

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.
ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.
CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

O adicional de insalubridade visa indenizar danos causados ao trabalhador pelo contato diuturno com agentes agressivos a sua saúde. O adicional de periculosidade tem por fim compensar o risco à vida a que o trabalhador está exposto em decorrência do contato com agentes perigosos. Dessa forma, infere-se que os dois adicionais possuem fatos geradores diversos, diante do que devem ser pagos cumulativamente, sempre que o trabalhador exercer atividade que, por sua natureza, condições ou método de trabalho, exponha-o de forma concomitante a agentes insalubres e situações de perigo. O direito à cumulação dos adicionais está alicerçado no princípio da proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, CRFB/88), no inciso XXII do art. 7º da CRFB/88, que impõe a adoção de medidas tendentes a propiciar a diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de

normas de saúde, higiene e segurança, e também na Convenção nº 155 da OIT, que determina que sejam considerados os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes (art. 11, b).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 3ª Vara do Trabalho de Joinville, SC, sendo recorrentes **1. ARGENTAUREOS DOURAÇÃO E PRATEAÇÃO LTDA. - ME**, **2. ADELINO IDIO CARDOSO** e recorridos **1. ADELINO IDIO CARDOSO**, **2. ARGENTAUREOS DOURAÇÃO E PRATEAÇÃO LTDA. - ME**.

Inconformadas com a sentença em que foram julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor, recorrem ambas as partes.

A ré insurge-se contrariamente à condenação ao pagamento de adicional de periculosidade ao autor.

Por sua vez, o autor pretende a reforma da sentença no que tange ao adicional de insalubridade e à base de cálculo dos honorários assistenciais deferidos.

Contrarrazões são apresentadas pelo autor.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos e das contrarrazões, porquanto estão atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

M É R I T O

RECURSO DA RÉ

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Contra a sentença que deferiu o pedido de adicional de periculosidade, recorre a ré, sob o argumento de que a decisão opõe-se à conclusão pericial.

Sem razão a recorrente.

É incontroverso que o autor laborava em atividades de manutenção mecânica e elétrica.

Analisando o conteúdo do laudo pericial de fls.131-173, observam-se as seguintes considerações do perito:

(...)

Que as atividades de manutenção elétrica executadas pelo reclamante consumiam cerca de 80% de seu tempo laboral;

Que a manutenção dos retificadores de

corrente era executada com os mesmos não energizados, até porque não tinha sentido mantê-los energizados durante a manutenção se todas as linhas que eles (os retificadores) alimentavam estariam paradas pelo defeito por eles apresentado;

Que a manutenção dos painéis elétricos/eletrônicos sobre os tanques de banho normalmente era feita com os mesmos energizados;

Que do total do tempo despendido na manutenção elétrica (cerca de 80% do tempo laboral) aproximadamente 25% deste tempo o reclamante, segundo pode deduzir este perito durante a visita pericial, efetuava manutenção em equipamento energizado, perfazendo um total aproximado de 20% da jornada laboral;

(...)

O mesmo *expert*, à fl. 173, quando indagado se no desempenho de suas funções o autor estava exposto a riscos físicos, profere a seguinte resposta ao quesito 10 da fl. 172:

Quando no desempenho de atividades de manutenção elétrica com rede energizada, ficava exposto a possibilidade de choques elétricos.

Em resposta à manifestação do autor de

fls. 178-182 e aos quesitos complementares de fl. 182, ainda responde o *expert*, à fl. 224, como segue:

6. Informar se o reclamante, no exercício de suas funções, mantinha contato com redes e equipamentos de alta e baixa tensão:

Resp.: Sim, todavia aqueles equipamentos ofereciam riscos que poderíamos assemelhar aos riscos junto à distribuição, transmissão ou geração de energia elétrica; sofriam manutenção com a rede desenergizada, que é o caso dos retificadores, os quais, quando apresentam problemas, toda a linha de produção a ele ligada fica parada, não tendo então sentido mantê-lo ligado durante a sua manutenção (...)

7. Informar se o reclamante desenvolvia suas atividades laborais sob exposição de riscos elétricos:

Resp.: No entendimento deste perito, a manutenção, quando com linha energizada, é semelhante a que se procederia em uma residência. (...) Conforme respondido no item anterior, a manutenção dos retificadores era realizada com o equipamento desligado.

Diversamente do que supõe o perito, a prova testemunhal constante nos autos atesta que era comum o autor laborar na manutenção dos retificadores mantendo os

mesmos ligados.

Nesse sentido, afirma a primeira testemunha indicada pelo autor, Sr. Sérgio Luís Santiago:

(...) várias vezes viu o autor consertando retificador; perguntado se o autor desligava o retificador antes de consertá-lo, disse não poder afirmar que todas as vezes, mas chegou a ver a ventoinha funcionando enquanto o reclamante consertava o retificador.

No mesmo norte, é o depoimento da primeira testemunha indicada pela ré, Sr. Marcos Rafale Cunha Franz:

(...) dependendo do defeito, o reclamante fazia o conserto do retificador com ele energizado, ou não; (...)

Ainda confirma a tese da parte autora a segunda testemunha da ré, Sr. Edison de Sousa, nos seguintes termos:

(...) auxiliava o reclamante; o autor fazia conserto de retificadores; às vezes o depoente ajudava em tal conserto; confirma que para localizar o defeito é necessário fazer medições com o retificador energizado; (...)

Ademais, o Juiz não está adstrito à conclusão do consignado no laudo pericial, estando autorizado por lei a formar sua convicção de acordo com

outros elementos ou fatos provados (CPC, art. 436). Assim, em havendo nos autos elementos hábeis a desconstituir a conclusão do *expert*, perfeitamente possível não a adotar como razão de decidir.

Desta forma, no presente caso, a atividade exercida pelo obreiro, segundo aponta o conjunto da prova testemunhal, era de risco.

Portanto, diante do contexto probatório em tela, deve ser mantida a condenação da ré ao pagamento do respectivo adicional.

Por fim, cabe pontuar que o fato de a exposição do autor ao ambiente perigoso não ser permanente não lhe retira o direito ao pagamento do adicional de periculosidade, nos termos da Súmula nº 364 do TST¹.

A melhor exegese conferida ao artigo 193 da CLT² é a consagrada pela jurisprudência majoritária dos Tribunais pátrios e consolidada no inciso I da Súmula nº 364 do TST, que assentou fazer jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou de forma intermitente a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato ocorre de forma eventual, assim considerado o fortuito ou o que, sendo habitual, se dá por

1 “SUM-364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (cancelado o item II e dada nova redação ao item I) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido”.

2 “São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.”

tempo extremamente reduzido, o que não se verifica *in casu*.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso da ré.

RECURSO DO AUTOR

1) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Inconforma-se o autor com a sentença revisanda no que determinou seja descontado, da condenação da ré em adicional de periculosidade, o adicional de insalubridade já recebido, relativo ao mesmo período, por não entender ser possível a acumulação dos adicionais.

A decisão atacada merece reforma.

Filho-me à corrente que tem entendimento da possibilidade de acumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, o que está bem esclarecido na lição de Raimundo Simão de Melo, *in* Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, Editora LTR, São Paulo, 2004, págs. 154-156, a seguir transcrito *in verbis* como fundamento da minha decisão:

Enquanto o adicional de insalubridade visa compensar o trabalhador pelos danos causados à saúde do mesmo pelo contato paulatino com os respectivos agentes agressivos, o adicional de periculosidade destina-se à compensação pelo risco iminente à vida do obreiro que se ativa em contato com o agente perigoso.

[...]

Quanto à cumulatividade do adicional de insalubridade com o de periculosidade, deve-se fazer uma análise do disposto no § 2º do art. 193 da CLT, que diz: "o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido". Dessa disposição resultou um entendimento de que o empregado que postula o pagamento de adicional de insalubridade na Justiça do Trabalho deve renunciar ao adicional de periculosidade e vice-versa, porque os dois não se cumulam!

Também não dá para concordar com esse entendimento, *data venia*. A razão é simples: "água e óleo não se misturam".

Em Direito, duas ou mais verbas somente não se cumulam quando tiverem a mesma natureza jurídica. Absolutamente não é o caso. O adicional de insalubridade tem por fim "indenizar" o trabalhador pelos males causados à saúde do mesmo pelo contato continuado com os respectivos agentes agressivos ao organismo humano.

Os agentes insalubres provocam doenças no ser humano, de menor ou maior gravidade, de acordo com o tempo de exposição e fragilidade maior ou menor do organismo de cada trabalhador. Diferentemente ocorre com a periculosidade, cujo adicional é devido simplesmente pelo risco/perigo potencial da ocorrência de

acidente de trabalho. O empregado pode trabalhar a vida inteira em contato com agente perigoso e não sofrer acidente algum; todavia, pode, no primeiro dia de trabalho, ter a vida ceifada, por exemplo, por uma explosão ou por um choque elétrico. Consequentemente, se os dois adicionais têm causas e razões diferentes, logicamente devem ser pagos cumulativamente, sempre que o trabalhador se ativar concomitantemente em atividade insalubre e perigosa, cujo fundamento maior está no já mencionado inciso V do art. 5º da Constituição Federal, que assegura indenização proporcional ao dano.

Nesse mesmo sentido, Jorge Luiz Souto Maior, no artigo intitulado Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho, *in* Revista LTR Legislação do Trabalho, Editora LTR, Ano 70, janeiro de 2006, São Paulo, págs. 14-15, ensina, *in verbis*:

2. *Acumulação de adicionais*: como o princípio é o da proteção do ser humano, consubstanciado, por exemplo, na diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, não há o menor sentido continuar-se dizendo que o pagamento de um adicional “quita” a obrigação quanto ao pagamento de outro adicional. Se um trabalhador trabalha em condição insalubre, por exemplo, ruído, a obrigação do empregador de pagar o

respectivo adicional de insalubridade não se elimina pelo fato de já ter este mesmo empregador pago ao empregado adicional de periculosidade pelo risco de vida a que o impôs. Da mesma forma, o pagamento pelo dano à saúde, por exemplo, perda auditiva, nada tem a ver com o dano provocado, por exemplo, pela radiação. Em suma, para cada elemento insalubre é devido um adicional, que, por óbvio, acumula-se com o adicional de periculosidade, eventualmente devido. Assim, dispõe, aliás, a Convenção nº 155, da OIT, ratificada pelo Brasil.

Nessa mesma linha de raciocínio, assevera Sebastião Geraldo de Oliveira, *in* Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, Editora LTR, São Paulo, 1998, pág. 287, *in verbis*:

Discute-se, também, a possibilidade de cumulação do adicional de insalubridade com o de periculosidade. Pelas mesmas razões expostas, somos também favoráveis. Aponta-se, como obstáculo à soma dos dois adicionais, a previsão contida do art. 193, § 2º, da CLT: "O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido". O dispositivo legal indica que os dois adicionais são incompatíveis, podendo o empregado optar por aquele que lhe for mais favorável. Entretanto, após a ratificação e vigência nacional da

Convenção nº 155 da OIT, esse parágrafo foi revogado, diante da determinação de que sejam considerados os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes (art. 11, b).

A referida norma da Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho estabelece o seguinte:

Art.11. [...]

b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes;

A leitura da referida convenção impõe a conclusão de que, relativamente à saúde do trabalhador, devem ser considerados todos os riscos decorrentes de sua exposição aos diversos agentes ou substâncias nocivas, sem qualquer exclusão de um ou outro, do que impende concluir ser possível a acumulação do pagamento dos correspondentes adicionais que o remuneraram.

Assim, por vários motivos deve ser admitida a possibilidade de acumulação do pagamento do adicional de insalubridade e do adicional de periculosidade: 1) a previsão contida no § 2º do art. 193 da CLT consiste numa faculdade conferida ao trabalhador submetido aos agentes nocivos e perigosos à sua saúde, quanto ao recebimento do adicional de insalubridade, e não numa obrigação; 2) o adicional de periculosidade tem finalidade e natureza jurídica diversa da do adicional de insalubridade, visto que enquanto este último remunera os males causados à saúde do trabalhador ocasionados pelo contato com agentes agressivos, aquele decorre da mera exposição ao risco (perigo) potencial da ocorrência de acidente; 3) o pagamento de um adicional não "quita" o do outro; 4) ambas as situações de exposição ao risco e às condições de insalubridade geram efeitos malévolos à saúde do trabalhador; 5) a norma da OIT (Convenção nº 155) faz expressa menção à consideração de ambas as situações (simultâneas) no que diz respeito à proteção da saúde do trabalhador; 6) a possibilidade do recebimento acumulado de tantos adicionais quantos forem os agentes a que estiver exposto o obreiro favorece o surgimento de meios que estimulem o empregador à melhoria das condições do meio ambiente de trabalho a que está sujeito o trabalhador, fato que inclusive favorece a redução dos custos para a empresa; 7) o recebimento acumulado desses adicionais impossibilita o locupletamento ilícito do empregador pela sonegação dos direitos devidos ao trabalhador que lhe põe à disposição a sua força de trabalho.

Desta forma, dou provimento ao recurso

do autor, na presente matéria, para afastar a determinação da sentença de desconto do valor do adicional de insalubridade recebido pelo autor durante a contratualidade, nos períodos de concomitância com a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade, por acumuláveis.

2) HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. BASE DE CÁLCULO

Requer o autor seja modificada a base de cálculo dos honorários assistenciais deferidos na sentença, defendendo que o correto consiste em apurar esse montante sobre o valor bruto da condenação.

Com razão.

O § 1º do art. 11 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, dispõe que os honorários de advogado serão arbitrados sobre o valor líquido apurado na execução da sentença. O valor líquido referido no texto legal é o decorrente da liquidação (apuração) da sentença, e não aquele líquido devido ao exequente.

Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 348 da SDI I do TST, *in verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR LÍQUIDO. LEI Nº 1.060, DE 05.02.1950. Os honorários advocatícios,

arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.

Portanto, dou provimento ao recurso no particular para determinar que os honorários assistenciais sejam calculados sobre o valor total da condenação, sem a dedução dos valores previdenciários e fiscais.

Nesses termos,

ACORDAM os membros da 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ**. Sem divergência, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR** para afastar a determinação da sentença de desconto do valor do adicional de insalubridade recebido pelo autor durante a contratualidade, nos períodos de concomitância com a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade, por acumuláveis; e para determinar que os honorários assistenciais sejam calculados sobre o valor total da condenação, sem a dedução dos valores previdenciários e fiscais. Majorar o valor de condenação para R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais). Custas de R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais), na forma da lei.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado

na sessão do dia 25 de julho de 2012, sob a Presidência da Desembargadora Viviane Colucci, os Desembargadores Águeda Maria L. Pereira e Jorge Luiz Volpato. Presente a Procuradora do Trabalho Ângela Cristina Pincelli.

VIVIANE COLUCCI

Relatora