

O adicional de insalubridade na atividade de teleatendimento, telemarketing ou similar deve-se ser comprovada por perícia técnica, conforme disposto no anexo 1 e 2 da NR-15 referente a exposição a níveis de pressão sonora elevados (agente ruído). Cabendo o ônus da prova do empregador, conforme exigido pelas instruções normativas do INSS que regula a questão dos benefícios previdenciários. A não existência de laudos a época já permite o direito ao ensejo do benefício pelo MPAS, quanto ao adicional de insalubridade de grau médio pelo MTE. Isso se deve as constantes mudança do sistemas dos fones ou head-sets (analógico ou digital), o tempo diário recebendo sinal do fone, a presença ou não de dispositivos que impeçam choque acústico, a manutenção e testes elétricos, além das características acústicas dos ambientes... Condições que muitas vezes não podem ser repetidas, caracterizando negligência do empregador no atendimentos as necessidades de demonstrativos ambientais - RAT (Risco Ambientais do Trabalho), no caso ruído proveniente dos fones, que durante a atividade chega a valores superiores a 90 dB(A), necessitando, portanto, da audio-dosimetria de fone da atividade para a obtenção do valor médio da atividade para comparação com os limites de ação e de tolerância a época do INSS e do MTE. O referido processo mostra um erro na tentativa de enquadramento no anexo 13 da NR-15 como função e, portanto, como agente qualitativo. Segue os links relacionados:

http://isegnet.porta80.com.br/siteedit/site/pg_materia.cfm?codmat=18

http://isegnet.porta80.com.br/siteedit/site/pg_materia.cfm?codmat=138

http://isegnet.porta80.com.br/siteedit/arquivos/Parecer%20Teleatendimento_no_Isegnet.pdf

PROCESSO Nº TST-RR-696-33.2010.5.04.0007

A C Ó R D ã O

(3ª Turma)

GMALB/avrr/scm/AB/exo

PE

RECURSO DE REVISTA. 1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO CONTÍNUO COM UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDO. OPERADOR DE "TELEMARKETING". Indevido o

adicional de insalubridade, na medida em que a atividade desenvolvida pelo reclamante, operador de telemarketing, com a utilização de fones de ouvido, não está classificada como insalubre pelo Ministério do Trabalho, conforme determina o art. 190 da CLT. Incidência da Orientação Jurisprudencial nº 4, I, da SBDI-1 do TST, no sentido de que 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. Recurso de revista conhecido e provido. **2.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Ausente a assistência sindical, desmerecido o benefício. Recurso de revista conhecido e provido.

PROCESSO Nº TST-RR-696-33.2010.5.04.0007

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-696-33.2010.5.04.0007**, em que é Recorrente **ETE ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES E ELETRICIDADE LTDA.** e Recorridos **BRASIL TELECOM S.A. e HECTOR CARAVACA.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pelo acórdão de fls. 345/349, deu provimento ao recurso ordinário do Autor.

Inconformada, a primeira Reclamada interpõe recurso de revista, pelas razões de fls. 351/369, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do art. 896 da CLT.

Admitido o recurso a fl. 363/363-v.

Contrarrazões a fls. 365/370.

Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83).

É o relatório.

V O T O

Tempestivo o recurso (fls. 350/351), regular a representação (fl. 25/26), pagas as custas (fl. 360) e efetuado o depósito recursal (fl. 361), estão preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO CONTÍNUO COM UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDO. OPERADOR DE “TELEMARKETING”.

1.1 - CONHECIMENTO.

O Regional deu provimento ao recurso ordinário do Autor, com os seguintes fundamentos (fls. 345/346):

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECEPÇÃO DE SINAIS SONOROS.

Não se conforma o autor com a sentença que indeferiu o pedido de adicional de insalubridade. Afirma que o entendimento do juízo diverge do

PROCESSO Nº TST-RR-696-33.2010.5.04.0007

disposto na legislação trabalhista e da prova dos autos. Invoca o disposto no Anexo 13 da Norma Regulamentadora n. 15 da Portaria 3214/78 para sustentar seu direito à percepção do adicional de insalubridade em grau médio, em razão do exercício de atividade na recepção de sinais sonoros.

Examina-se.

No laudo técnico das fls. 276-2, ao descrever as atividades do autor, a perita informa:

‘Tinha como tarefas dar apoio técnico e logístico via telefônica aos instaladores e reparadores, empregados que operam externamente (a serviço da Brasil Telecom) resolvendo problemas operacionais nas redes de telefonia.

Trabalhava no ‘call center’ (central de chamadas) da empresa, utilizando headset dotado de fone de ouvido e microfone para recepção e transmissão telefônica. Utilizado durante toda a jornada, este aparelho permite escutar e falar deixando as mãos livres para o uso do teclado ou mouse do computador, para digitação de dados ou busca de informações e repasse ao usuário.

(...)

O reclamante trabalhava em um setor receptivo, portanto só recebia as ligações (não as efetuava). O sistema de telefonia de busca automática da empresa permite que cada ligação que chega ao número-chave, recaía no primeiro operador que esteja com a linha ociosa.’

Informou, ainda, a perita que segundo estimativa da empresa, cada Auxiliar Técnico recebe muitas ligações por dia, que podem despende quase toda sua jornada de trabalho (excluindo-se o horário de descanso e para o almoço).

Registra a perita, também, que em outras inspeções *‘in loco’*, pode observar que os operadores ficam continuamente em contato com fones de ouvido, dando maior eficiência e rapidez no atendimento aos usuários, tendo as partes confirmado esses mesmos procedimentos no caso em tela.

Conclui, assim, que o autor trabalhou exposto a agentes insalubres em grau médio, consoante Anexo 13 da NR – 15 da Portaria 3.214/78.

O juízo de origem, todavia, indeferiu a pretensão, entendendo, em síntese, que as atividades de teleoperador não se confundem com aquelas descritas no item Operações Diversas do referido anexo.

PROCESSO Nº TST-RR-696-33.2010.5.04.0007

Tal qual registra o laudo técnico, entende-se que as atividades exercidas pelo autor enquadram-se no Anexo 13 da NR-15, da Portaria 3214/78 (recepção de sinais em fone). Ainda que não se trate de serviço de telegrafia ou radiotelegrafia, editado em código Morse, o uso diário e constante de telefone pelo empregado (assim como do telefonista), implica a percepção intermitente de sinais sonoros de chamada telefônica (telefônicos), cujo enquadramento, deve-se dar pelas disposições do Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78, de caráter meramente qualitativo e não quantitativo.

Devido, pois, o adicional de insalubridade em grau médio, com reflexos em horas extras, férias acrescidas de 1/3, 13º salários, aviso prévio, FGTS e respectivo acréscimo de 40%.

Reconhecida a condição insalubre do trabalho, procede também a pretensão do autor de ver determinado à reclamada que forneça a ele o formulário PPP - perfil profissiográfico previdenciário.”

A Recorrente se insurge contra a decisão regional, alegando que a atividade desenvolvida pelo Autor não enseja o pagamento de adicional de insalubridade, uma vez que não se encontra nas hipóteses previstas no Anexo 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78. Aponta contrariedade à OJ nº 4 da SBDI-1/TST. Colaciona arestos.

O paradigma de fl. 355, oriundo do TRT da 2ª Região, autoriza o seguimento do apelo, por sufragar tese no sentido de que é indevido o adicional de insalubridade em face do desempenho de atividades de *telemarketing*.

Conheço do recurso, por divergência jurisprudencial.

1.2 - MÉRITO.

O entendimento cristalizado na Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1/TST é no sentido de que “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 na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho”.

O Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe que é devida a insalubridade em grau médio, no exercício de funções de telegrafia e radiotelegrafia,

PROCESSO Nº TST-RR-696-33.2010.5.04.0007

manipulação de aparelhos tipo Morse e recepção de sinais em fones.

Dispõe o art. 190 da CLT que a elaboração e a aprovação do quadro de atividades e operações insalubres é de competência do Ministério do Trabalho e Emprego.

Noto que a atividade de operador de *telemarketing*, desenvolvida com utilização permanente de fones de ouvido, exercida pelo Reclamante, não se enquadra naquelas descritas no Anexo 13 da referida Portaria, uma vez que têm natureza distinta.

Não há amparo legal para a classificação da função de operador de *telemarketing*, que utiliza permanentemente fones de ouvido, como atividade insalubre.

Corroborando este entendimento, esta Corte já decidiu no sentido de que a função de teleoperador não é considerada atividade insalubre, por não estar enquadrada entre aquelas classificadas no anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Reporto-me aos seguintes precedentes:

“RECURSO DE EMBARGOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TELEFONISTA. TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO. 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, o reclamante, que, exercendo a atividade de telefonista, 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 mero atendimento telefônico. 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. Nesse sentido, a jurisprudência da c. SDI vem se firmando, no exame de pedido de adicional de insalubridade de operador de telemarketing. Precedentes.

PROCESSO Nº TST-RR-696-33.2010.5.04.0007

Embargos conhecidos e desprovidos” (E-ED-RR-71900-92.2005.5.04.0014, SBDI-1, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 19.4.2011).

“RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 04 DA SBDI-1/TST. O direito ao adicional de insalubridade depende da classificação da atividade como insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, sendo insuficiente para esse fim a constatação da insalubridade por laudo pericial. Nesse contexto, o TST pacificou entendimento de que o adicional de insalubridade não é devido quando o trabalhador desenvolve a atividade de operador de telemarketing, pois ela não se enquadra naquelas descritas no Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, quais sejam, funções de telegrafia e radiotelegrafia, manipulação de aparelhos tipo Morse e recepção de sinais em fones. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (...)” (TST-RR-91000-90.2005.5.02.0013, 3ª Turma, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 1.7.2011)

“RECURSO DE REVISTA. (...) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NA NR-15 DA PORTARIA 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. À luz da jurisprudência desta Corte, a atividade exercida pela reclamante não se enquadra na previsão do Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTb como ‘operações diversas - telegrafia, radiotelegrafia, manipulação em aparelhos Morse e recepção de sinais em fone’, a gerar-lhe direito ao adicional de insalubridade em grau médio. Revista conhecida e provida, no tema. (...)” (RR - 59300-98.2007.5.04.0004, 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber, DEJT 11.12.2009).

Indevido, portanto, o adicional de insalubridade, na medida em que a atividade desenvolvida pelo Reclamante não está classificada como insalubre pelo Ministério do Trabalho, conforme determina o art. 190 da CLT.

PROCESSO Nº TST-RR-696-33.2010.5.04.0007

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para excluir da condenação o pagamento de adicional de insalubridade e reflexos.

Em consequência, os honorários periciais ficarão a cargo do Reclamante, nos termos do art. 790-B da CLT, dispensado o pagamento, ante a concessão do benefício da justiça gratuita (fl. 318). Os honorários periciais serão satisfeitos pela União, na forma da OJ nº 387 da SBDI-1/TST, observado o disposto na Resolução nº 66/2010, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

2 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**2.1 - CONHECIMENTO.**

Eis os fundamentos do Regional (fl. 348):

“HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

A documentação juntada com a petição inicial (fls. 08-9) demonstra o preenchimento pleno dos requisitos da Lei 5.584/70, ressalvando-se, entretanto, o entendimento de que a assistência judiciária é devida mesmo sem a juntada da credencial, aplicando-se a Lei 1.606/50 em todos os seus termos.

Dá se provimento ao recurso para deferir os honorários assistenciais no percentual de 15% do valor bruto da condenação.”

Assevera a Recorrente que não foram preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas 219 e 329 do TST, ante a ausência de credencial sindical. Apresenta julgados.

Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Não estando presentes tais condições, ante a ausência de assistência sindical, indevidos os honorários assistenciais.

PROCESSO Nº TST-RR-696-33.2010.5.04.0007

Esta é a inteligência das Súmulas 219 e 329 e, ainda, da Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, todas do TST.

O Regional, ao manter a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem o preenchimento dos requisitos previstos no art. 14, § 1º, da Lei nº 5.584/70, contraria a Súmula 219 desta Corte.

Conheço, pois, do recurso, por contrariedade ao Verbete Sumular 219 do TST.

2.2 - MÉRITO.

Diante do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, dou provimento ao recurso de revista, para excluir da condenação os honorários advocatícios.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto ao adicional de insalubridade, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação o pagamento do adicional de insalubridade e reflexos. Os honorários periciais ficarão a cargo do Reclamante, nos termos do art. 790-B da CLT, dispensado o pagamento, ante a concessão do benefício da justiça gratuita (fl. 318). Os honorários periciais serão satisfeitos pela União, na forma da OJ nº 387 da SBDI-1/TST, observado o disposto na Resolução nº 66/2010, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto aos honorários advocatícios, por contrariedade à Súmula 219 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir tal parcela da condenação.

Brasília, 03 de outubro de 2011.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA
Ministro Relator