



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO
Órgão Julgador: 8ª Turma

Recorrente: GISLAINE FERREIRA SIMÕES - Adv. Marcia Pacheco Pereira
Recorrente: SINOSSERRA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S.A. - Adv. Marcio Louzada Carpena
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUÍZA MARCIA PADULA MUCENIC

E M E N T A

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADORA DE TELEFONIA. SINAIS SONOROS. FONES DE OUVIDO. A NR-15, Anexo 13, da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, considera como insalubre em grau médio a telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones. A razão de ser desse enquadramento consiste nos altos níveis de ruído a que estavam expostos os trabalhadores que lidavam com as linhas telegráficas analógicas. Portanto, seria devido o pagamento do adicional de insalubridade caso a reclamante mantivesse efetivo trabalho em contato com recepção de sinais em fones capazes de prejudicar sua audição, como o telégrafo ou o antigo sistema de telefonia adotado, de sinais analógicos. Atualmente, com o sistema de telefonia digital, não existe mais o ruído na linha que possa caracterizar a insalubridade. Todavia, o entendimento majoritário da Turma é que constando na prova pericial que a recorrente, como telefonista, utilizava fone tipo headset deve ser acolhida a conclusão lá contida no sentido de que as atividades desenvolvidas pela recorrente são insalubres em grau médio, levando



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

Fl. 2

em consideração a natureza do agente ruído e o tempo contínuo de exposição ao fator de risco à saúde, ensejadores de desgaste auditivo na forma do Anexo 13 da NE-15 da Portaria 3.214/78, porque equiparável a atividade da recorrente à recepção de sinais em fones de ouvido. Recurso da reclamante provido, vencido o Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencido parcialmente o Relator, dar provimento parcial ao recurso ordinário da reclamante, para acrescer à condenação o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, com reflexos em férias com 1/3, 13ºs salários, aviso prévio e FGTS com 40%, revertidos os honorários periciais à reclamada, na forma do art. 790-B da CLT.. Por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada, para excluir da sentença a condenação ao pagamento da multa do art. 477, § 8º da CLT. Valor da condenação reduzido em R\$ 500,00, e das custas em R\$ 10,00.

Intime-se.

Porto Alegre, 20 de novembro de 2014 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença de fls. 136/141, que julgou a ação procedente em parte, recorrem ordinariamente a reclamante e a reclamada.



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

Fl. 3

A reclamada, conforme razões de fls. 157/163v, insurge-se contra a condenação ao pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, e honorários advocatícios.

A autora, consoante razões de fls. 150/152v, requer a condenação da reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade e indenização por dano moral.

Contrarrazões apenas pela reclamada, às fls. 157/163v.

Pelo contexto fático do processo, verifica-se que a parte autora desempenhava as funções de telefonista, e que o período de trabalho foi de 21/12/09 a 25/04/12.

Sobem os autos a este Tribunal para julgamento, sendo distribuídos a este Relator.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO (RELATOR):

1. Recurso ordinário da reclamante

1.1 Adicional de insalubridade

A reclamante apresenta recurso ordinário, afirmando que o laudo pericial concluiu pela existência de insalubridade em grau médio em suas atividades. Refere que, por ser telefonista, cotidianamente recebia sinais por fones de ouvido, causando lesões ao canal auditivo. Transcreve jurisprudência (fl. 151v).



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

Fl. 4

A sentença julgou improcedente o pedido de pagamento de adicional de insalubridade, afastando as conclusões periciais (fl. 138).

É direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, adicional de remuneração para as atividades insalubres (artigo 7º, XXIII da Constituição Federal). Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (art. 189 CLT).

A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorre com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância (art. 191, II da CLT; item 15.4.1, "a" da NR 15). Ainda, a empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados (art. 166 da CLT; item 6.3 da NR 06).

O laudo pericial descreveu que as atividades da reclamante consistiam em atender ligações internas e externas, transferir ligações para ramais, receber fax, abrir porta de estacionamento, fazer atualizações em ramais utilizando "headsets". Com relação aos efeitos auditivos, refere que o local de trabalho da reclamante apresenta nível de pressão sonora entre 60dB e 70dB, sendo que o limite de tolerância previsto na NR-15 é de 85dB, para trabalho contínuo de 8 horas diárias. Quanto aos efeitos não auditivos, o



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

Fl. 5

auxiliar do juízo enquadra as atividades da autora no Anexo 13 da NR-15, e conclui as condições eram de insalubridade em grau médio, em virtude da recepção de sinais em fones (fls. 117/131v).

A reclamada impugna as conclusões periciais, afirmando que a autora sequer utilizava os aparelhos previstos no Anexo 13 da NR-15, pois se limitava a atender ligações internas e externas, e invoca jurisprudência no sentido de que o exercício das funções de teleoperador não se enquadram na hipótese prevista na norma (fls. 129/130).

Na audiência em prosseguimento, a reclamante não comparece, sendo declarada revel e confessa quanto à matéria fática (fl. 133). Dessa forma, admite-se como verdadeiras as alegações da reclamada em contestação, admitida a produção de prova em sentido contrário.

Em que pese o perito judicial tenha concluído pela presença de insalubridade nas atividades da autora em virtude da recepção de sinais em fones, o Juiz não está adstrito ao conteúdo da prova técnica, conforme disposto no art. 436 do CPC.

A NR-15, Anexo 13, da Portaria nº 3.214/78 considera como insalubre em grau médio a telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones. A razão de ser desse enquadramento consiste nos altos níveis de ruído a que estavam expostos os trabalhadores que lidavam com as linhas telegráficas analógicas. Portanto, seria devido o pagamento de adicional de insalubridade no caso de a reclamante manter efetivo trabalho em contato com recepção de sinais em fones que prejudicassem sua audição, como por exemplo, o telégrafo ou o antigo sistema de telefonia adotado (analógico). Atualmente, com o sistema de telefonia digital, não existe mais o ruído na linha que possa



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

Fl. 6

caracterizar a insalubridade.

O enquadramento de qualquer atividade como insalubre, na forma dos arts. 189 e 190 da CLT, se dá de acordo com o rol exaustivo contido nas normas próprias do Ministério do Trabalho. Neste sentido, é o item I da OJ nº 4 da SDI-I do TST, que possui a seguinte redação:

Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

Este Relator entende não ser possível o enquadramento das atividades da reclamante como insalubres em grau médio pelo que dispõe o Anexo 13 da NR-15, confirmando o entendimento abaixo transcrito:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIÇOS DE TELEFONIA. O anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78 não prevê a concessão de adicional de insalubridade em grau médio para os serviços de telefonia, uma vez que não se verifica o trabalho em telegrafia ou radiotelegrafia com a recepção de sinais. Norma legal que não pode ser interpretada de forma extensiva. Apelo negado. (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0000546-50.2010.5.04.0331RO, em 19/04/2012, Desembargador Juraci Galvão Júnior - Relator. Participaram do julgamento: Juiz Convocado Francisco Rossal de Araújo, Juíza Convocada Angela Rosi Almeida Chapper)

Assim, ainda que o laudo pericial tenha atestado que as atividades da



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

FI. 7

autora, na qualidade de teleoperadora, enquadram-se como insalubres em grau médio, não se acolhem suas conclusões, pois baseadas em premissas inaplicáveis diante da tecnologia atual.

Ressalte-se que o TST vem reiteradamente conhecendo e provendo Recursos de Revista interpostos contra decisões em que se defere adicional de insalubridade para telefonistas e/ou operadores de telemarketing, enquadrando as suas atividades laborais erroneamente no disposto no Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, conforme se verifica pelos julgados abaixo transcritos, que revelam o entendimento pacífico da Corte sobre o tema:

Recurso de Revista. (...) Adicional de insalubridade. Operadores de Teletendimento. O Anexo 13 da NR 15, no item -operações diversas-, prevê o direito ao adicional de insalubridade em grau médio para as atividades de -Telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones-, não atingindo, portanto, a reclamante, que, exercendo a atividade de operadora de telemarketing, trabalhava no atendimento de chamadas telefônicas. Não se pode aplicar, por analogia, as disposições do trabalho em operações de telegrafia ou radiotelegrafia ou mesmo em aparelhos tipo morse, aquelas relativas às de telefonista. Com efeito, dispondo o artigo 190 da CLT que a elaboração e a aprovação do quadro de atividades e operações insalubres é de competência do Ministério do Trabalho, a classificação do trabalho exercido pelo reclamante como atividade insalubre, não encontra amparo legal. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR - 42300-



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

Fl. 8

81.2009.5.04.0015, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 17/06/2011)

Adicional de insalubridade - trabalho com utilização de fone de ouvido - inexistência de classificação como atividade insalubre na relação oficial do Ministério do Trabalho e Emprego - Orientação Jurisprudencial 4 da SBDI-I do TST. Nos termos da Orientação Jurisprudencial 4 da SBDI-1 do TST, não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, o que não se verifica na hipótese dos autos, pois, conforme registrou o Regional, o trabalho da Reclamante consistia em operar o aparelho telefônico com fone de ouvido. Recurso de revista conhecido e provido.- (RR - 185300-49.2007.5.02.0021, Relatora Juíza Convocada: Maria Doralice Novaes, 7ª Turma, DEJT 03/06/2011)

Nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamante.

1.2 Indenização por dano moral

A reclamante apresenta recurso ordinário, alegando que sua CTPS permaneceu retida indevidamente, já que, tendo sido despedida sem justa causa em 25/04/12, a assistência sindical foi prestada somente em 30/05/12, ocasião em que o documento lhe foi entregue. Argumenta que o art. 29 da CLT estabelece o prazo máximo de 48 horas para averbação e devolução da CTPS. Defende que a retenção do documento configura dano



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

Fl. 9

in re ipsa, que prescinde da demonstração de dano efetivo (fl. 150v).

A sentença indeferiu o pagamento de indenização por danos morais, sob o fundamento de que a retenção da CTPS ocorreu durante o período em que a reclamada aguardava a homologação da rescisão contratual pelo sindicato (fl. 139).

O direito à indenização por dano moral tem sua base normativa na Constituição Federal, no art. 5º, inc. X, ora transcrito:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Honra e imagem, tutelados em nível constitucional, recebem proteção também no plano legal, constando do Código Civil Brasileiro, nos artigos 186 e 927, as consequências normativas para o caso de violação dessa garantia, como segue:

Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

O dano moral constitui na lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo. Conforme ensina WILSON MELO DA SILVA, são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito ou em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não



ACÓRDÃO

0000396-78.2013.5.04.0003 RO

FI. 10

seja suscetível de valor econômico. Seu elemento característico é a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos como os morais propriamente ditos (SILVA, Wilson Melo da. O Dano moral e sua reparação. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 13-4).

A doutrina divide o dano moral em direto e indireto. Dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial, contido nos direitos da personalidade (vida, integridade corporal, liberdade, honra, decoro, entre outros) ou nos atributos da pessoa (nome, capacidade e estado de família). Dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial ou, em outras palavras, é uma lesão não patrimonial decorrente de uma lesão a um bem patrimonial da vítima (DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. v. 7, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 73).

Para a apreciação do dano moral é necessária, como em qualquer outro caso de responsabilidade civil, a existência dos pressupostos consistentes na existência do dano e no nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu.

Ao autor cabe a demonstração do prejuízo que sofreu, pois essa noção é um dos pressupostos de toda a responsabilidade civil. Só haverá a responsabilidade civil se houver um dano a reparar. Para que haja um dano indenizável, são necessários os seguintes requisitos: a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral pertencente a uma pessoa; b) efetividade ou certeza do dano; c) causalidade; d) subsistência



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

Fl. 11

do dano no momento da reclamação/legitimidade; f) ausência de causas excludentes da responsabilidade (DINIZ, Maria Helena, Ob. cit., pp. 53-4).

Diversamente do que alega a recorrente, o atraso na entrega da CTPS após a rescisão contratual não configura hipótese de dano moral *in re ipsa*, sendo imprescindível a demonstração de que a trabalhadora efetivamente tenha sofrido perturbações em virtude do fato.

Ocorre que a reclamante não compareceu na audiência em prosseguimento, nem apresentou justificativa, sendo declarada revel e confessa quanto à matéria fática (fl. 133). Dessa forma, presume-se verdadeira a tese apresentada pela reclamada em contestação, no sentido de que o atraso na entrega do documento ocorreu por culpa do sindicato profissional, que tardou em homologar a rescisão.

Inexistindo elementos de prova capazes de invalidar a presunção de veracidade das afirmações da parte ré, correta a sentença ao indeferir o pagamento da indenização pleiteada.

Nega-se provimento ao recurso da autora.

