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-ED-AIRR-1247-57.2013.5.04.0023**, em que é Embargante **HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE** e Embargado **ALDONES DOS SANTOS**.

Trata-se de **embargos de declaração** opostos contra o acórdão de seq. 21, por meio do qual a 7ª Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos de instrumentos protocolados pelas partes.

O recorrente, ora embargante, opõe os presentes embargos de declaração, por intermédio das razões de seq. 23, apontando **omissão** no acórdão embargado.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração foram opostos tempestivamente e regular encontra-se a representação processual, razão por que deles **conheço**.

O embargante sustenta a existência de omissão no acórdão embargado.

Afirma que a decisão foi omissa, quando do exame da matéria **“adicional de periculosidade - ônus da prova”**, ao não se pronunciar sobre a



PROCESSO Nº TST-ED-AIRR-1247-57.2013.5.04.0023

aplicação, ao caso, do posicionamento firmado pela SDBI-1 do TST no julgamento do **IRR -1325-18.2012.5.04.001 (Tema 10)**, em que restou assentada a tese de que *"não é devido o adicional de periculosidade a trabalhador que, sem operar o equipamento móvel de Raios X, permaneça, habitual, intermitente, ou eventualmente nas áreas de seu uso"*.

Ressalta que *"A condenação do hospital ao pagamento do adicional de periculosidade ao embargado tem fulcrum na exposição ao aparelho de raio x móvel com base em mera interpretação do perito ao Quadro anexo à Portaria 518/03, no item 4.1."* e que, *"No entanto, a Portaria 518/03 nunca previu que a utilização do raio x móvel importaria em condições de trabalho perigoso, e a Portaria 595/2015 destinou-se a esclarecer que o labor da recorrida nunca fora perigoso"*.

Em suma, conforme consagrado no julgamento do incidente de recursos repetitivos, já mencionado, sustenta que a Portaria nº 595/2015 tem aplicabilidade mesmo antes da sua edição, porquanto apenas interpretou o normativo anteriores, e, de acordo com referido ato normativo, não é devido o adicional de periculosidade no caso de aparelho de raio-x móvel.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, *"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material"*.

E, ainda, o art. 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho: *"Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso"*.

A Eg. Sétima Turma desta Corte negou provimento ao agravo de instrumento, no particular, com base nos seguintes fundamentos:

[...]

Quanto ao tema **"adicional de periculosidade - ônus da prova"**, o Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, de inviável reexame nessa esfera recursal, a teor do disposto na Súmula/TST nº 126, consignou que *"Em inspeção realizada pelo perito do Juízo, este constatou que o reclamante participava diretamente dos procedimentos radiológicos (fl. 222-v), ocasião em que ficava segurando os*



PROCESSO Nº TST-ED-AIRR-1247-57.2013.5.04.0023

pacientes para o disparo do Raio-X, ficando exposto a radiações ionizantes, mesmo com uso de EPIs". Acrescentou que "A testemunha Jandira Peixoto confirmou que não se afasta do paciente na ocasião em que é realizado exame de Raio-X". Nesse contexto, o Colegiado entendeu que "devem ser acolhidas as conclusões do perito do Juízo (fls. 222/223), no sentido de que as atividades desempenhadas pelo reclamante eram perigosas, no período até julho de 2011, em face do perigo iminente de exposição à radiação, nos termos da NR-16 da Portaria nº 3214/78, Portaria nº 3393/87 e Portaria nº 518/03, todas do Ministério do Trabalho". Assim, manteve a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade até julho de 2011, em razão da exposição do reclamante a Raio-X durante o desempenho de suas atividades.

Nesse ponto, o acórdão regional está em consonância com a jurisprudência dessa corte, no sentido de conceder o pagamento de adicional de periculosidade ao reclamante em virtude da exposição à radiação ionizante, nos termos da OJ 345 da SDI-1/TST, in verbis:

OJ-SDI1-345 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA. DEVIDO (DJ 22.06.2005)

A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho nºs 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, "caput", e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade.

Outrossim, também não vislumbro ofensa aos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, I, do Código de Processo Civil, na medida em que o Tribunal Regional concluiu devido o adicional de periculosidade, porque restou comprovado, pela prova pericial e testemunhal, que o reclamante trabalhava exposto a agente perigoso, ou seja, em condições perigosas, pois ficava exposto a radiações ionizantes, eis que "participava diretamente dos procedimentos radiológicos (fl. 222-v), ocasião em que ficava segurando os pacientes para o disparo do Raio-X", ou seja, "em face do perigo iminente de exposição à radiação, nos termos da NR-16 da Portaria nº 3214/78, Portaria nº 3393/87 e Portaria nº 518/03, todas do Ministério do Trabalho". Dessa forma, observe-se que o Colegiado fez prevalecer a conclusão do perito, deferindo o adicional de periculosidade com base na prova técnica. Assim, por se tratar da aplicação do ônus objetivo da prova, resta despicienda a discussão acerca do ônus subjetivo, pelo que não há que se falar em ofensa aos dispositivos legais supracitados.

Vale esclarecer que o Tribunal Regional decidiu em consonância com o disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil de 1973, posto que a



PROCESSO Nº TST-ED-AIRR-1247-57.2013.5.04.0023

conclusão a que chegou decorreu da aplicação do princípio da persuasão racional. Cumpre observar que não mais vigora o sistema da prova legal, onde o valor das provas era tarifado. No sistema atual, é livre a apreciação e valoração das provas, bastando que o juiz atenda aos fatos e circunstâncias constantes dos autos e indique os motivos que lhe formaram o convencimento.

Nesse passo, estando a decisão regional em consonância com a atual, notória e iterativa jurisprudência desta Corte, consubstanciada na OJ 345 da SDI-1/TST, o conhecimento do recurso de revista esbarra nos óbices do artigo 896, §7º, da Consolidação das Leis do Trabalho e da Súmula/TST nº 333, não havendo que se falar em violação a dispositivos legais e constitucionais.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

Muito embora relevantes os argumentos apresentados pela embargante, o caso não comportar efeito modificativo, mas tão somente esclarecimentos adicionais. Vejamos.

De fato, a SBDI-1 do TST, no julgamento do incidente de recurso repetitivo no IRR nº 1325-18.2012.5.04.0013 (Tema nº 10), houve por bem fixar tese de mérito, concluindo, por maioria, não ser devido o adicional de periculosidade aos empregados de hospitais que permanecem em áreas comuns, como leitos de internações, durante o uso de equipamento móvel de raios x.

A tese acha-se fixada nos seguintes termos:

I - a Portaria nº 595/2015 do Ministério do Trabalho e sua nota explicativa não padecem de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

II - não é devido o adicional de periculosidade a trabalhador que, sem operar o equipamento móvel de Raios X, permaneça, habitual, intermitente, ou eventualmente nas áreas de seu uso.

III - os efeitos da Portaria nº 595/2015 do Ministério do Trabalho alcancam as situações anteriores à data de sua publicação.

Ocorre que, no acórdão regional, não há registro fático que aponte para a exposição do trabalhador, seja de forma exclusiva, seja de forma alternada, a aparelho móvel de raio-x no ambiente de trabalho. Nesse sentido, convém transcrever a íntegra do quadro fático delimitado pelo TRT:

[...]

O reclamante (fl. 209) confirmou e reiterou ao perito do Juízo que, a partir de julho/2011, não mais auxiliou os Técnicos de Raio-X nos procedimentos e preparação dos pacientes. Em razão disso, não há o que ser retificado na sentença que limitou o deferimento do adicional de periculosidade até julho de 2011.

O direito à percepção de adicional de periculosidade não está relacionado ao contato direto com o agente nocivo à saúde, mas sim guarda



PROCESSO Nº TST-ED-AIRR-1247-57.2013.5.04.0023

relação com o risco de infortúnio, inclusive no caso de radiações ionizantes. Permite esta conclusão o art. 1º da Portaria nº 518/03 do Ministério do Trabalho, o qual resolve:

*Art. 1º **Adotar como atividades de risco em potencial** concernentes a radiações ionizantes ou substancias radioativas, o "Quadro de Atividades e Operações Perigosas", aprovado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, a que se refere o ANEXO da presente Portaria. (grifei)*

O referido quadro de atividades destaca como operações perigosas:

...

*Atividades de operação com aparelhos de raios-X, com irradiadores de radiação gama, radiação beta ou radiação de nêutrons, incluindo: Salas de irradiação e de **operação de aparelhos de raios-X** e de irradiadores gama, beta ou nêutrons. (grifei).*

Do conteúdo normativo, é possível constatar que, tratando-se de operação com aparelho de Raio-X, o fato gerador para percepção de adicional de periculosidade não é o vazamento de radiação, mas sim o **risco em potencial** de infortúnio.

Em inspeção realizada pelo perito do Juízo, este constatou que o reclamante participava diretamente dos procedimentos radiológicos (fl. 222-v), ocasião em que ficava segurando os pacientes para o disparo do Raio-X, ficando exposto a radiações ionizantes, mesmo com uso de EPIs.

A testemunha Jandira Peixoto confirmou que não se afasta do paciente na ocasião em que é realizado exame de Raio X.

Nesse caso, devem ser acolhidas as conclusões do perito do Juízo (fls. 222/223), no sentido de que as atividades desempenhadas pelo reclamante eram perigosas, no período até julho de 2011, em face do perigo iminente de exposição à radiação, nos termos da NR-16 da Portaria nº 3214/78, Portaria nº 3393/87 e Portaria nº 518/03, todas do Ministério do Trabalho. Incide a disposição da Súmula nº 42 deste E. TRT.

Tenho por prequestionados todas as teses e dispositivos legais invocados, em face da adoção de tese explícita. Inteligência da Súmula nº 297, I, do TST.

Nego provimento ao recurso do reclamado.

Acrescente-se que não foram opostos embargos de declaração a fim de instar o TRT a se manifestar acerca desse importante aspecto fático.

Desse modo, para se chegar à conclusão diversa, seria necessária reexaminar o acervo probatório, expediente desautorizado pela Súmula/TST nº 126.

Assim sendo, **acolho** os embargos de declaração apenas para prestar esclarecimentos e acrescer à fundamentação do acórdão recorrido as razões ora consignadas no voto, sem efeito modificativo.



PROCESSO Nº TST-ED-AIRR-1247-57.2013.5.04.0023

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo.

Brasília, 22 de setembro de 2021.

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

RENATO DE LACERDA PAIVA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10044EDCC7E08247E2.