



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

A C Ó R D ã O
(SDI-1)
GMWOC/pv

INCIDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSOS DE REVISTA E DE EMBARGOS REPETITIVOS. RECURSO DE REVISTA REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA REPETITIVO N° 0005 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDO. OPERADOR DE TELEMARKETING. FIXAÇÃO DAS TESES JURÍDICAS. ARTS. 896-C DA CLT, 926, § 2º, E 927 DO CPC.

1. O reconhecimento da insalubridade, para fins do recebimento do adicional previsto no artigo 192 da CLT, não prescinde do enquadramento da atividade ou operação na relação elaborada pelo Ministério do Trabalho ou da constatação de extrapolação de níveis de tolerância fixados para agente nocivo expressamente arrolado no quadro oficial.

2. A atividade com utilização constante de fones de ouvido, tal como a de operador de telemarketing, não gera direito ao adicional de insalubridade, tão somente por equiparação aos serviços de telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones, descritos no Anexo 13 da Norma Regulamentadora 15 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

RECURSO DE REVISTA AFETADO
RR-356-84.2013.5.04.0007

O Tribunal Regional, ao afirmar ser possível a aplicação analógica das atividades previstas no Anexo 13 da NR-15 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho às operações de telemarketing, para fins de recebimento do adicional de insalubridade, decidiu em dissonância com precedente de observância obrigatória, firmado na sistemática de julgamento de recursos de revista e embargos repetitivos.



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Recurso de revista a que se dá
provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Incidente de Julgamento de Recurso de Revista e de Embargos Repetitivos n° **TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007**, em que é Suscitante **6ª TURMA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**, Recorrente **CONTAX-MOBITEL S.A.**, Suscitada **SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**, são Recorridos **CÍNTIA SIMÕES DE CÂNDIDO** e **CLARO S.A.** e são *amici curiae* **SINDICATO PAULISTA DAS EMPRESAS DE TELEMARKETING, MARKETING DIRETO E CONEXOS - SINTELMARK, SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELEMARKETING, OPERADORES DE TELEMARKETING, TRABALHADORES EM EMPRESAS DE RÁDIO CHAMADA E OPERADORES DE RÁDIO CHAMADA DE CAMPINAS E REGIÃO, SERCOMTEL CONTACT CENTER S.A., FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES E PESQUISADORES EM SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - FITRATELP, ABT-ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TELESERVIÇOS e CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI.**

Em sessão realizada no dia 5/5/2016, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais acolheu a proposta de Incidente de Julgamento de Recurso de Revista e de Embargos Repetitivos, aprovada pela Sexta Turma deste Tribunal, afetando à SBDI-1 Plena a questão relativa ao "Adicional de insalubridade aos operadores de telemarketing, que utilizam fones de ouvidos, nos termos do Anexo 13 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do MTE", matéria referente ao Tema "Adicional de insalubridade - Utilização de Fones de Ouvido - Operador de Telemarketing - Edição de Súmula do eg. TRT 4ª Região contrária à Jurisprudência Iterativa e Notória do Tribunal Superior do Trabalho".

O incidente foi distribuído, no âmbito da SBDI-1, a este relator, nos termos do art. 896-C da CLT e da Instrução Normativa n° 38/2015.



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Mediante o despacho de fls. 1161-1163, identifiquei a questão jurídica a ser dirimida no julgamento do presente Incidente de Recurso de Revista Repetitivo, no âmbito da SBDI-1 Plena, assim delimitada, *verbis*:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADORES DE TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDOS. ANEXO 13 DA NR 15 DA PORTARIA Nº 3.214/78 DO MTE – Os operadores de telemarketing, que utilizam fones de ouvidos, têm direito ao recebimento de adicional de insalubridade nos termos do Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE?

Na mesma ocasião, determinei a **suspensão** dos recursos de revista e de embargos que versem sobre a matéria controvertida, a expedição de ofício à Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, a fim de que prestasse informações, bem como a formação de edital, no intuito de cientificar interessados a se manifestarem sobre o tema, inclusive quanto à postulação de ingresso na lide na condição de *amicus curiae*.

De um total de 10 (dez) pessoas e entidades que manifestaram a intenção de admissão no feito como **amici curiae**, quatro pleitos foram indeferidos mediante a decisão de fls. 4794-4801.

O SINDICATO PAULISTA DAS EMPRESAS DE TELEMARKETING, MARKETING DIRETO E CONEXOS - SINTELMARK (fls. 1580-1587, com reiteração às fls. 1791, 1820, 2018, 2019, 2203, 2668, 2847, 3060) afirma que carece de juridicidade o verbete sumular editado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, anotando que a questão guarda natureza eminentemente técnica e já foi dirimida por peritos judiciais, concluindo que a atividade dos operadores de telemarketing não se afiguram insalubres.

Aduz que os equipamentos utilizados pelos trabalhadores são auditadas por empresas especializadas, que há rígida fiscalização externa quanto à segurança dos aparelhos e sistemas de headphone. Argumenta que o Ministério do Trabalho editou norma que regulamenta as condições de ambiente e segurança do trabalho nas empresas



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

de telemarketing - Norma Regulamentar 17, Anexo 2 -, fixando parâmetros ergonômicos e afastando a suposta insalubridade.

Ressalta que este Tribunal Superior tem reiteradamente reconhecido a distinção entre as atividades de telefonista e as de operador de telemarketing, julgando indevido o adicional de insalubridade para os empregados que desempenham as últimas. Destaca que mesmo a função de telefonista vem sendo substituída por serviços automatizados.

Anota que a atividade de operação de telemarketing não envolve ligações intermitentes, pressupõe ao menos duas pausas na jornada além do intervalo intrajornada e não importa em sobrecarga de ruídos ou stress.

Notadamente quanto ao ruído, anota que ocorre em patamar muito inferior ao limite legal. Destaca que os equipamentos são dotados de controle de volume e entende que a exposição a que sujeito um empregado no desempenho dessa atividade não difere daquela presente em qualquer conversa telefônica ou presencial.

O SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELEMARKETING, OPERADORES DE TELEMARKETING, TRABALHADORES EM EMPRESAS DE RÁDIO CHAMADA E OPERADORES DE RÁDIO CHAMADA DE CAMPINAS E REGIÃO (fls. 1730-1738), a seu turno, afirma a possibilidade de enquadramento da atividade de operador de teleatendimento no Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, por se cuidar de tarefa com constante utilização de fones de ouvido.

Ressalta que os operadores de telemarketing trabalham em ambiente com inúmeros outros trabalhadores em ambiente ruidoso, pois se soma ao som do headset o ruído ambiente de vários profissionais em conversas simultâneas ("ruído de fundo"). Destaca que, em tais condições, a audição da voz humana pressupõe sua elevação acima do som ambiente, sendo que várias perícias evidenciam que este, por si só, comumente já se aproxima dos limites legais de tolerância de ruído.

Anexa estudo realizado por meio de instalação de minimicrofone no canal auditivo de operadores de telemarketing, efetuando medição do ruído interno no ambiente de trabalho, a demonstrar "uma relação direta entre o nível global máximo do ruído ambiente e o



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

nível global de exposição sonora no ouvido do operador de teleatendimento" (fl. 1737).

A SERCOMTEL CONTACT CENTER S.A. (fls. 3212-3231) identifica "*incongruência no sistema*", caso venha a prevalecer o entendimento consagrado no verbete sumular editado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

Alega que a Súmula n° 66/TRT4 parte da premissa de que a atividade de teleatendimento está prevista no Anexo 13 da NR 15 como insalubre, em contradição com o quanto regulamentado por meio do Anexo 2 da NR 17, que teria fixado a natureza salubre do trabalho de telemarketing.

Argumenta que um mesmo fato - o trabalho em teleatendimento mediante uso de *headset* - não pode ser considerado, concomitantemente, prejudicial à saúde do trabalhador à luz de um normativo, e adequado à preservação de seu conforto, segurança e saúde, consoante outro.