2. Recurso ordinário da reclamada

2.1 Multa do art. 477, § 8º, da CLT

A reclamada recorre da sentença, sustentando que as verbas rescisórias foram pagas no prazo legal. Argumenta que o atraso na homologação da rescisão se deu por culpa do próprio sindicato profissional. Aduz que a autora foi decretada confessa quanto à matéria fática, suprimindo a falta de prova acerca do motivo do atraso. Refere que a multa do art. 477, § 8º da CLT não se aplica à hipótese de atraso na homologação do ato rescisório



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

Fl. 12

(fl. 144).

A sentença condenou a reclamada ao pagamento da multa do art. 477, § 8º da CLT, sob o entendimento de que o adimplemento das verbas rescisórias não decorre apenas da tempestividade do pagamento, mas também da observância da forma prescrita em lei (fl. 137).

Acerca da multa em debate, assim dispõe o art. 477 da CLT:

§ 6º - O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

- a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou*
- b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.*

§ 8º - A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.

A reclamante foi dispensada sem justa causa, com aviso prévio indenizado, em 25/04/12 (fl. 09). Conforme comprovante apresentado pela reclamada à fl. 57, o valor constante do TRCT foi depositado na conta corrente da autora em 30/04/12, dentro do prazo, portanto, fixado na letra "b", do § 6º do art. 477.



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

Fl. 13

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamada, para excluir da sentença a condenação ao pagamento da multa do art. 477, § 8º da CLT.

2.2 Honorários advocatícios

A reclamada apresenta recurso ordinário, afirmando que não foram preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas nº 219 e 329 do TST (fl. 145).

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de honorários de assistência judiciária, no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação, diante da declaração de pobreza juntada aos autos, nos termos do art. 5º, LXXIV (fl. 140).

A Lei nº 1.060/50 estabelece como único critério para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a declaração de pobreza do reclamante, a qual foi juntada à fl. 06 dos autos. Frisa-se que, nos termos da Lei nº 7.115/83, a declaração de pobreza, firmada pelo próprio reclamante ou por procurador, presume-se verdadeira. Consequentemente, estando a parte autora ao abrigo da assistência judiciária gratuita, é devido o pagamento de honorários advocatícios.

Consideram-se prequestionados o art. 14 da Lei nº 5.584/70 e as Súmulas 219 e 329 do TST.

Nega-se provimento ao recurso ordinário.

DESEMBARGADOR JOÃO PAULO LUCENA:

1. Recurso ordinário da reclamante



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

Fl. 14

1.1 Adicional de insalubridade

Peço vênua ao Exmo. Relator para divergir.

Em que pese a reclamada, em contestação, tenha afirmado que a recorrente, como telefonista, trabalhava utilizando telefone comum de mesa, não há registro de controvérsia quanto às atividades desempenhadas pela recorrente na prova pericial, como se vê à fl. 120v, sendo irrelevante, segundo entendo, a confissão da recorrente quanto à matéria de fato.

Portanto, constando na prova pericial que a recorrente, como telefonista, utilizava fone tipo headset (fl. 117v), acolho a conclusão lá contida no sentido de que as atividades desenvolvidas pela recorrente são insalubres em grau médio, levando em consideração a natureza do agente ruído e o tempo contínuo de exposição ao fator de risco à saúde, ensejadores de desgaste auditivo na forma do Anexo 13 da NE-15 da Portaria 3.214/78, porque equiparável a atividade da recorrente à recepção de sinais em fones de ouvido.

Dou provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, com reflexos em férias com 1/3, 13ºs salários, aviso prévio e FGTS com 40%, revertidos os honorários periciais à reclamada, na forma do art. 790-B da CLT.

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL:

1. Recurso ordinário da reclamante.

1.1 Adicional de insalubridade.



ACÓRDÃO
0000396-78.2013.5.04.0003 RO

Fl. 15

Peço vênia ao eminente Relator para apresentar divergência parcial, quanto ao item em epígrafe, porquanto entendo que deva ser provido o recurso interposto pela autora, em conformidade com o seguinte precedente jurisprudencial:

"TELEATENDIMENTO. TRABALHO CONTÍNUO COM FONES DE OUVIDO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DEVIDO. O trabalho com uso de fones de ouvido, em similitude com a função de telefonista, enseja o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, nos termos do Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78" (TRT da 04ª Região, 10a. Turma, 0000527-09.2012.5.04.0029 RO, em 27/06/2013, Juiz Convocado Fernando Luiz de Moura Cassal - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Emílio Papaléo Zin, Desembargadora Denise Pacheco).

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO (RELATOR)
DESEMBARGADOR JOÃO PAULO LUCENA
DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL