

A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMRLP/pe/rv/jl

RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (alegação de violação aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, 458 do Código de Processo Civil e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho). Há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos declaratórios, para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional ensejadora do conhecimento do recurso de revista. Recurso de revista não conhecido.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (alegação de violação aos artigos 5º, II, da Constituição Federal e 190 e 195 da Consolidação das Leis do Trabalho e contrariedade às OJs nº 04, I, e 173 da SBDI-1/TST e 194/STF). O Tribunal Regional asseverou expressamente que, ante a constatação, por meio de laudo pericial, que o reclamante mantinha contado com hidrocarboneto pela fuligem produzida na queima de cana-de-açúcar, o mesmo possui direito ao adicional de insalubridade, por estar enquadrado no Anexo nº 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE. Tal conclusão, mormente levando-se em consideração que foi fulcrada em laudo pericial que expressamente consigna o contato do autor a agente insalubre classificado na NR acima citada, não viola os artigos 190 e 195 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao contrário, foi proferida à luz de referidos dispositivos legais. Tem-se, ademais, que a matéria posta à discussão é meramente interpretativa, sendo imprescindível para seu reexame, a apresentação de tese oposta específica, o que não restou demonstrado nos autos, na medida em que a reclamada não colaciona nenhum

PROCESSO N° TST-RR-31200-70.2007.5.15.0120

julgado ao confronto de teses. De outra parte, o princípio da legalidade insculpido no inciso II do artigo 5º da Constituição da República, mostra-se como norma constitucional correspondente a princípio geral do nosso ordenamento jurídico, pelo que a violação ao preceito invocado não será direta e literal, como exige a alínea "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, em face da subjetividade que cerca o seu conceito. Por fim, as às OJs n° 04, I, e 173 da SBDI-1/TST, não tratam das mesmas premissas fáticas enfrentadas pelo acórdão recorrido e a n° 194/STF, não se presta ao confronto porque oriunda do Colendo Supremo Tribunal Federal. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-31200-70.2007.5.15.0120**, em que é Recorrente **SÃO MARTINHO S.A** e Recorridos **MONTE SERENO AGRÍCOLA S.A e ALEXANDRE LOURENÇO SÓRIA**.

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, mediante o acórdão de fls. 273/276, deu provimento ao recurso do reclamante, para condenar a reclamada no pagamento de adicional de insalubridade.

A reclamada interpõe recurso de revista, às fls. 285/292. Postula a reforma do decidido quanto aos seguintes temas: **1)** negativa de prestação jurisdicional, por violação aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, 458 do Código de Processo Civil e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho; **2)** adicional de insalubridade, por violação aos artigos 5º, II, da Constituição Federal e 190 e 195 da Consolidação das Leis do Trabalho e contrariedade às OJs n° 04, I, e 173 da SBDI-1/TST e 194/STF.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 299.

PROCESSO Nº TST-RR-31200-70.2007.5.15.0120

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante às fls. 300/307.

Sem remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do artigo 83, §2º, II, do Regimento Interno do TST. É o relatório.

V O T O

Recurso tempestivo (acórdão publicado em 24/10/2008 - sexta-feira, conforme certidão de fls. 284, e recurso de revista protocolizado às fls. 285, em 03/11/2008), representação regular (procuração às fls. 33), preparo correto (depósito recursal às fls. 295 e custas às fls. 296), cabível e adequado, o que autoriza a apreciação dos seus pressupostos específicos de admissibilidade.

**1 - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL
CONHECIMENTO**

A recorrente sustenta que o Tribunal Regional incorreu em negativa de prestação jurisdicional, eis que não se manifestou a contento acerca do adicional de insalubridade, especificamente acerca do enquadramento da fuligem de cana-de-açúcar no anexo 13 da NR 15. Alega, neste passo, que "a fuligem da cana de açúcar não pode ser comparada a manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina' (pois a fuligem não é substância afim) e muito menos com esmaltes, tintas, vernizes e solventes; razão pela qual é inaplicável o anexo 13 da NR 15". Aponta violação aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, 458 do Código de Processo Civil e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Tribunal Regional, ao tratar do tema, deixou consignado, *in verbis*:

"Adicional de insalubridade – trabalho a céu aberto – hidrocarbonetos aromáticos (fuligem) – queima de cana-de-açúcar – Nesse ponto, dou provimento ao apelo. Se é certo que no Anexo 13 da Norma Regulamentadora nº 15 do MTb não traz definição de insalubridade, na parte que explicita as substâncias e atividades que configuram a ocorrência de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono na atividade do cortador de cana-de-açúcar, quando há contato com fuligem, é certo que a exemplificação dada pela norma não é taxativa.

Há tipos abertos que permitem que se entenda que a constatação da existência de trabalho em contato com substâncias insalubres, desde que

PROCESSO Nº TST-RR-31200-70.2007.5.15.0120

presentes a condição determinante de tal insalubridade fique evidente, autoriza a concessão do adicional legal ao empregado. Nessa circunstância é que se encontram a seguintes classificações de atividades: "manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins; fabricação de fenóis, cresóis, naftóis, nitroderivados, aminoderivados, derivados halogenados e outras substâncias tóxicas derivadas de hidrocarbonetos cíclicos; pintura a pistola com esmaltes, tintas, vernizes e solventes contendo hidrocarbonetos aromáticos".

Os laudos periciais trazidos como prova emprestada ao feito, por acordo das partes, referem-se à existência de hidrocarbonetos na fuligem produzida pela queima da cana-de-açúcar no processo de facilitação da colheita. Vejam-se as descrições contidas às fls. 92, 102/103, 120/121 e 140/142.

Nesse andar, dou como confirmada a presença de agente insalubre durante os períodos de trabalho em safras, com direito a adicional em grau máximo, levando em conta, ainda, que a reclamada, malgrado tenha dito que havia neutralização do agente insalutífero, não comprovou efetivamente a entrega do equipamento próprio para a situação, pois as fichas de entrega não trazem descrição de máscaras respiratórias protetoras contra a inalação de substâncias químicas, como se vê nos documentos às fls. 45/78.

Defiro a integração do adicional de insalubridade, levando em conta os períodos de efetivo direito ao recebimento do título, par gerar reflexos em férias com o terço constitucional, décimos terceiros salários, descansos semanais remunerados e feriados. Sobre os valores deferidos, à exceção de férias indenizadas, incidirá o percentual de 8% a título de depósitos do FGTS. Da diferença obtida dos depósitos do FGTS, defere-se o complemento da indenização rescisória de 40% do FGTS." (fls. 274/275)

Destarte, o Colegiado examinou e fundamentou, em profundidade e extensão, toda a matéria que lhe foi devolvida, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional. Isso porque aquele órgão julgador asseverou que "Se é certo que no Anexo 13 da Norma Regulamentadora nº 15 do MTb não traz definição de insalubridade, na parte que explicita as substâncias e atividades que configuram a ocorrência de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono na atividade do cortador de cana-de-açúcar, quando há contato com fuligem, é certo que a exemplificação dada pela norma não é taxativa", dispondo ainda que "Há tipos abertos que permitem que se entenda que a constatação da existência de trabalho em contato com substâncias insalubres, desde que presentes a condição determinante de tal insalubridade fique evidente, autoriza a concessão do adicional legal ao empregado" e que "Nessa circunstância é que se encontram a seguintes classificações de atividades: 'manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins; fabricação de fenóis, cresóis, naftóis, nitroderivados, aminoderivados, derivados halogenados e outras substâncias tóxicas derivadas de hidrocarbonetos cíclicos; pintura a pistola com esmaltes, tintas, vernizes e solventes contendo hidrocarbonetos aromáticos'" concluindo que "Os laudos periciais trazidos como prova emprestada ao feito, por acordo das partes, referem-se à existência de hidrocarbonetos na fuligem produzida pela queima da cana-de-açúcar no processo de facilitação da

PROCESSO Nº TST-RR-31200-70.2007.5.15.0120

colheita. Vejam-se as descrições contidas às fls. 92, 102/103, 120/121 e 140/142.", e que "dou como confirmada a presença de agente insalubre durante os períodos de trabalho em safras, com direito a adicional em grau máximo, levando em conta, ainda, que a reclamada, malgrado tenha dito que havia neutralização do agente insalutífero, não comprovou efetivamente a entrega do equipamento próprio para a situação, pois as fichas de entrega não trazem descrição de máscaras respiratórias protetoras contra a inalação de substâncias químicas, como se vê nos documentos às fls. 45/78". Desse modo, o Tribunal Regional deu provimento ao recurso do reclamante para condenar a reclamada no pagamento do adicional de insalubridade, ante o contato com agente insalubre (hidrocarbonetos na fuligem produzida pela queima da cana-de-açúcar), nos termos do laudo pericial.

Note-se que o Tribunal Regional ainda deixou expresso que, embora o Anexo 13 da Norma Regulamentadora nº 15 do MTb não traga definição da insalubridade, no que se refere expressamente as substâncias e atividades que configuram a ocorrência de hidrocarbonetos na atividade do cortador de cana, quando há contato com fuligem pela sua queima, a referida norma regulamentadora é meramente exemplificativa, trazendo tipos abertos que permitem a constatação da insalubridade pelo contato com hidrocarbonetos, desde que presente a sua condição determinante, não havendo que se falar em omissão. Acrescente-se, ademais, que a par da discussão de ser ou não meramente exemplificativa a norma regulamentadora em torno dos hidrocarbonetos, o Egrégio TRT da 15ª Região, emitiu, ainda, tese explícita no sentido de que os laudos periciais acostados aos autos referem-se à existência de hidrocarbonetos na fuligem produzida pela queima da cana-de-açúcar no processo de facilitação da colheita, apontando expressamente aqueles de fls. 92, 102/103, 120/121 e 140/142, sendo que o de fls. 92, especificamente, consigna "a insalubridade em seu grau máximo – 40%, com base no Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3214/78 (Contato direto de forma habitual e permanente com os agentes químicos da família dos Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono)", pois, no local de trabalho do reclamante, foi constatado que "os Cortadores de Cana ficam com os braços, tórax, pescoço e rosto, impregnados com a fuligem de carvão, proveniente da queima da cana, mesmo servindo-se da camisa de algodão fornecida pela empresa". Ou seja, o Egrégio TRT da 15ª Região, com base do laudo pericial, constatou, também, que o autor era exposto a hidrocarbonetos por contato na pele e, não só por inalação.

Exsurge-se nítido das razões dos embargos declaratórios que eles se revestiram de caráter infringente, porquanto foram utilizados com o propósito de questionar a correção do julgado e

PROCESSO N° TST-RR-31200-70.2007.5.15.0120

obter a alteração da decisão, voltando-se o inconformismo recursal, na verdade, contra a mensuração dada ao conjunto fático-probatório revelado nos autos. Com efeito, há tese explícita pelo v. acórdão regional sobre o enquadramento, no caso, do autor ao agente insalubre de que trata o Anexo 13 da Norma Regulamentadora n° 15 do MTb.

Cumpra observar que há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos declaratórios, para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional ensejadora do conhecimento do recurso de revista. Exegese do disposto no art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Não há, pois, que se falar em afronta aos artigos 93, inciso IX, da Constituição da República, 458 do Código de Processo Civil e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não conheço.

**2 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE
CONHECIMENTO**

A recorrente sustenta que é indevido o adicional de insalubridade, eis que não há dados técnicos e comprobatórios da concentração e classificação dos tipos de hidrocarboneto a que estava submetido ao contato o reclamante. Aponta violação aos artigos 5°, II, da Constituição Federal e 190 e 195 da Consolidação das Leis do Trabalho e contrariedade às OJs n° 04, I, e 173 da SBDI-1/TST e Súmula n° 194/STF.

Destarte, o Tribunal Regional consignou expressamente que "Se é certo que no Anexo 13 da Norma Regulamentadora n° 15 do MTb não traz definição de insalubridade, na parte que explicita as substâncias e atividades que configuram a ocorrência de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono na atividade do cortador de cana-de-açúcar, quando há contato com fuligem, é certo que a exemplificação dada pela norma não é taxativa", dispondo ainda que "Há tipos abertos que permitem que se entenda que a constatação da existência de trabalho em contato com substâncias insalubres, desde que presentes a condição determinante de tal insalubridade fique evidente, autoriza a concessão do adicional legal ao empregado" e que "Nessa circunstância é que se encontram as seguintes classificações de atividades: 'manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins; fabricação de fenóis, cresóis, naftóis, nitroderivados, aminoderivados, derivados halogenados e outras substâncias tóxicas derivadas de hidrocarbonetos cíclicos; pintura a pistola com esmaltes, tintas, vernizes e solventes contendo hidrocarbonetos aromáticos'". Consignou, ainda, o Tribunal Regional, que a par da discussão de ser ou não meramente exemplificativa

PROCESSO Nº TST-RR-31200-70.2007.5.15.0120

a norma regulamentadora em torno dos hidrocarbonetos, que os laudos periciais acostados aos autos referem-se à existência de hidrocarbonetos na fuligem produzida pela queima da cana-de-açúcar no processo de facilitação da colheita, apontando expressamente aqueles de fls. 92, 102/103, 120/121 e 140/142, sendo que o de fls. 92, especificamente, consigna "a insalubridade em seu grau máximo – 40%, com base no Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3214/78 (Contato direto de forma habitual e permanente com os agentes químicos da família dos Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono)", pois, no local de trabalho do reclamante, foi constatado que "os Cortadores de Cana ficam com os braços, tórax, pescoço e rosto, impregnados com a fuligem de carvão, proveniente da queima da cana, mesmo servindo-se da camisa de algodão fornecida pela empresa". Ou seja, o Egrégio TRT da 15ª Região, com base do laudo pericial, constatou, também, que o autor era exposto a hidrocarbonetos por contato na pele e, não só por inalação.

Desse modo, o Tribunal Regional deu provimento ao recurso do reclamante para condenar a reclamada no pagamento do adicional de insalubridade, ante a constatação, por meio de laudo pericial, que houve contato com agente insalubre, qual seja, hidrocarbonetos na fuligem produzida pela queima da cana-de-açúcar.

Inicialmente, cabe transcrever o Anexo nº 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, na parte que trata dos hidrocarbonetos, *in verbis*:

"ANEXO Nº 13**AGENTES QUÍMICOS (115.046-4 / I4)**

Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho. Excluem-se desta relação as atividades ou operações com os agentes químicos constantes dos Anexos 11 e 12.

(...)

HIDROCARBONETOS E OUTROS COMPOSTOS DE CARBONO

Insalubridade de grau máximo

Destilação do alcatrão da hulha.

Destilação do petróleo.

Manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins.

Fabricação de fenóis, cresóis, naftóis, nitroderivados, aminoderivados, derivados halogenados e outras substâncias tóxicas derivadas de hidrocarbonetos cíclicos.

Pintura a pistola com esmaltes, tintas, vernizes e solventes contendo hidrocarbonetos aromáticos."

Reitera-se que o Tribunal Regional asseverou expressamente que, ante a constatação, por meio de laudo pericial, que o reclamante mantinha contato com hidrocarboneto pela fuligem produzida

PROCESSO Nº TST-RR-31200-70.2007.5.15.0120

na queima de cana-de-açúcar, o mesmo possui direito ao adicional de insalubridade, por estar enquadrado no Anexo nº 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, em uma das situações acima transcritas.

Tal conclusão, mormente levando-se em consideração que foi fulcrada em laudo pericial que, como visto, expressamente consigna o contato do autor a agente insalubre classificado na NR acima transcrita, não viola os artigos 190 e 195 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao contrário, foi proferida à luz de referidos dispositivos legais. Tem-se, ademais, que a matéria posta à discussão é meramente interpretativa, sendo imprescindível para seu reexame, a apresentação de tese oposta específica, o que não restou demonstrado nos autos, na medida em que a reclamada não colaciona nenhum julgado ao confronto de teses.

Cumpra, ainda, observar que o princípio da legalidade insculpido no inciso II do artigo 5º da Constituição da República, mostra-se como norma constitucional correspondente a princípio geral do nosso ordenamento jurídico, pelo que a violação ao preceito invocado não será direta e literal, como exige a alínea "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, em face da subjetividade que cerca o seu conceito.

No particular, já decidiu o STF:

"É firme o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe recurso extraordinário quando a alegada ofensa à Constituição é reflexa ou indireta, porquanto, a prevalecer o entendimento contrário, toda a alegação de negativa de vigência de lei ou até de má-interpretação desta passa a ser ofensa a princípios constitucionais genéricos como o da reserva legal, o do devido processo legal ou o da ampla defesa, tornando-se, assim, o recurso extraordinário - ao contrário do que pretende a Constituição - meio de ataque à aplicação da legislação infraconstitucional (STF, Ag.-AI 146.611-2-RJ, Moreira Alves, Ac. 1ª T.)."

Por fim, não prospera a alegação de contrariedade às OJs nº 04, I, e 173 da SBDI-1/TST e Súmula nº 194/STF, pois são inservíveis à demonstração do dissenso. A Súmula nº 194, a teor do disposto na alínea "a" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, porque originária do STF. As OJs nºs 04 e 173 da SBDI-1, porquanto inespecíficas, eis que não tratam das mesmas premissas fáticas enfrentadas pelo acórdão

PROCESSO Nº TST-RR-31200-70.2007.5.15.0120

recorrido, no sentido de que há o enquadramento das atividades do reclamante como insalubres em grau máximo, tendo em vista o contato com agente insalubre (hidrocarbonetos na fuligem produzida pela queima da cana-de-açúcar), como previsto no Anexo 13 da Norma Regulamentadora nº 15 do MTb. Aplicabilidade do item I da Súmula nº 296 desta Corte.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente do recurso de revista.

Brasília, 04 de junho de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

RENATO DE LACERDA PAIVA

Ministro Relator