



ACÓRDÃO
0000907-19.2013.5.04.0701 RO

Fl. 1

**DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI**

Órgão Julgador: 5ª Turma

Recorrente: CARLOS NORBERTO VALCORTE - Adv. Rodrigo Ramos Bairros
Recorrente: COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO - CORSAN - Adv. Flavia Laurini Silva
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 1ª Vara do Trabalho de Santa Maria
Prolator da Sentença: JUÍZA ELIZABETH BACIN HERMES

E M E N T A

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com o art. 193, § 2º, da CLT, é inviável a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Inexiste, no caso, violação ao disposto no art. 7º, “caput” e incisos XXII e XXIII, da Carta Magna, na medida em que o referido dispositivo constitucional nada refere a respeito da possibilidade de cumulação dos adicionais em questão. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **por maioria de votos, vencida parcialmente a Relatora, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**



ACÓRDÃO
0000907-19.2013.5.04.0701 RO

Fl. 2

ORDINÁRIO DO RECLAMANTE (CARLOS NORBERTO VALCORTE). À unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA (COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO - CORSAN).

Intime-se.

Porto Alegre, 13 de novembro de 2014 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença das fls. 253-258, as partes interpõem recursos ordinários.

O reclamante, às fls. 261-271, insurge-se com relação aos seguintes aspectos: cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e base de cálculo do adicional de insalubridade.

A reclamada, por sua vez, às fls. 273-276, recorre quanto ao adicional de insalubridade e aos honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 282-284 e 285-291v.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS TOSCHI (RELATORA):

1. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE E RECURSO



ACÓRDÃO
0000907-19.2013.5.04.0701 RO

Fl. 3

ORDINÁRIO DA RECLAMADA. Matéria comum ou conexa.

1.1 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

O MM. Juízo “a quo”, acolhendo as conclusões periciais, condenou a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo (40%), a ser calculado sobre o salário mínimo, em prestações vencidas e vincendas, e, considerando a impossibilidade de cumulação do adicional em comento com o adicional de periculosidade, facultou ao autor optar pelo mais favorável, conforme art. 193, §2º, da CLT, em liquidação de sentença.

Ambas as partes recorrem da referida decisão.

O reclamante busca a cumulação do adicional de insalubridade com o adicional de periculosidade. Cita o art. 8º e o art. 11 das Convenções 148 e 155 da OIT, respectivamente, ratificadas pelo Brasil, sustentando que em face do conflito existente entre as referidas normas e a trazida pelo art. 193, § 2º, da CLT, devem prevalecer aquelas, por serem mais favoráveis. Invoca, ainda, o art. 7º, “caput” e incisos XXII e XXIII, da CF. Colaciona jurisprudência. Requer também a reforma da sentença a fim de que seja considerado como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário básico por ele percebido. Invoca a Súmula 04 do STF e a Súmula 228 do TST. Afirma que existem reiteradas decisões do STF no sentido de que é inconstitucional a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, configurando afronta ao art. 7º, IV, parte final, da CF. Faz referência aos Recursos Extraordinários 439.035, 236.396 e 564.714. Também transcreve decisão deste Regional. Argumenta, por fim, que se tanto o adicional de insalubridade quanto o de periculosidade buscam recompor ao empregado a possibilidade de riscos a sua



ACÓRDÃO
0000907-19.2013.5.04.0701 RO

Fl. 4

integridade física, a base de cálculo deles não pode ser diferente.

A reclamada, por sua vez, pretende a exclusão da condenação imposta na origem, alegando que restou demonstrado que o contato do reclamante com esgoto era apenas eventual. Faz referência ao art. 436 do CPC. Sustenta, ainda, que o reclamante já percebe adicional de periculosidade e que é vedada a cumulação com o adicional de insalubridade. Cita jurisprudência.

Examino.

Em atenção aos autos, verifico que o reclamante foi admitido pela reclamada em 04.03.1992, para a função de “Técnico Industrial I - Classe ‘A’” (contrato de trabalho, fls. 42-43), atuando, mais especificamente, como Técnico em Eletrotécnica, cujas atividades encontram-se listadas no documento intitulado “Descrição de Cargos da CORSAN”, juntado às fls. 44-48. Vale a transcrição:

2. Técnico em Eletrotécnica.

- *Sob orientação:*
- *Realizar estudos sobre sistemas e instalações elétricas.*
- *Efetuar cálculos, medições e outras operações para aperfeiçoamento relativo a instalação e distribuição de energia elétrica.*
- *Elaborar estimativas detalhadas de quantidade e custo de materiais e mão-de-obra.*
- *Elaborar cálculos, estimativas e projeções para determinar*



ACÓRDÃO
0000907-19.2013.5.04.0701 RO

Fl. 5

meios requeridos para a montagem das instalações e equipamentos elétricos.

- Operar manômetros, voltímetros e outros instrumentos de precisão.*
- Preparar programas detalhados de montagem e manutenção.*
- Colaborar na execução de projetos de peças novas, reformas e adaptações de motores e outros equipamentos elétricos.*
- Participar na elaboração de relatórios e outros informes técnicos para permitir a utilização de dados.*
- Dirigir veículos desde que esteja habilitado na forma das leis de trânsito vigentes.*
- Executar outras tarefas correlatas. (fl. 45)*

Foi realizada perícia e a conclusão do perito engenheiro, após análise das condições de trabalho do reclamante, foi pela existência de insalubridade em grau máximo, pelo enquadramento no Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho (fl. 242). No item 06 do laudo pericial, designado “TÉCNICA PERICIAL ADOTADA”, foram apresentados os seguintes esclarecimentos (fl. 240):

Conforme designado (fls. 26) visitou-se a Estação de Tratamento de Esgoto da reclamada no dia 4 de dezembro de 2013, às 16:00h. Presentes o autor e seu procurador, Bel. Rodrigo Ramos Bairos, e os representantes da reclamada, Sr. Pedro Jorge



ACÓRDÃO
0000907-19.2013.5.04.0701 RO

Fl. 6

Tambara, preposto e a Sra. Andreia Zanini, preposta.

Tomando-se por base o adicional que foi determinado levantar (insalubridade em grau máximo) verificou-se que é uma situação clara e literal de permanente exposição à galerias e tanques de esgotos”, pois o autor labora exclusivamente na Estação de Tratamento de Esgoto e ali executa a manutenção preventiva e corretiva de todas as máquinas e equipamentos que fazem com que a ETE funcione em perfeitas condições cumprindo assim com seu objetivo.

No conjunto de atribuições do autor existe contato direto e indireto com o esgoto, pois para cumprir devidamente suas competências não existe maneira de evitar que isso aconteça, apesar dos EPIs, tanto que isso é reconhecido no próprio PPP (fls. 49 e 50). Sobre o fornecimento e uso de EPI (fls. 52 a fls. 60) informou o reclamante que os recebeu e usa e que não há problemas de faltas.

Em resposta aos quesitos 3 e 7 do Juízo, o perito engenheiro informou ainda o seguinte:

Há contato permanente com agentes biológicos que são os vírus, as bactérias, os protozoários, os fungos, os parasitas e os bacilos (conforme o Mapa de Riscos previstos pela NR-05). No caso em tela, por se tratar de contato direto com águas provenientes de esgotos apresentou-se uma relação mais detalhada no item 07 do Laudo. (quesito 3, fl. 243)

Não se pode negar a eficácia dos EPIs, mas ao mesmo tempo



ACÓRDÃO
0000907-19.2013.5.04.0701 RO

Fl. 7

não se pode negar que não há maneira do reclamante evitar o contato com o esgoto, tanto diretamente ao ter que entrar na água suja (in natura), como indiretamente ao fazer a manutenção de peças e equipamentos sujos e/ou contaminados. Por conta disso o risco que venha a sofrer malefícios em função das atividades que lhe competem é muito alto, pois tal contato é diário e o potencial agressivo dos agentes biológicos que “habitam” nas águas servidas é cientificamente reconhecido. (quesito 7, fl. 243)

Em que pesem as alegações recursais da reclamada, entendo que ela não logrou êxito em afastar o laudo pericial que se mostrou conclusivo quanto à existência de agentes insalubres em grau máximo nas atividades desempenhadas pelo reclamante, o que, conforme observado pelo perito, se deu de forma permanente.

Nessas condições, entendo que merece ser mantida a sentença que, acolhendo as conclusões periciais, reconheceu o direito do autor ao adicional de insalubridade em grau máximo.

Considerando que o reclamante percebe adicional de periculosidade, reputo igualmente correta a decisão da origem que facultou a ele optar pelo mais favorável, em liquidação de sentença. Entendo que prevalece, nesse particular, a vedação contida na CLT (parágrafo 2º do artigo 193), inexistindo, no caso, violação ao disposto no art. 7º, “caput” e incisos XXII e XXIII, da Carta Magna, na medida em que o referido dispositivo constitucional nada refere a respeito da possibilidade de cumulação dos adicionais em questão.

Já com relação à base de cálculo do adicional de insalubridade, considero,



ACÓRDÃO
0000907-19.2013.5.04.0701 RO

Fl. 8

com a devida vênia, que deve ser adotado o salário básico recebido pelo empregado.

Pondero, no particular, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 4 (DOU de 09.05.08), na qual restou estabelecido que o salário mínimo não pode ser utilizado como indexador de base de cálculo de vantagem de empregado, decisão esta a qual devemos nos curvar diante do disposto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988.

Tal fato, com efeito, não torna menos equivocada, “data venia”, a interpretação do art. 7º, incisos IV e XXIII, da Carta da República, no sentido de ver o adicional de insalubridade calculado sobre a remuneração.

Reza o referido dispositivo constitucional “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”. A referência ao adicional de remuneração tem conotação adjetiva demonstrando a sua natureza remuneratória, o que põe termo à discussão acerca da consideração indenizatória que lhe era atribuída em algumas interpretações.

Assim, em virtude da impossibilidade de ser utilizado o salário mínimo como indexador, o que acarretou a consideração da inconstitucionalidade do art. 192 da CLT, foi alterada a redação da Súmula nº 228 do TST, que versa sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.



ACÓRDÃO
0000907-19.2013.5.04.0701 RO

Fl. 9

Todavia, ainda que a Súmula nº 228 do TST, na sua nova redação - Res. 148/2008, encontre-se suspensa na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade, em virtude do deferimento de liminar na Medida Cautelar em Reclamação 6.266-0 DF (em 15.07.2008, Relator Min. Gilmar Mendes), onde é reclamante a Confederação Nacional da Indústria - CNI e reclamado o Tribunal Superior do Trabalho, aplico, por analogia, o disposto no art. 193, § 1º, da CLT e entendo ser o salário básico a base de cálculo do adicional de insalubridade.

Nessas condições, dou provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para determinar que o adicional de insalubridade seja calculado com base no salário básico. Nego provimento ao recurso ordinário da reclamada.

2. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. Matéria remanescente.

2.1. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

A reclamada não se conforma com a sua condenação ao pagamento de honorários assistenciais/advocatícios, no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da condenação, com base nos critérios do § 3º do art. 20 do CPC.

Afirma que, no caso dos autos, além do reclamante perceber salário superior ao dobro do mínimo legal, o seu advogado não possui credencial sindical, não estando preenchidos, portanto, os requisitos da Lei 5.584/70 e da Súmula 219 do TST, cuja validade após a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi confirmada pela Súmula 329 do TST. Assevera, ainda, que não obstante o disposto no art. 133 da CF e no art. 1º, I, da Lei



ACÓRDÃO

0000907-19.2013.5.04.0701 RO

Fl. 10

8.906/94, o “jus postulandi” subsiste na Justiça do Trabalho, não se aplicando, por consequência, o princípio da sucumbência do Processo Civil. Cita julgado.

Examino.

Revedo posicionamento anterior, passei a adotar o entendimento de que na Justiça do Trabalho, não obstante o disposto nas Súmulas 219 e 329 do TST, os honorários advocatícios são devidos pela mera existência nos autos de declaração de insuficiência econômica, em face do disposto nos art. 5º, inciso LXXIV, e art. 133, ambos da Constituição Federal de 1988, e conforme o disposto nos art. 2º e 22 do Estatuto da OAB.

No caso, estando presente a declaração de insuficiência econômica à fl. 21, impõe-se o deferimento de honorários, à base de 15% sobre o valor final da condenação, a teor da Súmula 37 deste TRT, tal como decidido na origem.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA:

Divirjo da Exma. Desembargadora Relatora Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade.

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE.

BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

O TST, na sessão plenária do dia 26.06.08, conferiu nova redação à Súmula nº 228 de sua jurisprudência, definindo como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário básico do trabalhador, salvo critério



ACÓRDÃO
0000907-19.2013.5.04.0701 RO

Fl. 11

mais vantajoso fixado em instrumento coletivo, a partir da publicação da Súmula Vinculante nº 04 do STF, em 09.05.08, por analogia à base de cálculo definida para o adicional de periculosidade pela Súmula nº 191 do TST. A redação anterior da Súmula nº 228 do TST adotava o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, exceto para categorias que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, tivessem salário profissional ou piso normativo.

Consigne-se que na mesma sessão plenária do TST foram canceladas a Súmula nº 17 de sua jurisprudência, bem como a Orientação Jurisprudencial de nº 02 da SDI-1, e alterada a redação da Orientação Jurisprudencial de nº 47 da SDI-1 também daquela mesma Corte para adequá-la à nova redação conferida à Súmula nº 228.

Posteriormente, no dia 15.07.08, o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Mendes, concedeu liminar requerida pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) e suspendeu a aplicação de parte da Súmula nº 228 do TST sobre pagamento de adicional de insalubridade, sob o fundamento de que a nova redação da Súmula nº 228 do TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 04 do STF, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa.

Destarte, como a Súmula Vinculante nº 04 do STF veda a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, bem como dispõe na sua parte final que o salário mínimo não pode ser substituído por decisão judicial, a conclusão que se impõe é de que até que seja definida a matéria através de lei, a base de cálculo do adicional de insalubridade deve corresponder ao salário mínimo.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000907-19.2013.5.04.0701 RO

Fl. 12

Assim, fixo o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS:

Acompanho voto divergente da Exma. Des. BERENICE MESSIAS CORRÊA.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

**DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI (RELATORA)**
DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA
DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS