

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. Vara do Trabalho de Arapongas, Paraná, sendo Recorrente DENÍDIA DE SOUZA e Recorrida GRANLUCCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

I. RELATÓRIO

Sentença proferida às fls. 182/183, complementada à fl. 187, julgando parcialmente procedentes os pedidos intentados pela autora.

Razões de Recurso Ordinário pela Reclamante às fls. 189/199, pleiteando adicional de insalubridade; exclusão dos honorários periciais; honorários advocatícios.

Contra-razões apresentadas às fls. 205/213.

O Ministério do Trabalho manifestou-se à fl. 215, não emitindo parecer. Alega que os interesses em causa não justificam a sua intervenção.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso do reclamante e das contra-razões da reclamada.

2. MÉRITO

2.1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Insurge-se a reclamante contra o entendimento do Juízo *a quo*, que concluiu não restar demonstrada a insalubridade, ante o uso de equipamentos de proteção individual.

Aduz a autora, em sede recursal, que o pedido encontra respaldo no laudo pericial apresentado, "*... além do que o simples uso de EPI não elimina a insalubridade, mas apenas neutraliza, a eliminação ocorrerá apenas com adoção de medidas no ambiente ou na trajetória.*"

Merece correção a sentença.

Noticiou a autora, na peça inicial, a admissão em 2-4-97, nas funções de lixadora, tendo pedido sua demissão em 4-9-2000.

Informou que exercia suas atividades "*... em ambiente insalubre, eis que estava exposta a grande quantidade de pó e barulho emitidos pelas máquinas.*"

Registrou que não dispunha de qualquer EPI, juntando aos autos laudo pericial realizado nas dependências da ré, por ocasião de outra reclamatória trabalhista, comprovando a existência de insalubridade (documento de fls. 16/24).

Em sua defesa, fls. 28/32, alegou a ré que a autora não laborava em ambiente insalubre, não estando exposta aos efeitos nocivos de seu labor como lixadora, "*... posto que sempre utilizou-se dos equipamentos de proteção necessários, tudo conforme fazem prova os documentos ora juntados.*"

Juntou a ré os documentos de fls. 122/123, que se referem à relação de equipamentos, contendo datas e assinaturas da autora.

Tais documentos restaram impugnados pela reclamante, fls. 125/129, ao argumento de que "*... o reclamado não basta provar apenas o fornecimento do EPI, deve provar que o empregado efetivamente os utilizava, e ainda pelo fato de que não inibe o pagamento do adicional, haja vista que não elimina a insalubridade.*"

Verifica-se que não consta de tais documentos compromisso da reclamante na sua efetiva utilização, tampouco provou a ré implementar a fiscalização do uso dos EPIs.

Designou o Juízo realização de perícia, fl. 132, e quesitos foram apresentados pela autora às fls. 133/135 e pela ré às fl. 136.

Ressalte-se que a prova pericial é obrigatória para a caracterização e classificação da insalubridade existente no local de trabalho, nos termos do art. 195, § 2º, da CLT, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual não exclui, por si só, o direito ao adicional de insalubridade, cabendo à empresa adotar medidas capazes de eliminar ou neutralizar os agentes nocivos à saúde do trabalhador, de acordo com o art. 191 da CLT.

Do laudo pericial apresentado às fls. 139/148, concluiu o *expert*, em síntese, "*Para uma jornada de exposição máxima de 8 horas de trabalho diário, sem o uso de equipamento protetor, a legislação permite que o limite de tolerância para ruído contínuo ou intermitente, medidos em Decibéis, não poderá ultrapassar o valor 85. Na avaliação "in loco", constatamos níveis no valor de 90 dB(A), e que a jornada da Reclamante era de 44 horas semanais. Necessitando realmente do uso de protetores auriculares que de acordo às normas, estabelece o limite para esse índice de 90 dB(A) o valor de 4 horas a máxima exposição diária permissível sem o uso do protetor. Se apurado que a reclamante não usava o protetor auricular adequado nas*

8:00 diárias, terá existido insalubridade no percentual de grau máximo." (destaque acrescido ao original)

E, finalizando, "Considerando-se a função, o local e as condições de trabalho e toda a avaliação feita, a perícia conclui pela caracterização da insalubridade legal, em grau máximo desde que a funcionária tenha ficado exposta ao tempo além do permitido pela legislação, sem o uso do protetor auricular adequado."

Do exame dos cartões-de-ponto carreados aos autos (fls. 100/111) verifica-se que a autora cumpria jornada de 8 horas diárias, salientando-se, que a ré não logrou provar a fiscalização de uso, tampouco o fornecimento de protetores auriculares à reclamante, ônus que lhe incumbia, atendendo aos termos do art. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC.

Note-se que, nas demandas que envolvem adicional de insalubridade, incumbe à reclamada não só comprovar a entrega dos equipamentos de proteção individual, como juntar aos autos o certificado de aprovação e comprovar o uso adequado.

Demais provas não foram produzidas, porém, na audiência de fl. 182, confessou a autora o uso de protetor auricular e máscara respiratória.

No caso em tela, quanto à poeira existente no local de labor, primeiro agente nocivo à saúde analisado, assim observou o expert, à fl. 147, "*Havia muita poeira no ambiente de trabalho. O contato direto sem o uso de protetor respiratório será considerado insalubre. Sendo superiores aos limites de tolerância fixados pelas normas, será de grau máximo (...) Fornecia protetores auriculares (tipo concha-marca Agena) e máscaras descartáveis. O manuseio adequado e a correta utilização dos*

EPIs mencionados e medidas de ordem geral da reclamada determinará a neutralização da insalubridade." Mais adiante, "Com relação a poeiras se houver confirmação de que houve o uso constante dos EPIs apresentados estarão enquadrados dentro dos Limites".

Ainda, respondeu afirmativamente à indagação de que a ré adota, **atualmente**, medidas que conservam o ambiente de trabalho dentro dos limites de proteção.

Respondeu o perito afirmativamente, ainda, à pergunta quanto ao controle de influência de agentes nocivos à saúde, circunscrevendo-se aos limites de tolerância, se fossem utilizados pela autora os EPIs recomendados.

Observa-se, das assertivas de fl. 146, que a ré iniciou a implementação de medidas necessárias à neutralização de condições insalubres, posto que o perito registrou a inexistência de "*ventilação natural adequada e nem por exaustão, hoje já existe exaustor.*"

Ante o acima exposto, bem como a confissão da autora quanto ao uso de máscaras, concluo restar neutralizada a insalubridade no que diz respeito à poeira existente no local de atividades da autora.

No tocante ao ruído, à fl. 147 o *expert*, respondeu afirmativamente que a ré "*Fornecia protetores auriculares (tipo concha-marca Agena) e máscaras descartáveis*", asseverando que "*O manuseio adequado e a correta utilização dos EPIs mencionados e medidas de ordem geral da reclamada determinará a neutralização da insalubridade. Mais adiante, respondeu afirmativamente que a ré adota medidas que conservam o ambiente de trabalho dentro dos limites de proteção.*

Ressalte-se que, o objetivo das normas alusivas à periculosidade e insalubridade, seguindo os parâmetros do Direito Internacional do Trabalho, é a proteção real à saúde do trabalhador. A indenização, correspondente ao adicional (de ínfimo valor) tem o efeito de desestimular o empregador a que não se comporte de forma descuidada, levando-o a reduzir ou eliminar o malefício à saúde do empregado, ou restringir a intensidade do agente agressivo, o que somente pode ser atendido com providências específicas. Entre essas medidas, acham-se aquelas preconizadas na lei e no Enunciado nº 289 do TST: o fornecimento dos EPIs e a fiscalização quanto ao efetivo uso pelo trabalhador.

Neste sentido:

"INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE (EM GERAL)
- ELIMINAÇÃO OU REDUÇÃO - NEUTRALIZAÇÃO DOS
AGENTES INSALUBRES - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE
DEVIDO - *Eventual neutralização de agentes insalubres por utilização de
EPI's não desobriga o empregador do adicional em questão. O artigo 194
da CLT determina que o pagamento do adicional de insalubridade ou
periculosidade cessará com a "eliminação do risco", à "saúde ou integridade
física do empregado". A lei é taxativa e condiciona o não pagamento do
adicional à eliminação do risco e não à neutralização. Ressalte-se que a
primeira diz respeito ao local de trabalho e a segunda, ao empregado,
individualmente considerado. EPI's devem ser fornecidos, mas não por força
de condições prejudiciais à saúde do empregado, de caráter permanente,
como se vê pela redação do artigo 191, incisos I e II e parágrafo único da
CLT. Não se pode desestimar a implantação de melhores condições de
trabalho, desobrigando o empregador do pagamento do adicional se a
insalubridade foi constatada através de prova técnica. O local de trabalho
deve ser considerado como um todo para que se fale em eliminação de risco.*

Apurada a insalubridade por intermédio de prova técnica, é devido o adicional respectivo, independentemente de se cogitar acerca de neutralização pela utilização de EPI's pelo empregado." (TRT 2ª R. - RO 19990510027 - (20000590856) - 10ª T. - Rel. Juiz Homero Andretta - DOESP 24.11.2000)(destaque acrescido ao original)

In casu, restou evidenciado o uso real dos aparelhos mencionados, como uma das formas de inibir os agentes nocivos à saúde da obreira.

A partir do parecer elaborado pelo perito, associado à confissão do uso dos equipamentos pela autora, conclui-se pela **neutralização** da insalubridade quanto ao obreiro, mas não a sua eliminação no local de trabalho, ensejando, assim, a percepção do respectivo adicional, porém em grau mínimo.

Num segundo momento, mister esclarecer que o adicional de insalubridade, mesmo após o advento da CF/88, deve ser calculado sobre o salário mínimo e não sobre o salário contratual, consoante se infere do disposto no art. 192 da CLT e entendimento cristalizado da mais alta Corte Trabalhista do País (Enunciado 228).

Sobre a questão, bem leciona Márcio Ribeiro do Valle, "in" Curso do Direito Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá, Volume II, pág.200:

"Tem gerado controvérsia o fato de ter a vigente Constituição Federal, no seu art.7º - inciso XXIII, explicitado, expressamente, ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais a percepção de "adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei", tudo porque muitos, a um primeiro e afoito raciocínio

interpretativo, chegaram logo à conclusão de que, a partir da vigência do novo texto fundamental, passou o adicional de insalubridade a ser calculado não mais sobre o mínimo legal, mas sim sobre a remuneração mensal do empregado. Isto, porém e efetivamente, não é correto, pois ao dizer da garantia de um adicional de remuneração, a Carta Magna nada mais fez do que afirmar que a insalubridade e a periculosidade integram o todo remuneratório do trabalhador, não todavia que sobre este tenham incidência. Aliás, a confirmar o presente raciocínio, é de ver-se mais que, no fim do citado inciso constitucional, há uma expressa assertiva de que o adicional questionado será devido "na forma da lei", e esta, atualmente vigente, é exatamente o art. 192 da CLT, preciso em afirmar que "o exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário mínimo, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo", tudo por força da redação dada ao citado artigo do Diploma Consolidado pela Lei 6514, de 22 de dezembro de 1977. Logo, não se havendo fazer a confusão acima descrita com a norma do art. 7º - XXIII - da nova "Lex Fundamentalís" de nosso país, continua, pois a ser calculada a alíquota de insalubridade sobre o mínimo de lei e não sobre a remuneração do empregado".

REFORMO, condenando a ré ao pagamento de adicional de insalubridade em grau mínimo, no percentual de 10% sobre o salário mínimo, durante toda a contratualidade, incidindo em reflexos legais.

2.2. HONORÁRIOS PERICIAIS

Pretende a autora, tendo em vista o laudo pericial ter constatado a existência de insalubridade nas dependências da ré, a isenção do pagamento de honorários periciais.

Assiste-lhe razão.

Nos termos do Enunciado 236 do Colendo TST, a responsabilidade dos honorários periciais é da parte sucumbente no objeto da perícia.

No caso em exame, a autora deve ser desobrigada do encargo pelo pagamento dos honorários do perito, visto que a concessão do benefício isenta a parte de satisfazer os honorários periciais, determinando-se o pagamento integral destes pela reclamada, sucumbente do objeto da perícia.

REFORMO, para condenar a reclamada ao integral pagamento dos respectivos honorários.

2.3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Propõe a reclamante reforma da decisão de fundo, para condenar a ré ao pagamento dos honorários de seu representante.

Sem razão.

A assistência judiciária é o gênero de que é espécie a justiça gratuita, sendo benefício concedido ao necessitado de gratuitamente utilizar-se do serviço de um advogado para movimentar o processo.

In casu, no processo do trabalho, a assistência judiciária é devida a todo aquele que perceber igual ou menos que dois salários-mínimos, ou demonstrar sua insuficiência econômica, devendo ser prestada pelo sindicato da categoria, tudo nos termos do artigo 14 da Lei 5584/70.

Esclareça-se que o art. 133 da Constituição Federal não é auto-aplicável, e que a Lei 8.906/94, que regula o Estatuto da OAB, também não tem o alcance de tornar imprescindível a intermediação dos advogados na Justiça do Trabalho, por ser norma geral, que não se sobrepõe à específica. Ademais, nesta Justiça especializada continua em vigência o “*jus postulandi*” das partes, não havendo necessidade de representação judicial por advogado.

Apenas na hipótese expressamente prevista pela referida Lei 5.584/70, é possível a concessão de honorários advocatícios, que são exclusivamente assistenciais. Este entendimento vem cristalizado no Enunciado 219/TST, corroborado pelo texto sumular 329.

Desta forma, embora a autora alegue insuficiência econômica (declaração de fl. 11), não reside em Juízo através de entidade sindical representativa da categoria, pelo que, indeferem-se os honorários advocatícios postulados.

