



ACÓRDÃO
(2ª Turma)
GMMHM/asdc/nt

PROCESSO Nº TST-RR-1461-05.2017.5.13.0008

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014.

INSTRUÇÃO NORMATIVA 40 DO TST.

PRECLUSÃO.

A decisão de admissibilidade do presente recurso de revista é posterior a 15/04/2016, portanto, segue a nova sistemática processual estabelecida por esta Corte Superior a partir do cancelamento das suas Súmula 285 e OJ 377 da SBDI-1, e da edição da Instrução Normativa 40 do TST. Nessa senda, tem-se que é ônus da parte a oposição de embargos de declaração, quanto aos temas constantes do recurso de revista que não foram analisados na decisão de admissibilidade prévia pelo Tribunal Regional, assim como impugnar, mediante a interposição de agravo de instrumento, os temas constantes do recurso de revista que não foram admitidos, sob pena de preclusão. Nesta esteira, inviabilizada a análise do recurso quanto ao item relativo à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. **Recurso de revista não conhecido.**

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A TEMPERATURAS ELEVADAS. ELETRICISTA.

OJ 173, II, DA SDI-I DO TST.

Nos termos da Orientação Jurisprudencial 173, da SBDI-1, do TST, é indevido o adicional de insalubridade pelo exercício de atividade a céu aberto em virtude da inexistência de previsão legal, sendo devido apenas quando ficar comprovada a exposição ao calor acima dos limites de tolerância. O acórdão consigna que o laudo pericial apontou que no posto de trabalho do



PROCESSO Nº TST-RR-1461-05.2017.5.13.0008

reclamante, o IBUTG equivalia a 28,4°, estando acima do limite de tolerância de 26,8° a 28,0°, para atividade moderada. Assim sendo, é devido o adicional de insalubridade. Inteligência da OJ 173, da SBDI-1, do TST.
Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1461-05.2017.5.13.0008**, em que é Recorrente **RAPHAEL DE SOUSA SILVA** e Recorrida **ENERGISA BORBOREMA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região deu provimento ao recurso ordinário da reclamada para julgar improcedentes os pedidos constantes na petição inicial (fls. 195/201 e 209/213).

O reclamante interpõe recurso de revista às fls. 216/230, com fundamento no artigo 896 da CLT.

Despacho de admissibilidade às fls. 235/236, com apresentação de contrarrazões pela reclamada às fls. 239/244.

É o relatório.

V O T O

I – RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO.

1.1) Conhecimento

O recurso de revista é posterior a 15/04/2016, portanto, segue a nova sistemática processual estabelecida por esta Corte Superior a partir do cancelamento das suas Súmula 285 e OJ 377 da SBDI-1, e da edição da Instrução Normativa 40 do TST.

Nessa senda, tem-se que é ônus da parte a oposição de embargos de declaração, quanto aos temas constantes do recurso de revista que não



PROCESSO Nº TST-RR-1461-05.2017.5.13.0008

foram analisados na decisão de admissibilidade prévia pelo Regional, assim como impugnar, mediante a interposição de agravo de instrumento, os temas constantes do recurso de revista que não foram admitidos, sob pena de preclusão.

Nesta esteira, inviabilizada a análise do recurso quanto ao item relativo à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Não conheço.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

2.1) Conhecimento

O Tribunal Regional assim decidiu, no tema:

"[...] De acordo com a inicial, o demandante trabalhou para a reclamada no período de 18/08/2014, exercendo a função de eletricitista, até ser demitido sem justa causa, em 11/07/2016. Pugna pelo pagamento do adicional de insalubridade, alegando que sua exposição diária ao calor, superava o limite de tolerância.

Em sua contestação, a demandada nega as alegações autorais, ao argumento de que o autor, durante todo seu contrato de trabalho, sempre recebeu adicional de periculosidade, sustentando que é vedada a cumulação dos adicionais, ainda que os agentes insalubres e perigosos sejam distintos. Diz que não há previsão legal, notadamente na NR 15 do Ministério do Trabalho, para o pagamento de tal parcela, em decorrência dos raios solares a que se expõe o obreiro, quando o serviço é prestado a céu aberto. Aduz, também, que todos EPIS necessários à proteção de sua saúde e de sua integridade física, eram devidamente fornecidos ao reclamante, razão pela qual pugna pela improcedência da demanda (ID. 67E4ab4).

O título foi deferido pela instância de origem, com base no laudo do perito, que considerou que o "reclamante estava exposto ao agente físico calor e o valor da avaliação quantitativa está acima do limite de tolerância" (ID. c39c212 - Pág.02).

De fato, de acordo com o laudo pericial apresentado, o expert verificou que, no posto de trabalho do Reclamante, o IBUTG correspondia a 28,4°, valor esse acima, portanto, do limite de tolerância de 26,8° a 28,0°, para atividade moderada. (ID. 9257Bfc-pág.05).

Ao final, concluiu o perito que o ambiente "é insalubre em grau médio por todo período de trabalho, segundo a NR-15, anexo 3, haja vista que o reclamante estava exposto ao agente físico calor e o valor da avaliação quantitativa está acima do limite de tolerância" (ID. 9257bfc - Pág. 7).

De início, convém ressaltar que o perito concluiu que a temperatura suportada pelo demandante em suas atividades estava apenas a 0,4° acima do permitido, ou seja, praticamente inexistente.



PROCESSO Nº TST-RR-1461-05.2017.5.13.0008

Por outro lado, a Orientação Jurisprudencial 173 da SBDI-1 do TST em seu item I afasta o adicional de insalubridade pelo trabalho em céu aberto, sujeito à radiação solar, por falta de previsão legal, a saber:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 1 - Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE). II - Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE.

O item II da referida Orientação Jurisprudencial cristalizou o entendimento da Corte Superior Trabalhista, no sentido de admitir o adicional de insalubridade decorrente de radiação solar apenas nos casos em que o trabalhador esteja exposto ao calor excessivo por ela causado, nos termos do Anexo 3 da NR 15 do MTE.

Verifica-se da decisão recorrida, fundamentada no laudo pericial, que ao agente considerado insalubre (radiação não ionizante) teria decorrido da incidência de raios solares. Todo o fundamento baseia-se, pois, no fato de o autor ter laborado a céu aberto e sob sol forte, não havendo indicação de outra fonte que pudesse emanar o calor e a radiação, que não a incidência de luz solar.

As NRs invocadas pelo expert servem de parâmetro, mas devem ser sopesadas em face das peculiaridades de cada situação. É exatamente o que se evidencia nestes autos.

Ressalte-se que o julgador não se encontra adstrito ao laudo pericial, pois pode formar a sua convicção com base em outros elementos, segundo os princípios insculpidos nos artigos 436 e 437 do CPC.

Assim, o deferimento do adicional de insalubridade pela simples exposição à radiação não ionizante, presente nos raios solares, contraria a jurisprudência consolidada do TST, entendimento ao qual me filio.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes no sentido de não ser devido o adicional de insalubridade pela exposição do trabalhador à radiação não ionizante e ao calor, decorrentes da incidência de raios solares (trabalho a céu aberto), nos termos da OJ/SBDI-1 173:

(...) RECURSO DE REVISTA. SEGUNDA RECLAMADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RAIOS SOLARES. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 173 DA SBDI-1 DO TST. De acordo com o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n.º 173 da SBDI-1 desta Corte, o empregado que labora em atividade



PROCESSO Nº TST-RR-1461-05.2017.5.13.0008

a céu aberto não faz jus ao adicional de insalubridade, ante a ausência de previsão legal. Dessarte, tendo a Corte de origem deferido o adicional em comento, deve sua decisão ser reformada, de modo a adequá-la à jurisprudência desta Corte. Recurso de Revista conhecido em parte e provido. (TST, ARR-1726-34.2010.5.15.0125, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4.^a Turma, DEJT 28/11/2014)

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ATIVIDADE A CÉU ABERTO - EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO SOLAR. Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE) (item I da Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1 desta Corte). Recurso de revista conhecido e provido. Prejudicado o exame do tema adicional de insalubridade - base de cálculo. (TST, RR-151200-61.2004.5.15.0102. Min. Renato de Lacerda Paiva, 2.^a Turma, DEJT 7/11/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA (...) 2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RAIOS SOLARES. RADIAÇÃO NÃO IONIZANTE. CONTRARIEDADE À OJ 173, ITEM II, DA SDI-1, DO C. TST NÃO CARACTERIZADA. O v. aresto vai ao encontro do entendimento deste C. Tribunal Superior do Trabalho, insculpido na OJ 173, I, da SDI-1, no sentido de que as radiações não ionizantes emitidas pelo sol, por não estarem previstas em lei, não ensejam o pagamento do adicional de insalubridade. Não há falar-se, portanto, em contrariedade à OJ 173, II, da SDI-1, do C. TST, que trata de hipótese fática diversa. Estando a decisão recorrida em consonância com Súmula desta Corte Superior, o trânsito do recurso de revista encontra óbice intransponível no artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333 do C. TST. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (TST, AIRR-1568-83.2010.5.15.0058 Rel. Min. Jane Granzoto Torres da Silva, 8.^a Turma, DEJT 7/11/2014).

