

**INSALUBRIDADE. MOTORISTA.
VIBRAÇÃO. ANEXO 8 DA NR-15**

Segundo o gráfico do Guia à Saúde no anexo B da ISO 2631/97, para medições até $0,43 \text{ m/s}^2$, os efeitos à saúde não têm sido claramente documentados e/ou observados objetivamente; entre $0,43 \text{ m/s}^2$ e $0,78 \text{ m/s}^2$, há preocupações em relação aos riscos potenciais à saúde; e, acima de $0,78 \text{ m/s}^2$, existem riscos prováveis à saúde. Comprovado que as acelerações apuradas localizam-se na área de riscos prováveis à saúde, ensejam o pagamento do adicional de insalubridade.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 1ª Vara do Trabalho de Florianópolis, SC, sendo recorrente **TRANSPORTE COLETIVO ESTRELA LTDA.** e recorrido **DÉRCIO EUCLIDES DA SILVA.**

A ré, Transporte Coletivo Estrela Ltda., interpõe recurso ordinário (marcador 88) contra a sentença de parcial procedência (marcador 86) proferida na ação trabalhista ajuizada por Dércio Euclides da Silva.

A recorrente alega a nulidade da perícia, a ausência de labor em condições insalubres e, sucessivamente, o cabimento do salário mínimo como base de cálculo do adicional correspondente.

Rechaça, ademais, a sua condenação ao pagamento dos reflexos das verbas deferidas na sentença, da remuneração do perito e dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões (marcador (marcador 90)).

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário e das contrarrazões.

P R E L I M I N A R

1. NULIDADE DA PERÍCIA

A recorrente sustenta a nulidade da perícia, ao argumento de que a Norma de Higiene Ocupacional 09, emitida pela Fundacentro e pelo MTE conjuntamente, teria sido desconsiderada, em contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 4, I, da SDI-1 do TST. Afirma, ademais, que o perito não possui a capacidade técnica necessária; que utilizou ISO desatualizada e não acompanhou a leitura e análise dos dados colhidos pelo engenheiro Eduardo de Souza Alvarenga, profissional a quem também atribui falta do conhecimento desejado, pois não sabe a diferença de vibração

entre motor dianteiro e traseiro, bem como desconhece a NHO 09. Conclui que, diante disso, ficou prejudicado o esclarecimento dos quesitos complementares - o que, segundo o magistrado, deveria ocorrer durante a produção da prova técnica.

Razão não lhe assiste.

O *expert* designado, Sr. Hamilton da Rosa Garcez, ao explicar a metodologia de avaliação adotada na realização da perícia, referiu a NR-15 e a ISO 2631. Esta última trata-se de norma de abrangência internacional, que estabelece diretrizes a serem seguidas no procedimento de medição da exposição humana à vibração de corpo inteiro, inclusive no tocante ao posicionamento dos equipamentos, ao tempo de aferição e aos cuidados com o local em análise. A NHO 09, apesar de trazer regras mais detalhadas para o mesmo procedimento, indica a ISO 2631 como uma de suas referências normativas - do que concluo que os métodos dispostos nas duas normas não divergem em seus fundamentos, não tendo a ré logrado êxito em demonstrar qualquer parâmetro constante da NHO 09 que haja sido inobservado pelo **expert**.

O perito esclareceu que, segundo o item 2 do anexo 8 da NR-15, "a perícia, visando à comprovação ou não da exposição deve tomar por base os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para a Normalização - ISO 2631 e ISO/DIS 5349 ou suas substitutas".

As versões anteriores da ISO 2631, de 1978 e 1985, definiam esses limites, ao contrário da de

1997. No entanto, esta estabelece que os limites de exposição da versão de 1985 não deixam de proteger o trabalhador, podendo ser adotados pelo *expert*.

Para a realização da prova técnica, foi necessário o aluguel de sofisticados aparelhos de medição (transdutor de vibração, analisador de sinais e calibrador de vibrações). O relatório emitido pelos aparelhos foi juntado aos autos (marcador 52), não tendo a recorrente esclarecido a causa da alegada incompletude.

Ademais, extraio do laudo pericial e do depoimento do engenheiro proprietário dos aparelhos, Sr. Eduardo de Souza Alvarenga, que o perito designado acompanhou a coleta e o tratamento dos dados. O referido engenheiro esclareceu "que pessoa contratada pelo depoente fez o posicionamento e coleta dos dados dos equipamentos, sendo que o próprio depoente fez a análise dos dados".