Destaca que não se pode presumir a identidade entre as atividades de "*telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones*" com as tarefas de teleatendimento/telemarketing.

Ressalta que o enquadramento de qualquer atividade como insalubre, a teor dos arts. 189 e 190 da CLT, demanda seu enquadramento em rol exaustivo contido em regulamentação própria do Ministério do Trabalho, na forma da Súmula n° 448 desta Corte. Arremata que os operadores de telemarketing não são alcançados pelo item "*operações diversas*" do Anexo 13 da NR 15 da Portaria n° 3.214/78.

Como argumento sucessivo, defende que, caso enquadradas no Anexo 13 da NR 15 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho, as atividades de teleatendimento não ensejam o pagamento de adicional de insalubridade desde que respeitados os padrões de garantia do conforto, segurança e saúde previstos no Anexo 2 da NR 17.

Por fim, deduz argumentação no sentido da excessiva oneração da folha de pagamento das empresas que atuam no ramo de teleatendimento, se prevalecente o entendimento consolidado na Súmula



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

nº 66 do TRT4, que poderia redundar em expressivo desemprego, diante da magnitude do setor.

A FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES E PESQUISADORES EM SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - FITRATELP (fls. 3750-3787) argumenta pela possibilidade de concessão do adicional a partir de interpretação teleológica do Anexo 13 da NR-15. Sustenta que a norma, editada nos anos 1970, ao reconhecer como insalubres as atividades de *"telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones"*, estava limitada ao estado da técnica e do conhecimento científico então disponível, devendo sua interpretação literal ser mitigada diante do avanço tecnológico ocorrido desde sua edição.

Afirma que, no curso da jornada laboral, os operadores de telemarketing, a par das conversas travadas com seus interlocutores, escutam os pulsos e sinais decorrentes das ligações telefônicas. Destaca que, por trabalharem em ambiente compartilhado, encontram-se obrigados a manter seus fones e ouvido permanentemente em volume superior ao limite de 65 Hz (sessenta e cinco hertz).

Anota, com espeque em estudos de medicina do trabalho e perícias judiciais, que os profissionais de telemarketing vêm se sujeitando a enfermidades idênticas às que acometiam os antigos operadores de equipamentos de telegrafia e radiotelegrafia, notadamente a perda auditiva induzida por ruído (PAIR), que teriam precisamente ensejado a classificação daquelas atividades como insalubres pelo Ministério do Trabalho.

Alega que *"não se pode presumir de maneira absoluta [...] que apenas as atividades listadas no rol do Anexo XIII da NR-15 envolveriam riscos à integridade psicofísica dos trabalhadores e seriam, portanto, classificáveis como insalubres"* (fl. 3761). Acresce que a interpretação literal da norma implica conflito com os *"princípios constitucionais da dignidade humana e do valor social do trabalho (art. 1º), da integridade psicofísica (art. 6º), da proteção do trabalhador (art. 7º, caput), da tutela efetiva contra os riscos labor-ambientais (art. 7º, XXII) e do meio ambiente adequado (art. 225, caput) a indicarem os fins sociais que orientam a ordem econômica (art. 170, caput) e que,*



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

consequentemente, subjazem ao Anexo 13 da NR-15" (fl. 3763). Aponta confronto, igualmente, com o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Ressalta, por fim, que há obrigação empresarial concernente à tutela dos trabalhadores em face de riscos ocupacionais, impondo aos empregadores a obrigação de antecipar e prevenir todos os riscos, existentes e potenciais, no local de trabalho, bem como a exclusão dos operadores de telemarketing do âmbito de incidência do Anexo 13 da NR-15 importa em ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

A ABT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TELESSERVIÇOS (fls. 4149-4170) anota que a Norma Regulamentadora 17, aprovada em 2007, determinou o uso de *headset* - e, não, de fones de ouvido - como equipamento a ser utilizados pelos operadores para o exercício da atividade de telemarketing/teleatendimento.

Esclarece que *"headset é o nome do dispositivo formado pelo conjunto de um arco que fica sobre a cabeça com fones de ouvido e microfone acoplado em um desenho ergonômico"* (fl. 4154), e tal equipamento, fornecido pelas empresas, deve atender aos requisitos de conforto, segurança, saúde e desempenho fixados na norma regulamentadora. Ressalta que tal aparelho, diversamente do fone de ouvido, permite ao operador a alternância do uso de orelhas e a permanência com mãos livres.

Afirma, ainda, a distinção entre as atividades expressamente descritas no Anexo 13 da NR-15 e a de telemarketing. Destaca que *"aparelhos do tipo Morse transmitem uma informação em texto, com o uso de dois tons sonoros distintos, que podem apenas ser compreendidos por um ouvinte habilitado. Já na atividade de telemarketing utiliza-se header sem a recepção de sinais, mas sim a recepção de voz humana"* (fl. 4157).

Assevera que o agente físico "ruído", previsto no Anexo 13, somente gera o adicional de insalubridade em grau médio para situações que expõem o trabalhador a ruídos de impacto. Anota que, no tocante ao ruído contínuo ou intermitente, o limite para atividades sujeitas a jornada de seis horas, como a de operador de telemarketing, previsto no Anexo 1 da NR-15, corresponde a 87 dB (oitenta e sete



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

decibéis), ao passo que a percepção sonora para operação com *headsets* costuma variar entre 62 e 76 dB.

Entende ser necessária a expressa classificação da atividade em norma regulamentar do Ministério do Trabalho para a concessão do adicional de insalubridade, colacionando precedentes desta Corte Superior nesse sentido. Ressalta que o princípio da separação de poderes veda ao Poder Judiciário definir a inclusão da atividade de telemarketing no rol do anexo 13 da NR-15.

Destaca, por fim, que o Anexo 2 da NR-17 foi fruto de minucioso estudo realizado por grupo de trabalho com intuito de fixar os parâmetros para a segurança e saúde do trabalho no tocante ao uso de *headsets* e quanto ao agente ruído.

A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI (fls. 4497-4521, com aditamento à fl. 4563) assevera já constituir jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal (Súmula n° 460) e deste Tribunal Superior do Trabalho (Súmula n° 448) o entendimento no sentido de ser indispensável à concessão do adicional de insalubridade o enquadramento da atividade no rol específico, cuja confecção é de competência exclusiva do Ministério do Trabalho.

Argumenta, assim, não competir ao Poder Judiciário "*fazer interpretação extensiva do que vem a ser 'recepção de sinais em fone' no caso de 'telegrafia e radiotelegrafia', de modo a aplicar disposição contida no acima citado Anexo 13 dissociada de seu contexto*" (fl. 4511), à luz das normas constitucionais de separação de poderes.

Entende que, cuidando de discussão acerca do agente físico insalubre "ruído", a atividade deve ser avaliada à luz dos limites previstos no Anexo 1 da NR-15, conforme o tempo de exposição e, não, em confronto com o Anexo 13, que trata de agente químico de insalubridade. Por outro lado, girando a controvérsia a respeito da "ergonomia", a norma infralegal aplicável é a NR-17, cujo Anexo 2 cuida especificamente do trabalho em teleatendimento/telemarketing.

Faz alusão a notas técnicas emitidas pelo Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho do Ministério do Trabalho, que concluiu pela "*impossibilidade técnica do enquadramento da telefonia, incluindo,*



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

por conseguinte, os operadores de telemarketing que utilizam fones de ouvido, no Anexo 13, da NR-15, da Portaria n° 3.214/78, do MTE" (fl. 4516).

Aduz, por fim, que o Brasil estabeleceu sistema tripartite para elaboração de normas de segurança e saúde do trabalho, com fundamento no artigo 4° da Convenção n° 155 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, arrematando que, "com todo o respeito, esse C. Tribunal Superior do Trabalho, ao estabelecer a solução da controvérsia sobre a questão jurídica ora posta, usurpará competência do Poder Executivo, bem como violará o disposto na Convenção 155, da OIT, promulgada no ordenamento pátrio pelo Decreto n° 1.254/94, pois impedirá que a questão seja solucionada pelo Sistema Tripartite Paritário - Governo, Trabalhadores e Empregadores" (fl. 4519).