MANTENHO.

Tendo em vista a reforma da sentença de fundo, quanto ao adicional de insalubridade, passo a analisar, de ofício, os descontos previdenciários e Imposto de Renda.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS

Saliente-se que a Justiça do Trabalho é competente para determinar os descontos previdenciários e fiscais, podendo, inclusive, proceder sua apreciação *ex officio*, já que se tratam de matérias que dizem respeito a normas legais cogentes.

Relativamente às contribuições previdenciárias, a Emenda Constitucional nº 20, ao introduzir o parágrafo 3º no referido artigo, afasta qualquer discussão acerca da competência desta Justiça Especializada para sua determinação.

Também nesta esteira de entendimento, a Orientação Jurisprudencial 32-SDI/TST, e o art. 46 da Lei 8.541/92.

No mesmo sentido, a SDI do Colendo Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se a respeito: “Descontos legais. Sentenças trabalhistas. Contribuição previdenciária e imposto de renda. Devidos. Provimento CGJT 03/84. Lei 8.212/91”.

Quanto aos descontos previdenciários, em conformidade com o disposto na Lei n. 8212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8620/93, e artigos 68 e 69 do Decreto n. 356/91, com a redação modificada pelo Decreto n. 738/93 e, também, ante o Provimento n. 01/96, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, pertinente afigura-se o desconto da parcela atribuída ao empregado em favor da Previdência Social. Tal incidência, esclarece-se, restringe-se às parcelas deferidas integrantes do salário de contribuição, como definido no art. 28 e seus parágrafos da Lei nº 8212/91, apurável **mês a mês**, por força do disposto na ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF nº 66, de 10 de outubro de 1997 (DOU de 25.11.97) - item V, nº 18, 18.1 e 18.1.1.

Diante do exposto, determino que se proceda ao cálculo do

montante devido à Previdência sobre as verbas deferidas, mês a mês.

DESCONTOS FISCAIS

É da Justiça do Trabalho, ante disposição contida no artigo 114, da CF/88, a competência para julgar os dissídios entre trabalhadores e empregadores e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças.

A Justiça do Trabalho é competente para determinar os descontos fiscais, podendo inclusive, proceder sua apreciação *ex officio*, já que se tratam de matérias que dizem respeito a normas legais cogentes.

Também nesta esteira de entendimento, a Orientação Jurisprudencial 32-SDI/TST, e o art. 46 da Lei 8.541/92. Destarte, deve-se autorizar o réu a proceder aos descontos de imposto de renda devidos pelo reclamante.

Ao analisar o assunto, o C. TST, através da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, editou o Provimento nº 01/96, no sentido de autorizar os descontos em apreço, dos créditos trabalhistas. Trata-se da uniformização dos procedimentos a serem adotados por esta Justiça especializada no cumprimento das Leis nº 8212/91 e 8.541/92.

Preconiza o artigo 1º do Provimento nº 1/96, da Corregedoria-Geral do C. TST: “Cabe, unicamente, ao empregador calcular, deduzir e recolher ao Tesouro Nacional o Imposto de Renda relativo às importâncias pagas aos reclamantes por força de

liquidação de sentença trabalhistas”.

Também a SDI do Colendo Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se a respeito: “Descontos legais. Sentenças trabalhistas. Contribuição previdenciária e imposto de renda. Devidos. Provimento CGJT 03/84. Lei 8.212/91”.

A incidência do imposto de renda deve ocorrer sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial (artigo 46, da Lei nº 8.541/92), quando estes se tornarem disponíveis para o beneficiário sob qualquer forma. Vigê o que se conhece como “regime de caixa”, e não o de “competência” (mês a mês). Portanto, o cálculo e a retenção do imposto de renda devem ser realizados pela fonte pagadora, com base na totalidade dos valores pagos no mesmo mês e na correspondente alíquota, independentemente dos períodos aos quais se refiram, já que o fato gerador do referido imposto é o pagamento.

Diante do exposto, autorizam-se os descontos fiscais, pelo montante da condenação.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE**, bem como das contra-razões. No mérito, sem divergência de votos, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para, nos termos da fundamentação: 1) condenar a reclamada: ao pagamento de: a) adicional de insalubridade, em grau mínimo, no índice de 10% do salário mínimo e reflexos; b) honorários periciais; 2) de ofício, determinar os descontos previdenciários, mês a mês, e

os descontos fiscais, pelo montante da condenação.

Custas invertidas, pela reclamada, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado em R\$ 2.000,00, no importe de R\$ 40,00.

Intimem-se.

Curitiba, 22 de maio de 2002.

LUIZ CELSO NAPP
PRESIDENTE

JANETE DO AMARANTE
RELATORA