Do cotejo dos autos, observo também que não há nenhum relato de ocorrências entre os empregados que desempenham atividades expostas aos raios solares, a exemplo de queimaduras ou eritema solar, dermatite, urticária solar, além de outras enfermidades, o que denota a eficácia dos equipamentos de proteção recebidos pelo empregado, a exemplo das luvas, capacetes, calça e camisa antichamas, óculos de lentes cinzas e Protetor Solar FP 30, conforme ID. ce084f6 - Pág. 2.

Transcrevo, também, aresto desta Corte:



PROCESSO Nº TST-RR-1461-05.2017.5.13.0008

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A RAIOS SOLARES. INDEVIDO. O labor a céu aberto com exposição a raios solares, por si só, não gera o direito ao adicional de insalubridade, porquanto inexistente norma que enquadre essa incidência como fator nocivo à saúde do trabalhador, a teor da Orientação Jurisprudencial 173 da SDI-1 do C. TST. (TRT 13ª R., RO 0130033-12.2013.5.13.0010, Rel. Des. Wolney de Macedo Cordeiro, Dje. 12.11.2014)

Assim, inexistindo norma que enquadre a exposição a raios solares como fator nocivo à saúde do trabalhador, a teor da Orientação Jurisprudencial 173 da SDI-1 do C. TST, impõe-se excluir da condenação o adicional de insalubridade e reflexos.

Quanto à insurgência recursal a respeito da vedação de cumulação e percepção de adicional de insalubridade e periculosidade, essa matéria resta prejudicada, em razão do fundamento acima esposado.

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso para julgar improcedentes os pedidos autorais. Custas invertidas e dispensadas." – grifei.

O reclamante pretende a reconstituição da sentença de origem, que deferiu o adicional de insalubridade em grau médio e reflexos. Assevera que o acórdão é contraditório por dois motivos, "primeiro ele aduz que a insalubridade somente se justifica nas hipóteses enquadradas no anexo 3 da NR15 (o que foi alvo de enquadramento pelo laudo técnico) e segundo porque afirmar que o trabalho a céu aberto afasta o pagamento de adicional de insalubridade em razão da OJ 173 da SDI-1 do C. TST e que somente se justificaria o pagamento nas hipóteses em que a temperatura ultrapassassem níveis mais elevados dos que os apresentados no presente laudo". Alega que o laudo pericial enquadrando as atividades do reclamante como insalubres em grau médio. Sustenta que a insalubridade é decorrente da exposição a altas temperaturas, e não em função da exposição à radiação ionizante. Assim sendo, argumenta que o adicional requerido é contemplado pela NR-15, anexo 3, da Portaria nº 3.214/78 do MTE.

Aponta que a decisão contraria a O.J. 173, II, da SBDI-1, do TST e viola os arts. 192, 194 e 195, da CLT. Coleciona arestos.

Analiso.

Eis o teor da OJ 173, da SDI-1, desta Corte:

"173. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR. (redação alterada na sessão do Tribunal



PROCESSO Nº TST-RR-1461-05.2017.5.13.0008

Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I – Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria N ° 3214/78 do MTE).

II – Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria N ° 3214/78 do MTE.” – grifei.

Nos termos da referida Orientação Jurisprudencial, é indevido o adicional de insalubridade pelo exercício de atividade a céu aberto em virtude da inexistência de previsão legal, sendo devido apenas quando ficar comprovada a exposição ao calor acima dos limites de tolerância, o que de fato ocorreu, senão vejamos.

Conforme exposto no acórdão, “De fato, de acordo com o laudo pericial apresentado, o expert verificou que, no posto de trabalho do Reclamante, o IBUTG correspondia a 28,4°, valor esse acima, portanto, do limite de tolerância de 26,8° a 28,0°, para atividade moderada. (ID. 9257Bfc-pág.05)”.

Assim sendo, entendo que a situação do reclamante se enquadra no item II, da OJ 173, da SBDI-1, desta Corte, de forma que faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade.

Nesse sentido:

"[...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO. TRABALHO A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO. TEMPERATURA SUPERIOR AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA PREVISTOS NA NR-15 DO MTE. AUSÊNCIA DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 173, ITEM II, DA SBDI-1 DO TST. No caso, segundo o Regional, amparado em laudo pericial, o reclamante trabalhava a céu aberto, exposto a calor excessivo, cujas "medições no local de trabalho indicaram IBUTG de 27,5 °C, superiores aos limites de 25° estabelecido nos Quadros 03 do Anexo 03 da NR 15", sem a utilização de equipamentos de proteção individual. Ressalta-se que, para afastar essa premissa fática, seria necessário reavaliar a valoração do conjunto probatório, providência não permitida nesta instância recursal de natureza extraordinária, ante o óbice previsto na Súmula nº 126 do TST. Desse modo, a partir da premissa expressamente consignada no acórdão regional, de que o autor trabalhava exposto a calor excessivo, superior aos limites de tolerância previstos na NR 15, o pagamento de adicional de insalubridade está em consonância com o item II da Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1 do TST, in verbis: "173. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU



PROCESSO Nº TST-RR-1461-05.2017.5.13.0008

ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR. (...) II - Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE". Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-276-48.2017.5.23.0041, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 14/12/2018) – grifei.

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO CALOR. OJ 173, II/SBDI-1/TST. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de 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, item I e Súmula 448, I, TST - antiga OJ 4, 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 MT nº 3.214/1978, cabe o respectivo adicional de insalubridade. É esse o entendimento veiculado na redação atual da OJ 173 da SBDI-1/TST, em seu item II. Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, caput, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, "a", do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido" (Ag-AIRR-401-96.2018.5.11.0014, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 27/11/2020) – grifei.

"[...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR. Nos termos do item II da OJ/SbDI-1/TST 173, tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria nº 3214/78 do então MTE. Contudo, na hipótese dos autos, a Corte Regional não consignou que o autor estava exposto a temperaturas superiores ao limite legal, situação que ensejaria o pagamento do referido adicional. É inviável, portanto, o eventual acolhimento da pretensão recursal, tendo em vista que seria necessário o reexame do contexto fático-probatório, procedimento que encontra óbice na Súmula nº 126 desta Corte. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. [...]" (AIRR-1126-16.2017.5.12.0007, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 23/10/2020) – grifei.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. MERENDEIRA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O direito ao adicional de insalubridade foi reconhecido a partir da constatação de que a trabalhadora estava exposta a calor superior ao limite de tolerância, fazendo jus ao pagamento respectivo. Decisão recorrida em consonância com o item II da OJ nº 173 da SDI-1 desta Corte Superior. Incidência da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT.



PROCESSO Nº TST-RR-1461-05.2017.5.13.0008

Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-11633-08.2015.5.15.0012, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 18/09/2020) – grifei.

Como se observa dos precedentes colacionados, é entendimento desta Corte de que é devido o adicional de insalubridade se o trabalhador estiver sujeito a temperaturas excedentes aos limites legais. No caso, conforme consignado no acórdão recorrido, foi verificado pelo perito técnico que o reclamante era submetido a temperaturas acima do limite elencado pelo Anexo 3, da NR 15, do TEM.

Assim sendo, concluo que a decisão regional, ao entender por não cabível o adicional de insalubridade, contrariou a OJ 173, II, da SBDI-1, do TST.

Conheço do recurso de revista por contrariedade à OJ 173, II, da SDI-1, do TST.

2.2) Mérito

Conhecido o recurso de revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial 173, II, da SBDI-1 do TST, deve lhe ser dado provimento para ser reestabelecida a condenação imposta à reclamada na sentença de origem, que deferiu o adicional de insalubridade ao autor em grau médio e reflexos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do recurso de revista do reclamante por contrariedade à Orientação Jurisprudencial 173, II, da SBDI-1 do TST, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para reestabelecer a condenação imposta à reclamada na sentença de origem. Revertido o ônus da sucumbência à reclamada. Valor da condenação e das custas processuais mantido.

Brasília, 23 de fevereiro de 2022.

MARIA HELENA MALLMANN
Ministra Relatora