Assim, apesar de assistir razão à recorrente em seu argumento de que não foi o perito, pessoalmente, quem fez a leitura e o tratamento dos dados, não há nulidade a ser decretada. Afinal, não obstante seja imperioso que o perito nomeado pelo Juízo, que assumiu o ***munus*** público de aferir as condições de trabalho do recorrido, ***in loco***, tenha efetiva competência técnica para a realização da tarefa que lhe foi atribuída, não podendo transferi-la para terceiros, no caso presente, ficou evidenciado que ele, efetivamente, participou de todas as fases da perícia, seja no que tange à coleta, seja no concernente ao tratamento dos dados.

Além disso, todos os procedimentos foram realizados por profissionais devidamente qualificados para o mister, sendo o Sr. Fernando engenheiro mecânico com especialização em vibrações e acústica. O fato de este profissional desconhecer a NHO 09, bem como a diferença de vibração entre motor dianteiro e traseiro, não faz prova da alegada incompetência técnica, tampouco do suposto prejuízo à perícia, na qual, conforme dito anteriormente, foram observados os procedimentos da ISO 2631, expressamente referida pela NHO 09.

Ultrapassadas tais questões, registro que eventual dificuldade para a obtenção de respostas aos quesitos suplementares cuja formulação, conforme determinação judicial (marcador 12), deveria se dar no momento da realização da perícia, foi suprida pelas oportunidades posteriores de esclarecimento deferidas pelo magistrado.

Rejeito a preliminar de nulidade da perícia, portanto.

M É R I T O

1. INSALUBRIDADE

A recorrente argui que o juiz, ante o princípio do livre convencimento, não está adstrito ao laudo pericial. Destaca que cumpre todas as normas de Medicina e Segurança do Trabalho, que a perícia realizada em caso análogo concluiu pela inexistência de insalubridade, que o valor apurado de exposição ocupacional à vibração é de $0,786 \text{ m/s}^2$, região A, abaixo, portanto, dos limites previstos na ISO 2631/97, na Diretiva 2002/44/EC e na NHO 09.

Com a reforma da sentença, pede a recorrente sejam também excluídos os reflexos deferidos, especialmente em férias, descanso semanal remunerado e FGTS mais multa de 40%.

Caso mantida a sentença em relação ao adicional de insalubridade, pugna a fixação do salário mínimo nacional como base de cálculo.

A pretensão recursal merece ser acolhida apenas em parte.

Segundo o gráfico do guia à saúde - zonas de precaução, contido no anexo B da ISO 2631/97, na hipótese de os valores apurados serem de até $0,43 \text{ m/s}^2$, os efeitos à saúde não têm sido claramente documentados e/ou observados objetivamente; entre $0,43 \text{ m/s}^2$ e $0,78 \text{ m/s}^2$, há preocupações em relação aos riscos potenciais à saúde; acima de $0,78 \text{ m/s}^2$, existem riscos prováveis à saúde. Dessarte, as acelerações apuradas ($0,786 \text{ m/s}^2$ e $0,794 \text{ m/s}^2$) encontram-se localizadas na área de riscos prováveis à saúde.

Outrossim, se adotada a tabela da ISO 2631/85, as acelerações encontradas ($0,542 \text{ m/s}^2$ e $0,593 \text{ m/s}^2$) estão acima dos limites admitidos.

Acrescento que, segundo o critério de julgamento disposto na NHO 09, o valor apurado pela perícia estaria acima do nível de ação, sendo recomendada, no mínimo, a adoção de medidas preventivas.

Ressalto, aliás, que a referida NHO assim conceitua nível de ação:

Nível de ação: valor acima do qual devem ser adotadas ações preventivas de forma a minimizar a probabilidade de que as exposições à vibração causem danos à saúde do trabalhador e evitar que o *limite de exposição* seja ultrapassado.

Conforme consignado no laudo pericial, a recorrente possui programas de qualificação e proteção à integridade física do trabalhador, porém nunca tratou do assunto vibração e suas consequências para a saúde dos empregados. Dessarte, a empresa carece de medidas preventivas no particular.

Por fim, registro que não há como impor a observância dos parâmetros estabelecidos na Diretiva Européia, porquanto não citados pela NR-15.

Assim, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial (art. 436 do CPC), não há nos autos indicativos capazes de infirmar a conclusão do experto no sentido da existência de insalubridade em grau médio.

O adicional correspondente terá reflexos no aviso prévio, férias com 1/3, gratificação natalina e FGTS com indenização compensatória de 40%, tal como disposto na sentença.

De outro vértice, revendo posicionamento anterior, passo a aplicar a Súmula Vinculante n. 04 do STF, no sentido de que, enquanto não houver outra defi-

nição legal, o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo, na forma do art. 192 da CLT.

Colaciono recentes decisões do TST sobre a matéria:

[...] **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE N.º 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** 1. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 30/4/2008, aprovou a Súmula Vinculante n.º 4, consagrando entendimento no sentido de que o salário-mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial-. 2. Mais recentemente, o Exmo. Presidente da Excelsa Corte, ao conceder liminar na Reclamação n.º 6.266, suspendeu a aplicação da Súmula n.º 228 do Tribunal Superior do Trabalho na parte em que determinava a incidência do adicional de insalubridade sobre o salário básico. 3. Ante a impossibilidade de adoção de outra base de cálculo para o adicional de insalubridade por meio de decisão judicial, impõe-se manter a sua incidência sobre o salário-mínimo, até que a incompatibilidade seja suprida mediante lei ou norma coletiva. 4. Recurso de revista conhecido e provido, com ressalva do entendimento pessoal do Relator. [...] (RR - 45600-65.2006.5.04.0012 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julga-

mento: 31/10/2012, 1ª Turma, Data de Publicação: 06/11/2012)

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. I. O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada e manteve, pelos próprios fundamentos, a sentença em que se deferiu ao Recorrido o pagamento de diferenças de adicional de insalubridade (e reflexos) em razão da adoção do salário contratual como base de cálculo. Entendeu que -o art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal trata, expressamente, do adicional de remuneração, para as atividades insalubres, o que consagra o direito fundamental de higidez física e mental do trabalhador, além da própria valorização social do trabalho -, e que, portanto, -o salário mínimo não pode ser empregado como indexador de reajustes e obrigações, o que afasta a sua utilização como base de cálculo para o referido adicional-. II. A determinação de incidência do adicional de insalubridade sobre o salário contratual, com fundamento no art. 7º, XXIII, da CF/88, implica ofensa, por má aplicação, do referido preceito da Constituição Federal, porque nele não se disciplina a forma de cálculo do adicional de insalubridade, mas apenas se garante remuneração adicional aos empregados que

laboram em condições insalubres. III. Na Reclamação nº 6.266/STF, o Ministro Gilmar Mendes esclareceu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a questão da não recepção da vinculação por meio de lei ou de ajuste coletivo. Portanto, a decisão regional no sentido de que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário contratual do Autor, com base no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, merece reforma. IV. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 7º, IV, da CF/88, e a que se dá provimento, para (a) afastar a adoção do salário contratual como base de cálculo do adicional de insalubridade, (b) julgar improcedente o pedido de condenação da Reclamada ao pagamento de diferenças de adicional de insalubridade e reflexos e (c) excluir da decisão recorrida a imposição do pagamento de honorários advocatícios, por ausência de sucumbência do empregador. (RR - 147900-28.2009.5.04.0521 , Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 24/10/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: 31/10/2012)

Por conseguinte, dou provimento parcial ao recurso para definir o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

2. HONORÁRIOS PERICIAIS

A recorrente afirma que, com a reforma da sentença e a improcedência do pedido de adicional de insalubridade, o pagamento dos honorários periciais deverá ser realizado pela União, responsável pela concessão da assistência judiciária gratuita ao recorrido. Caso tal entendimento não seja adotado por esta Corte, pleiteia a minoração da remuneração do *expert*, arbitrada em R\$ 2.000,00.

A pretensão não merece acolhimento.

Diante da sucumbência na pretensão relativa ao objeto da perícia, deve a empresa responder pelos honorários periciais, nos termos do art. 790-B da CLT.

O valor fixado em primeira instância, R\$ 2.000,00, mostra-se razoável pela complexidade do trabalho executado, pelos custos demandados e pelos parâmetros que têm sido adotados por este Tribunal em casos similares.

Logo, nego provimento ao recurso nesse item.

3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A recorrente alega que, com a declaração de nulidade da sentença ou a reforma desta, os honorários advocatícios devem ser automaticamente excluídos.

Contudo, mantida a condenação e preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70, o arbitramento de honorários advocatícios assistenciais deve ser preservado.

Nego provimento ao reclamo no particular.

Pelo que,

ACORDAM os membros da 5ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO RECURSO**; por igual votação, rejeitar a preliminar de nulidade da perícia. No mérito, sem divergência, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para fixar o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade. Manter o valor provisório da condenação fixado na sentença.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 18 de junho de 2013, sob a presidência da Desembargadora Maria de Lourdes Leiria, os Desembargadores Lília Leonor Abreu e José Ernesto Manzi. Presente a Procuradora do Trabalho Cristiane Kraemer Gehlen Caravieri.

Florianópolis, 19 de junho de 2013.

MARIA DE LOURDES LEIRIA

Relatora