Às fls. 3258-3279, **a reclamada CLARO S.A.** apresenta manifestação sobre a questão controvertida. Afirma a disparidade entre as atividades de telegrafia/radiotelegrafia e aquelas desempenhadas em serviços de teleatendimento, destacando (i) a recepção de voz, e não de sinais, (ii) a possibilidade de regulagem da intensidade do som nos aparelhos telefônicos, em contraste com os equipamentos tipo Morse ou de telegrafia, e (iii) o uso de headset extra-auricular nas atividades de telemarketing, ausente inserção no interior do canal auditivo.

Faz alusão a notas técnicas do Ministério do Trabalho, no sentido de que a NR 15 não alcança as atividades em foco.

Assevera que os operadores de telemarketing não estão sujeitos a nenhum agente insalubre, e destaca que o laudo pericial produzido no processo não identificou qualquer condição insalubre.

Adverte, por fim, acerca de supostos riscos à segurança jurídica e à Previdência Social caso se proceda à alteração da jurisprudência desta Corte Superior quanto à matéria.

Às fls. 3304-3340, **a reclamada CONTAX MOBITEL S.A.** igualmente se manifesta, afirmando que o telemarketing somente requer o uso de headphone unilateral com exposição diária de três horas para cada orelha, em alternância que permite repouso acústico, sujeito a limite de tolerância de 92 dB (noventa e dois decibéis), jamais alcançado pela voz humana.



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Sustenta que a atividade dos operadores de telemarketing não está descrita como insalubre no quadro do Ministério do Trabalho, conforme exigência do art. 190 da CLT e da Súmula n° 448 do TST.

Destaca o caráter pacífico da jurisprudência desta Corte Superior quanto à matéria e a insegurança jurídica que eventual alteração no entendimento consolidado poderia acarretar.

A reclamante, às fls. 4089-4116, apresenta sua manifestação acerca do tema objeto do presente incidente, adotando razões idênticas à manifestação do *amicus curiae* FITRATELP.

O **Ministério Público do Trabalho**, em manifestação de fls. 4724-4730, opina "*no sentido de que os operadores de telemarketing, que utilizam fones de ouvidos, não têm direito ao recebimento de adicional de insalubridade nos termos do Anexo 13 da NR 15 da Portaria n° 3.214/78 do MTE*".

Ressalta o *Parquet* trabalhista que, "*para fazer jus ao adicional de insalubridade, é indispensável a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não sendo suficiente a constatação por laudo pericial*", e que "*as atividades desempenhadas pelos operadores de telemarketing são totalmente diversas das de telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones*".

Anota que, "*caso o trabalhador seja exposto a níveis de ruídos superiores aos níveis de conforto definidos no Anexo II da NR 17, bem como acima dos limites tratados no Anexo I da NR 15, o operador de telemarketing terá direito à percepção do adicional de insalubridade com base nessas normas, e não com fundamento no Anexo 13 da NR 15*".

Destaca, por fim, que o entendimento consolidado na Súmula n° 66 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região se encontra em conflito com a jurisprudência dominante deste Tribunal Superior.

Conforme mencionado na decisão de fls. 4794-4801, malgrado a autorização prevista na instrução normativa que regulamenta o procedimento atinente aos incidentes de recursos de revista



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

repetitivos, **nenhum Tribunal Regional encaminhou recursos representativos da presente controvérsia.**

Frise-se, por fim, que, conforme faculdade prevista no *caput* do art. 10 da Instrução Normativa n° 38/2015 do TST, não se convocou audiência pública para discussão da matéria, reputando-se suficiente à legitimação da decisão a autorização de ingresso na lide dos *amici curiae*.

É o relatório.

V O T O

I - INCIDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSO DE REVISTA E DE EMBARGOS REPETITIVOS

1. SUSCITAÇÃO DO INCIDENTE. EDIÇÃO DE SÚMULA REGIONAL EM APARENTE CONTRARIEDADE COM A JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Trata-se de incidente de uniformização da jurisprudência, suscitado na forma do art. 896-C da CLT, inserido pela Lei n° 13.015/14, e da Instrução Normativa n° 38/2015 do TST, objetivando dirimir questão jurídica identificada como repetitiva no âmbito desta Corte Superior.

O cerne da controvérsia reside em definir se os operadores de telemarketing, que utilizam fones de ouvido, têm direito de receber adicional de insalubridade na forma do anexo 13 da Norma Regulamentadora 15, inserida na Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Na hipótese, não se cuida, *prima facie*, de questão com julgamentos conflitantes no âmbito da Corte, que vem reiteradamente adotando o entendimento de que tais profissionais não fazem jus ao adicional. Nesse sentido, colhem-se precedentes:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADORA DE



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

TELEMARKETING. ANEXO 13 DA NR 15 DA PORTARIA 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. 1 - Entendimento pessoal desta relatora no sentido do enquadramento da função de telefonista no Anexo 13 da Norma Regulamentadora 15 da Portaria 3.214/778 do Ministério do Trabalho, por analogia à proteção dispensada aos operadores de telegrafia e radiotelegrafia. 2 - Todavia, em homenagem ao caráter uniformizador da jurisprudência do TST, é necessário curvar-me ao posicionamento iterativo desta Corte, segundo o qual, a função de telefonista, por não estar classificada como atividade insalubre pelo Ministério do Trabalho, não enseja o pagamento de adicional de insalubridade. 3 - Precedentes da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e não provido. (E-ED-RR-97600-93.2002.5.04.0008, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 15/10/2012)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO COM FONES DE OUVIDO. ATENDIMENTO DE SUPORTE TÉCNICO DE SOFTWARE À REDE DE INFORMÁTICA E MODENS. ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO COMO INSALUBRE. O Anexo 13 da NR 15 da Portaria n.º 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe que é devido o adicional de insalubridade, em grau médio, no exercício de funções de telegrafia e radiotelegrafia, manipulação de aparelhos tipo Morse e recepção de sinais em fones. Nesse contexto, observa-se que as atividades desenvolvidas pela reclamante, na função de atendente de suporte técnico de software à rede de informática e modems, exercendo suas funções com fones de ouvidos acoplados, não se enquadram na descrição constante no referido Anexo 13. De outro lado, a jurisprudência desta Corte superior, cristalizada na Orientação Jurisprudencial n.º 4 da SBDI-I, consagra tese no sentido de que somente é devido o adicional de insalubridade quando a atividade insalubre encontra-se descrita na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Precedentes desta colenda SBDI-I. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR-8800-04.2002.5.04.0004, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 21/10/2011)



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

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. Embargos conhecidos e desprovidos. (E-ED-RR-71900-92.2005.5.04.0014, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 19/04/2011)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA RELAÇÃO OFICIAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO A atividade de operador de "telemarketing" não está expressamente prevista no Anexo 13 da NR-15, aprovada pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, razão de ser indevido o adicional, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1, convertida na Súmula nº 448. [...] Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (RR-936-60.2013.5.04.0025, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 31/03/2017)

RECURSO DE REVISTA. [...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADORA DE TELEMARKETING. A previsão contida no anexo 13 da NR 15 não dá ensejo ao reconhecimento do adicional de insalubridade aos empregados que desenvolvem atividades próprias do



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

operador de telemarketing, uma vez que não estão enquadradas na referida norma regulamentar do Ministério do Trabalho e Emprego. Acrescente-se 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 (item I da Súmula 448 do TST). Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento. (RR-830-08.2011.5.04.0013, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT 10/03/2017)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73 E ANTERIOR À LEI Nº 13.015/2014 [...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - OPERADOR DE TELEMARKETING - USO DE FONE DE OUVIDO. O Anexo 13 da Norma Regulamentar nº 15, Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego prevê o direito ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio para as atividades de telegrafia e radiotelegrafia, com a manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones. Todavia, a recepção de fala mediante fones de ouvido ou aparelhos telefônicos - atividade realizada pelos operadores de telemarketing - não se inclui nos sinais previstos no citado dispositivo regulamentador, sendo indevido o pagamento do adicional de insalubridade nessa situação. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR-138300-41.2008.5.17.0008, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 10/03/2017)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TELEATENDIMENTO. FONES DE OUVIDO. ANEXO 13 DA NR-15 DA PORTARIA 3.214/78 DO MTE. Segundo a Súmula 448, I, do TST: "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". Assim, tomando por base o Anexo 3 da NR 15 da Portaria 3.214/1978 do MTE, tem-se que a atividade do operador de telemarketing não se amolda à previsão de pagamento do adicional de insalubridade, restrita aos profissionais da telegrafia e radiotelegrafia. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

(RR-20881-14.2014.5.04.0020, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, DEJT 19/12/2016)

RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. USO DE FONE DE OUVIDO. 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 n° 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. Ressalva de entendimento deste Relator. Recurso conhecido por ofensa ao artigo 190 da CLT e provido. (RR-20034-06.2015.5.04.0334 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 28/09/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/09/2016)

Todavia, em que pese a iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho quanto à matéria, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, após instauração de incidente de uniformização de jurisprudência interna (Processo n° 2778-82.2015.540000), na forma do art. 896, § 4º, da CLT, editou a Súmula Regional n° 66, de teor aparentemente contrário ao entendimento prevalecente nesta Corte Superior. Eis os termos em que editado o verbete:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. A atividade de operador de telemarketing, com constante utilização de fones de ouvido, é passível de enquadramento analógico no Anexo 13 da NR 15 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego. (Resolução Administrativa n° 18/2015. Disponibilizada no DEJT de 02, 03 e 05 de junho de 2015, considerada publicada dias 03, 05 e 08 de junho de 2015).



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Ressalte-se que, conforme informação prestada pela Desembargadora Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, aquela Corte procedeu à alteração do conteúdo da súmula regional supra, por meio do IUJ n° 7637-44.2015.5.04.0000, para "*contemplar outros trabalhadores que utilizam fone do tipo head set*" (Ofício TRT4 GP n° 174/2016, fl. 1331). Esta, a nova redação da Súmula Regional n° 66, *verbis*:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. UTILIZAÇÃO DE FONES E OUVIDO. A atividade com utilização constante de fones de ouvido, tal como a de operador de teleatendimento, é passível de enquadramento no Anexo 13 da NR 15 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego. (Resolução Administrativa n° 18/2015. Disponibilizada no DEJT de 02, 03 e 05 de junho de 2015, considerada publicada dias 03, 05 e 08 de junho de 2015 – alterada pela Resolução Administrativa n° 16/2016, disponibilizada nos dias 27, 30 e 31 de maio, considerada publicada nos dias 30 e 31 de maio e 01 de junho de 2016).

O presente incidente, portanto, busca dirimir a questão controvertida, fixando tese jurídica que, na forma dos arts. 13 da Instrução Normativa n° 38/2015 e 985 do Código de Processo Civil, deverá ser aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito.

2. QUESTÃO JURÍDICA DELIMITADA

Na hipótese, a questão jurídica a ser dirimida mediante o julgamento do presente incidente, identificada na decisão de afetação às fls. 1161-1164, foi assim delimitada, *verbis*:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADORES DE TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDOS. ANEXO 13 DA NR 15 DA PORTARIA N° 3.214/78 DO MTE – Os operadores de telemarketing, que utilizam fones de ouvidos, têm direito ao recebimento de



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

adicional de insalubridade nos termos do Anexo 13 da NR 15 da Portaria n° 3.214/78 do MTE?

A partir da delimitação da questão se extraem elementos importantes que devem servir de balizas para a fixação da presente tese, a saber:

- A discussão gira em torno do direito ao adicional de insalubridade **por operadores de telemarketing** ou por outros profissionais que utilizem fones de ouvido de forma constante - e, não, por todo e qualquer profissional que utilize fones de ouvido em seu labor.

Nesse ponto, urge frisar que a alteração do teor da Súmula Regional n° 66 do TRT4, ocorrida após a aprovação do incidente por esta Subseção, não altera o escopo e alcance da tese a ser fixada.

Insta esclarecer, ainda, em que consistem as atividades de telemarketing. Tal conceituação melhor se extrai da Norma Regulamentadora 17 inserta na Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho - ato infralegal que será objeto de exame ao longo deste incidente.

Na forma do Anexo 2 da aludida norma regulamentadora, aprovada em 2007, *"entende-se como trabalho de teleatendimento/telemarketing aquele cuja comunicação com interlocutores clientes e usuários é realizada à distância por intermédio da voz e/ou mensagens eletrônicas, com a utilização simultânea de equipamentos de audição/escuta e fala telefônica e sistemas informatizados ou manuais de processamento de dados"*.

Entendo prudente que a definição acima transcrita sirva como baliza à terminologia adotada no presente incidente. Destaco, ainda, que, malgrado a literatura técnica identifique diferenças conceituais entre os termos *"teleatendimento"* e *"telemarketing"*, para os fins propostos neste exame jurídico da matéria, as acepções serão tratadas como sinônimas.

- O **uso de fones de ouvido** é o cerne da questão para fixação da tese. O exercício da atividade de telemarketing, mediante



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

utilização de equipamento diverso, não será objeto de apreciação para fins do art. 896-C da CLT.

Impende notar, contudo, que a atividade de telemarketing ou teleatendimento, na forma regulamentada pela NR 17, Anexo 2, da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho, pressupõe o uso de *headsets*, aparelhos que incluem fones de ouvido em seu conjunto.

- A tese a ser fixada observará a possibilidade de pagamento do adicional **nos moldes no Anexo n° 13** da Norma Regulamentadora n° 15 (NR-15), inserta na Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Sobreleva notar que a aludida portaria foi aprovada para fixar normas e parâmetros de saúde, segurança e meio ambiente do trabalho. A NR-15, a seu turno, como será a seguir apreciado, cuida especificamente do trabalho em condições insalubres - e possui vários anexos, por meio dos quais se identificam agentes e operações insalubres. A presente controvérsia, da forma como delimitada, não cuida da possibilidade de enquadramento das atividades em outros anexos - como o Anexo 1, que trata de ruído contínuo, ou o Anexo 2, que cuida de ruído de impacto - mas tão somente do Anexo 13.

3. FIXAÇÃO DA TESE JURÍDICA. PROCEDIMENTO. APRECIÇÃO EXAURIENTE DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS

Nos termos do art. 1038, § 3°, do CPC, que regulamenta o procedimento a ser adotado nos incidentes de julgamento de recursos repetitivos, o acórdão paradigma prolatado deve abranger a análise dos **fundamentos relevantes da tese jurídica discutida**.

Sinale-se que, em observância à técnica terminológica, deve-se compreender como necessária a apreciação de todos os **argumentos** apresentados ao longo do processo.

Passa-se ao exame das linhas argumentativas apresentadas neste incidente.



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

4. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. INOCORRÊNCIA DE CONFLITO COM A CONVENÇÃO N° 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT

De plano, imperioso asseverar que a solução da questão jurídica em exame ou de qualquer outra demanda submetida ao Poder Judiciário para a resolução de conflito quanto à caracterização de determinada atividade como insalubre não representa usurpação de competência legislativa, conforme articulado pelos *amici curiae* ABT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TELESSERVIÇOS e CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI.

De fato, a teor do texto constitucional, compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, *in fine*), observado o princípio da separação dos Poderes da República, independentes e harmônicos entre si (art. 2° da Carta de 1988).

Na hipótese, contudo, não está este Tribunal Superior a criar norma legal adicional acerca da matéria posta em juízo. Ao revés, cuida-se de conferir a melhor e mais jurídica interpretação à legislação federal vigente sobre o tema controvertido, notadamente mediante esclarecimento do alcance e extensão do artigo 190 da Consolidação das Leis do Trabalho e das normas infralegais que visam regulamentar tal dispositivo, tudo à luz do art. 7°, inciso XXIII, da Constituição da República, que traduz a garantia, como direito social, de um adicional de remuneração por atividade insalubre.

Nesse diapasão, colho ilustrativo precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em exame de recurso repetitivo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL FINANCEIRO (LEASING). SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA NA VIGÊNCIA DO DL 406/68: MUNICÍPIO DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. APÓS A LC 116/03: LUGAR DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO SOBRE O CONCEITO DE LEASING.



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

CONTRATO COMPLEXO. PREDOMÍNIO DO ASPECTO DO FINANCIAMENTO. ACÓRDÃO LONGAMENTE FUNDAMENTADO E QUE RETRATA FIELMENTE A DECISÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DA TERRITORIALIDADE, DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA LEGALIDADE. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DE EFEITOS PROSPECTIVOS AO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AGRAVOS REGIMENTAIS JULGADOS PREJUDICADOS.

[...]

6. **Afasta-se a alegada ofensa aos princípios da separação dos poderes**, da territorialidade, da segurança jurídica e da legalidade.

A Seção não criou qualquer norma legal adicional; ao contrário, limitou-se a esclarecer o teor de norma infralegal para solucionar a controvérsia em torno da competência para a cobrança do ISS das empresas operadoras de leasing financeiro.

[...]

10. Embargos Declaratórios rejeitados. Revogação da liminar concedida para o fim de sustar providências judiciais amparadas no acórdão embargado. Prejudicados os Agravos Regimentais interpostos pela POTENZA LEASING e ABEL contra a referida medida liminar. (EDcl no REsp 1060210/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/04/2014)

Tampouco prospera o argumento, apresentado pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI, no sentido de que "qualquer decisão" que este Tribunal Superior vier a proferir sobre a controvérsia implicaria afronta à Convenção n° 155 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, de 22/6/1981, promulgada no ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto n° 1.254/1994.

A aludida Convenção adota diversas proposições relativas à saúde, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho, dentre as quais a constante no artigo 4°, que assim se lê:



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Art. 4 — 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho.

2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho.

Assim, verifica-se que o objetivo dessa proposição é a instauração de uma política nacional de segurança, saúde e meio ambiente do trabalho, ouvidos representantes de empregados e empregadores. Não se trata, portanto, de dispositivo que limite a formulação ou validação de normas federais atinentes à matéria objeto da convenção, ou que erija óbice à solução de conflitos sobre a interpretação e alcance dessas normas por parte do Poder Judiciário - o que seria, a toda evidência, um comando inconstitucional no âmbito do Estado Democrático de Direito vigente no Brasil, a configurar manifesto desrespeito à garantia insculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Carta de 1988.

Desse modo, **REJEITAM-SE** os argumentos.

5. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE ÓBICE DECORRENTE DO SUPOSTO E HIPOTÉTICO IMPACTO DA ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO NO CAMPO SÓCIO-ECONÔMICO E PREVIDENCIÁRIO

Impõe-se, ainda, confirmar a possibilidade de resolução da controvérsia por meio do presente incidente, ainda que a tese que exsurja do julgamento se revele dissonante com o entendimento até então prevalecente no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

Como visto anteriormente, a atual jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de considerar indevido o adicional



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

de insalubridade aos operadores de telemarketing pelo uso de fones de ouvido.

Não se desconhece que a alteração jurisprudencial pode causar substancial impacto nas relações jurídicas existentes e firmadas sob a prevalência do entendimento jurídico superado, bem como as consequências sociais, econômicas e previdenciárias decorrentes da alteração imediata de entendimento.

Nada obstante, uma das consequências possíveis do incidente de julgamento de recursos repetitivos é a revisão da jurisprudência do tribunal que o suscita. Caso assim não fosse, inócua seria a previsão de um incidente para solucionar as demandas repetitivas, bastando-se a determinação de aplicação do entendimento dominante no Tribunal Superior do Trabalho.

Ademais, sobreleva notar que o sistema jurisprudencial então vigente no ordenamento jurídico brasileiro historicamente dotou os precedentes judiciais de caráter meramente persuasivo e orientativo, repelindo qualquer interpretação no sentido de atribuir eficácia normativa às decisões proferidas pelos tribunais, ainda que de forma iterativa e pacífica. Em outras palavras, a jurisprudência dos tribunais sempre se revelou materialmente infensa a qualquer atributo de irretroatividade, sujeitando-se a alteração sempre que constatada a evolução do entendimento das Cortes acerca dos temas controvertidos.

É fato que, nos últimos tempos, alguns fenômenos relativizaram o panorama acima exposto. A uma, passaram os tribunais, em hipóteses expressamente previstas na legislação, a valer-se da edição de súmulas e precedentes de caráter cogente - como as súmulas vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal e os julgados produzidos na sistemática de resolução de demandas repetitivas, no âmbito dos Tribunais Superiores - como o presente.

A duas, tornou-se mais frequente que os colegiados julgadores imprimam modulação aos efeitos de verbetes e precedentes que carregam substancial impacto socioeconômico, porque desviantes do entendimento até então prevalecente no âmbito jurídico.



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Com efeito, o primeiro incidente de resolução de recursos repetitivos julgado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho - IRR-849-83.2013.5.03.0138, da relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão - firmou tese em sentido contrário à que vinha prevalecendo na jurisprudência desta Corte, consolidada, inclusive, por meio de súmula.

Atenta aos impactos que a alteração de entendimento provocaria no mundo jurídico, esta Subseção, por maioria, determinou a modulação dos efeitos do julgado, de modo a prestigiar a segurança jurídica - sem, contudo, impedir a evolução jurisprudencial constatada por ocasião da resolução do incidente. Confira-se:

INCIDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS. RECURSOS DE REVISTA REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. TEMA REPETITIVO Nº 0002 - BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR. FORMA DE CÁLCULO. EMPREGADO MENSALISTA. FIXAÇÃO DAS TESES JURÍDICAS, DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA - ARTIGOS 896-C da CLT e 926, § 2o, e 927 do CPC.

1. O número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical.

2. O divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não.

3. O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para as jornadas normais de seis e oito horas, respectivamente.

4. A inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso.

5. O número de semanas do mês é 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5.



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

6. Em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula n. 431 (multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis);

7. As normas coletivas dos bancários não atribuíram aos sábados a natureza jurídica de repouso semanal remunerado.

MODULAÇÃO DE EFEITOS. Para fins de observância obrigatória das teses afirmadas neste incidente (artigos 927, IV, e 489, § 1o, VI, do CPC, 896-C, § 11, da CLT e 15, I, "a", da Instrução Normativa n. 39 deste Tribunal), a nova orientação será aplicada: a) a todos os processos em curso na Justiça do Trabalho, à exceção apenas daqueles nos quais tenha sido proferida decisão de mérito sobre o tema, emanada de Turma do TST ou da SBDI-1, no período de 27/09/2012 (DEJT em que se publicou a nova redação da Súmula 124, I, do TST) até 21/11/2016 (data de julgamento do presente IRR); b) às sentenças condenatórias de pagamento de hora extra de bancário, transitadas em julgado, ainda em fase de liquidação, desde que silentes quanto ao divisor para o cálculo. Definidos esses parâmetros, para o mesmo efeito e com amparo na orientação traçada pela Súmula n. 83 deste Tribunal, as novas teses não servirão de fundamento para a procedência de pedidos formulados em ações rescisórias. (IRR-849-83.2013.5.03.0138, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 19/12/2016)

Assim, a simples possibilidade de alteração da jurisprudência dominante da Corte não representa óbice à exauriente apreciação do tema controvertido por meio do presente incidente, notadamente diante das ferramentas disponíveis ao Colegiado julgador para minimizar, se assim entender prudente, os impactos sociais, econômicos e previdenciários de eventual novel entendimento.

Registre-se, por fim, e oportunamente, que a matéria específica relativa ao direito dos profissionais de telemarketing ao adicional de insalubridade, mediante enquadramento no Anexo 13 da NR-15 da Portaria n° 3.214/78/78-TEM, **não** se encontra atualmente sumulada no âmbito deste Tribunal Superior.



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Assim, **REJEITA-SE** o argumento de impossibilidade de alteração da jurisprudência iterativa desta Corte Superior, em razão dos impactos socioeconômicos e previdenciários da medida. Ressalva-se, contudo, a possibilidade de determinação de modulação dos efeitos do julgado, caso venha a concluir esta Subseção pela alteração do entendimento ora dominante na Corte.

6. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONTEXTO HISTÓRICO DE PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR

Na lição de Alexandre Demetrius Pereira, *"insalubridade é um atributo do local de trabalho ou da atividade laboral que tem por característica principal a criação de risco ou potencialidade danosa à saúde do trabalhador"* (PEREIRA, Alexandre Demetrius. Tratado de segurança e saúde ocupacional, volume 3: aspectos técnicos e jurídicos - NR13 a NR-15. São Paulo: Saraiva, 2015, p 103).

A própria legislação, todavia, tratou de definir o trabalho em condições insalubres, que atualmente se encontra expressamente conceituado no artigo 189 da Consolidação das Leis do Trabalho, *verbis*:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Registre-se que tal previsão não remonta ao texto original da CLT, que somente fazia menção, em seu primitivo artigo 187, às chamadas "indústrias insalubres", assim qualificadas aquelas que, *"enquanto não se verificar haverem delas sido inteiramente eliminadas as causas de insalubridade, as que capazes, por sua própria natureza, ou pelo método de trabalho, de produzir doenças, infeções ou intoxicações, constam dos quadros aprovados pelo ministro do Trabalho, Industria e Comércio"*.



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Verifica-se, dessa forma, que o conceito primitivo de insalubridade, na CLT, associava-se genericamente à capacidade de surgimento de doença, infecções ou intoxicações por meio do trabalho industrial.

Todavia, com o advento da Lei n° 6.514, de 22/12/1977, a Consolidação passou a conferir tratamento mais técnico à matéria, mediante verdadeira repaginação da Seção XIII do Capítulo V do Título III da CLT. Passou, ainda, a relacionar a insalubridade com a exposição a agentes nocivos à saúde, potencialmente constatáveis em todas as relações de trabalho, variáveis conforme natureza, intensidade e tempo de exposição ao agente agressor.

O mesmo diploma - Lei n° 6.514/77 - conferiu nova redação ao art. 190 da CLT, que passou a estatuir que "*o Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes*", bem como previu a forma de pagamento do adicional à remuneração, a teor do então alterado artigo 192.

Dessa forma, a genérica alusão a indústrias e atividades insalubres evoluiu para transformar-se, em 1977, em um microssistema de tutela do labor desempenhado em tais condições, legalmente conceituado, com efeitos na remuneração do empregado e - na fração de interesse no âmbito deste incidente - com determinação de *providências por parte do Poder Executivo com o fim de caracterizar as atividades e operações insalubres, estipulando limites de tolerância, meios de proteção e tempo máximo de exposição para cada uma dessas atividades e operações, cuja inobservância ensejaria o recém-concebido adicional de remuneração.*

**6.1. PORTARIA N° 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO.
NORMA REGULAMENTADORA N° 15**

Precisamente no contexto sócio-jurídico acima mencionado, e em decorrência do imperativo constante no novel art. 190



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

da CLT, o Ministério do Trabalho editou a Portaria n° 3.214, datada de 8/6/1978 – pouco mais de seis meses após a alteração legislativa. Mediante tal ato infralegal, o Poder Executivo aprovou 28 (vinte e oito) normas regulamentadoras relativas à segurança, medicina e meio ambiente do trabalho, cuidando de variados aspectos da matéria, tais como inspeção prévia dos estabelecimentos (NR-2), instituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA (NR-5), ao trabalho em condições de periculosidade (NR-16) e as condições sanitárias dos locais de trabalho (NR-24).

Sinale-se que, presentemente, há 36 (trinta e seis) normas regulamentadoras relativas à segurança e medicina do trabalho.

No que interessa ao presente exame, a Norma Regulamentadora n° 15 cuida das “atividades e operações insalubres”. Composta atualmente por 15 (quinze) anexos, a NR-15, já em seu item 15.1, adota o seguinte teor:

15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n.º 1, 2, 3, 5, 11 e 12;

15.1.2 (Revogado pela Portaria MTE n.º 3.751, de 23 de novembro de 1990)

15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14;

15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos n.º 7, 8, 9 e 10.

15.1.5 Entende-se por "Limite de Tolerância", para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

A partir da leitura do teor da norma, extrai-se que se reconhecem dois métodos de aferição da insalubridade no ambiente de trabalho.

- mediante a avaliação qualitativa da insalubridade, ou seja, pela constatação pericial da exposição do trabalhador a



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

determinado agente nocivo ou pelo desempenho de determinada atividade ou operação insalubre em sua natureza e essência;

- **ou** por meio da avaliação quantitativa da insalubridade, consistente na verificação, mediante inspeção técnica, de que a atividade ou operação expunha o trabalhador a agentes insalubres *específicos* acima dos níveis de tolerância previstos na própria norma regulamentadora.

Alguns dos anexos da norma regulamentadora pressupõem a avaliação quantitativa da insalubridade, tais como os relativos a ruído (constante ou de impacto), calor, radiação ionizante e poeiras minerais. Outros, a seu turno, traduzem regra de avaliação qualitativa do agente insalubre, de maneira que, ilustrativamente, a mera exposição do trabalhador a determinados agentes biológicos (Anexo 14), na forma descrita no ato normativo, ensejam o pagamento do adicional de insalubridade.

Tal distinção revela-se substancialmente clara na tabela inserida ao final da Norma Regulamentadora 15, que ora se transcreve:

Anexo	Atividades ou operações que exponham o trabalhador a	Percentual
1	Níveis de ruído contínuo ou intermitente superiores aos limites de tolerância fixados no Quadro constante do Anexo 1 e no item 6 do mesmo Anexo.	20%
2	Níveis de ruído de impacto superiores aos limites de tolerância fixados nos itens 2 e 3 do Anexo 2.	20%
3	Exposição ao calor com valores de IBUTG, superiores aos limites de tolerância fixados nos Quadros 1 e 2.	20%
4	Níveis de iluminação inferiores aos mínimos fixados no Quadro 1. <i>Revogado pela Portaria MTPS nº 3.751, de 23.11.90 (DOU 26.11.90)</i>	20%
5	Níveis de radiações ionizantes com radioatividade superior aos limites de tolerância fixados neste Anexo.	40%
6	Ar comprimido.	40%
7	Radiações não-ionizantes consideradas insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20%
8	Vibrações consideradas insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20%
9	Frio considerado insalubre em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20%



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

10	Umidade considerada insalubre em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20%
11	Agentes químicos cujas concentrações sejam superiores aos limites de tolerância fixados no Quadro 1.	10%, 20% e 40%
12	Poeiras minerais cujas concentrações sejam superiores aos limites de tolerância fixados neste Anexo.	40%
13	Atividades ou operações, envolvendo agentes químicos, consideradas insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	10%, 20% e 40%
14	Agentes biológicos.	20% e 40%

Verifica-se, ilustrativamente, que o trabalho sob condições hiperbáricas (Anexo 6), por sua natureza, é considerado insalubre no grau máximo. Por outro lado, independentemente da tarefa realizada, somente a exposição a calor em níveis acima dos limites de tolerância fixados no Anexo 3 gera o direito ao adicional de insalubridade de 20%, correspondente ao grau médio.

No que interessa, o Anexo 13 traduz hipóteses de reconhecimento de insalubridade mediante avaliação qualitativa do agente. Será insalubre a atividade ou operação ali relacionada, que não se condiciona à extrapolação de predeterminados níveis de tolerância

Nesse aspecto, ele se distingue dos Anexos 1 e 2, que pressupõem avaliação quantitativa do agente insalubre ruído (constante ou de impacto, respectivamente), configurando-se a insalubridade se ultrapassados índices objetivamente fixados na norma.

Da leitura do anexo 13, **não** se depreende a previsão expressa de que as atividades de telemarketing (ou teleatendimento, ou telesserviços em geral) ensejam o pagamento de adicional de insalubridade.

Impõe-se avaliar, agora, os efeitos dessa ausência.

A ausência de menção expressa a teleatendimento ou telemarketing no rol de atividades insalubres descritas no Anexo 13 da NR-15 pode, para os fins de reconhecimento do direito dos profissionais dessa área ao adicional de insalubridade, conduzir a uma das seguintes interpretações:



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

A) Os operadores de telemarketing têm direito ao adicional, pois a presença da atividade no rol oficial de atividades se afigura dispensável - argumento do caráter meramente exemplificativo da relação de atividades.

B) Os operadores de telemarketing têm direito ao adicional, pois a ausência das atividades se deve à estática da norma regulamentadora, elaborada nos anos 1970, antes da disseminação social dos telesserviços.

C) Os operadores de telemarketing têm direito ao adicional, com fundamento no próprio teor do Anexo 13, pois as atividades estão abrangidas em outras já previstas no ato normativo, decorrendo sua ausência expressa de mera redundância ou sinonímia.

D) Os operadores de telemarketing não têm direito ao adicional de insalubridade com fundamento no Anexo 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

**7. QUADRO DE ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES
ELABORADO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ROL TAXATIVO**

Alguns dos *amici curiae* do presente incidente defendem o argumento de que o quadro oficial de atividades e operações insalubres não apresenta relação exaustiva das hipóteses em que deve ser reconhecida a insalubridade, o que justificaria o reconhecimento, como insalubres, das atividades de telemarketing e teleatendimento.

Contudo, a legislação trabalhista contém previsão específica (art. 190 da CLT) quanto à formulação de quadro de atividades insalubres por parte do Ministério do Trabalho, que se protraí a redações anteriores do comando legal, mesmo quando ainda não revestido o microssistema de proteção à saúde do trabalho de balizamentos tão claros.

Repise-se que o comando contido no artigo 190 da CLT se afigura substancialmente concreto - o quadro de atividades a ser elaborado pelo Poder Executivo deve definir critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes, os meios de proteção e o tempo de exposição suficiente para configurar a insalubridade do labor.



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

O entendimento de que tal relação de atividades detenha caráter meramente exemplificativo faria letra morta do texto legal e autorizaria, ademais, a ilação de que os limites de tolerância fixados em hipóteses de avaliação quantitativa da insalubridade e as formas de neutralização dos agentes agressivos também se sujeitariam a interpretações analógicas e/ou estariam despidos de força cogente.

Destaque-se que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, LINDB, somente prevê o uso de analogia na interpretação das normas quando a lei for omissa (art. 4º), o que não se verifica na espécie, em que há minudente e exaustivo arcabouço normativo sobre a matéria.

Além disso, ao deixar claro, em seu item 15.2, que o *"trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional"*, a norma regulamentadora não parece abrir margem a ilações interpretativas quanto ao rol de atividades e operações que ensejam o pagamento do adicional de insalubridade, bem como quanto aos limites de tolerância aplicáveis e ao meio de comprovação.

Em outras palavras, o texto do ato infralegal não abre espaço para analogias ou aplicações extensivas - tal como aludido na redação original da Súmula nº 66 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

Destaque-se que tal entendimento se afigura jurídico diante do *estado atual* da legislação sobre a matéria. De fato, o que remete às normas regulamentadoras a elaboração de quadro exaustivo de atividades e operações insalubres é o teor vigente dos arts. 189 a 192 da Consolidação das Leis do Trabalho, que pode ser futuramente alterado de modo a autorizar a constatação da insalubridade por meio diverso. Tal situação, certamente, levaria à possibilidade de revisão da tese a ser ora firmada (art. 896-C, § 17, da CLT).

Por ora, contudo, o ordenamento jurídico atribui às normas regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho a incumbência exclusiva de relacionar, em caráter oficial, as atividades e operações insalubres, de tal sorte que atribuir ao quadro natureza meramente ilustrativa, autorizando-se ao Poder Judiciário incluir - ou



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

excluir - operações à lista de insalubres, bem como a rever os níveis de tolerância ou o tempo de exposição necessário à caracterização da insalubridade, importaria no absoluto esvaziamento do preceito de lei em exame.

Tal entendimento vem prevalecendo nesta Corte Superior há muitos anos. Data de 1996 a edição da Orientação Jurisprudencial n° 4 da Subseção I de Dissídios Individuais, uma das primeiras a ser elaboradas pelo órgão de uniformização *interna corporis* do TST, que assim preconizava em sua redação original:

4. Adicional de insalubridade. Necessidade de classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, não bastando a constatação por laudo pericial. CLT, art. 190. Aplicável.

Os precedentes que formaram a aludida orientação jurisprudencial deixam claro, ainda, que a imprescindibilidade de enquadramento das atividades na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho tem origem na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do julgado abaixo:

De fato, dispõe o art. 190, da CLT, que a elaboração e aprovação do quadro de atividades e operações insalubres compete ao Ministério do Trabalho.

Diante da imposição legal, é insuficiente a constatação, pelo perito, da prejudicialidade do trabalho desempenhado, sendo necessário que este esteja elencado na relação oficial das atividades insalubres.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, estando a jurisprudência do Excelso Pretório consubstanciada na Súmula n° 460, “*verbis*”: “Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social.”

Nego provimento. ([ERR 15118-16.1990.5.09.5555](#), Ac. 2534/1993 – Min. Ney Doyle, DJ 29.10.1993/J-25.08.1993 – Decisão por maioria)



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Anote-se que a Súmula n° 460 do Supremo Tribunal Federal, mencionada no precedente, remonta a 1964, época em que ainda vigia a redação original do art. 187 da CLT.

Como já demonstrado, a legislação posterior tratou a matéria de forma a imprimir caráter ainda mais oficial e indispensável ao quadro de atividades elaborado pelo Poder Executivo.

Hodiernamente, a jurisprudência notória e iterativa do Tribunal Superior do Trabalho permanece firme no sentido da necessidade de enquadramento da atividade no rol oficial mantido pelo Ministério do Trabalho, independentemente da conclusão, pelo perito ou mesmo pelo magistrado, no sentido da agressividade à saúde das condições de trabalho experimentadas pelo empregado. A já aludida Orientação Jurisprudencial n° 4 da SBDI-1 mantém seu teor persuasivo, hoje presente na Súmula n° 448 do TST, publicada em 2014, *verbis*:

ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA N° 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO N° 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial n° 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

I – 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.

II – [...]

Além disso, enfrentando controvérsias em que igualmente se propõe a flexibilização da regra inserta no art. 190 da CLT, esta Corte Superior tem invariavelmente mantido seu entendimento no sentido da indispensabilidade da classificação da atividade como insalubre pelo órgão competente do Poder Executivo.

Confirmam-se, consecutivamente, julgados desta Subseção em que se afastou a pretensão ao adicional de insalubridade pelo contato com adolescentes infratores, pela prestação de serviços como



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

agente comunitário de saúde e pela limpeza e higienização de banheiros privados, todos com fundamento na ausência de previsão expressa da atividade como insalubre no rol oficial elaborado pelo Ministério do Trabalho:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONTATO COM ADOLESCENTES INFRATORES EM LOCAIS DESTINADOS AO CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. AUSÊNCIA DE ESTADO DE ISOLAMENTO. Ressalvados os casos em que comprovado o contato habitual com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, o que não é a hipótese, o contato com adolescentes infratores em locais destinados ao cumprimento de medida socioeducativa não se equipara ao trabalho realizado em contato permanente com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas em isolamento ou em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, consoante o previsto no Anexo 14 da NR 15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Dessa forma, ante a ausência de enquadramento da atividade realizada no presente caso entre as insalubres previstas na lista elaborada pelo Ministério do Trabalho, é indevido o adicional de insalubridade. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (E-RR-4514-68.2010.5.02.0000, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 28/10/2016)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NAS RESIDÊNCIAS DA COMUNIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ANEXO 14 DA NR-15 DA PORTARIA TEM Nº 3.214/1978. 1. Consoante a diretriz perfilhada na Súmula nº 448, item I, do TST, a mera constatação de agentes insalubres no local de trabalho do empregado, sem a inclusão da atividade na relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não autoriza a percepção do adicional de insalubridade. Entendimento que se coaduna com a norma do artigo 190 da CLT, que atribui ao Ministério do Trabalho e Emprego a



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

competência para definir as atividades e operações insalubres e fixar os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância, os meios de proteção e o tempo máximo de exposição aos agentes insalubres. 2. O Agente Comunitário de Saúde, cujas atividades encontram-se discriminadas na Lei Federal nº 11.350/2006, presta orientação comunitária preventiva no âmbito do Sistema Único de Saúde. Atua estritamente no meio doméstico/familiar da comunidade, mediante ações de vigilância, prevenção e controle de doenças e promoção da saúde (artigo 4º da Lei nº 11.350/2006). 3. O contato do agente comunitário de saúde com enfermos, durante visitas nas residências da comunidade, sem que resulte cabalmente demonstrado contato permanente com portadores de doenças transmissíveis, não gera direito ao adicional de insalubridade. Precedente da SbDI-1 do TST (ERR-207000-08.2009.5.04.0231, Red. p/ acórdão Min. Aloysio Corrêa da Veiga, julgado em 18/2/2016). 4. Embargos do Reclamado de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento. (E-RR-510-41.2013.5.04.0771 , Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 11/03/2016)

[...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIFERENÇAS. GRAU MÁXIMO. LIMPEZA DE BANHEIRO. 1. Prevalece nesta Corte o entendimento no sentido de que o item II da Orientação Jurisprudencial 04 desta SDI-I, segundo o qual –a limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se enquadram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho-, é inaplicável às hipóteses em que o empregado realiza a limpeza de banheiros utilizados por um grande número de pessoas, o que, contudo, a teor do acórdão embargado, não é o caso dos autos. Não há falar, assim, face à conclusão do Colegiado Turmário – no sentido de que, na hipótese, a limpeza de banheiros, com a respectiva coleta de lixo, não enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo -, em má aplicação da Orientação Jurisprudencial transcrita. 2. Desservem à configuração de divergência jurisprudencial arestos nos quais concluiu-se pela inaplicabilidade do item II da OJ 04 desta SDI-I a partir de premissas fáticas distintas daquelas retratadas no acórdão embargado. Aplicação da Súmula



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

296/TST. Recurso de embargos não conhecido. (E-ED-ED-RR-26800-89.2002.5.04.0024, Redator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 23/05/2014)

Logo, é possível concluir que o enquadramento oficial da atividade como insalubre, mediante sua inscrição no quadro próprio aprovado pelo Ministério do Trabalho, constitui pressuposto **histórico** e **intangível** ao reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade.

Frise-se, uma vez mais, que nem todos os anexos constantes da Norma Regulamentadora 15 preveem *atividades* que, por sua natureza, sejam essencialmente insalubres - ou seja, atividades que demandam a constatação meramente qualitativa da insalubridade. Vários identificam agentes nocivos, a cuja exposição, acima de níveis de tolerância objetivamente fixados, dá-se ensejo ao adicional de insalubridade - avaliação quantitativa.

Na hipótese, contudo, o Anexo 13, objeto do presente incidente, o rol de atividades e operações insalubres ali contidas há de ser considerado taxativo, desautorizada a interpretação analógica ou extensiva.

REJEITA-SE, assim, o argumento de dispensabilidade da inscrição da atividade ou do agente agressivo na relação oficial elaborada pelo Poder Executivo para sua caracterização como insalubre.

Outrossim, variados *amici curiae* traçaram linha argumentativa no sentido de que, diante da nocividade do trabalho desempenhado por operadores de telemarketing e teleatendimento, negar-se a esses trabalhadores o direito ao adicional de insalubridade, com fundamento na ausência das atividades do rol oficial de operações insalubres, implicava afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Não prospera tal argumentação.

Como visto nos itens anteriores, a classificação de uma atividade ou operação como insalubre decorre de exame formal de sua presença no quadro oficial elaborado pelo Ministério do Trabalho com esse específico fim.



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Ao atribuir ao órgão do Poder Executivo, por meio de sua área técnica, o múnus de elaborar a relação de atividades insalubres, a legislação, ao invés de distanciar-se dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, efetivamente prestigiou o quanto previsto no art. 1º, III e IV, da Constituição da República, criando regra impessoal e objetiva para a percepção do adicional de remuneração, amparada em elementos técnico-científicos e sujeita a constante revisão e atualização.

Com efeito, a observância de regras claras e objetivas, definidas conforme o tipo de atividade ou agente insalubre a que exposto o trabalhador - e, não, a depender de interpretação mais ou menos abrangente de um perito judicial a partir de seus conceitos subjetivos de nocividade - confere eficácia à previsão, também de raiz constitucional, de remuneração adicional ao empregado sujeito a insalubridade.

De igual modo, somente se poderia falar em quebra de isonomia se, para atividades semelhantes, ora fosse reconhecida a insalubridade, ora não fosse. Todavia, como já estabelecido, inexistem atividades semelhantes às de telemarketing/teleatendimento que estejam classificadas como insalubres, na forma do Anexo 13 da NR-15.

REJEITA-SE, assim, o argumento de que os profissionais de telemarketing têm direito ao adicional por força dos princípios da isonomia, dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho.

Por conseguinte, **FIXA-SE A TESE** de que o reconhecimento da insalubridade, para fins do percebimento do adicional previsto no artigo 192 da CLT, não prescinde do enquadramento da atividade ou operação na relação elaborada pelo Ministério do Trabalho ou da constatação de extrapolação de níveis de tolerância fixados para agente nocivo expressamente arrolado no quadro oficial.

8. DINÂMICA DO QUADRO DE ATIVIDADES INSALUBRES. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO, ALTERAÇÃO E EXCLUSÃO DE ATIVIDADES INSALUBRES. INSUBSISTÊNCIA DO ARGUMENTO DE QUE AS ATIVIDADES DE TELEMARKETING NÃO CONSTAM DO ANEXO 13 EM RAZÃO DA LIMITAÇÃO DO ATO NORMATIVO AO CONHECIMENTO TECNOLÓGICO DA ÉPOCA DE SUA EDIÇÃO



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Uma das principais linhas argumentativas favoráveis à extensão aos profissionais do telemarketing do adicional de insalubridade, com fundamento no Anexo 13 da NR-15, diz respeito à época em que editada a norma regulamentadora. Sustenta-se que a relação de atividades insalubres inserida na norma regulamentadora está adstrita ao estado da técnica e do conhecimento científico disponível nos anos 1970, devendo sua interpretação literal ser mitigada diante do avanço tecnológico ocorrido desde sua edição

Não parece ser a hipótese, todavia.

Releva anotar que, como qualquer ato normativo, as disposições contidas nas normas regulamentadoras se sujeitam a alterações, inclusões e revogações, conforme se entender conveniente. Aliás, o próprio artigo 2º da Portaria nº 3.214/78 preconiza que *"as alterações posteriores, decorrentes da experiência e necessidade, serão baixadas pela Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho"*.

Com efeito, somente a Norma Regulamentadora 15, desde a aprovação de seu texto original, em 1978, **sofreu 17 (dezessete) alterações** - a primeira em 1979 e a mais recente em 2014, quando se alterou o Anexo 8, que trata da insalubridade em atividades sujeitas a vibração.

Exemplificativamente, constata-se que, até 1983, figurou no mesmo rol de "operações diversas", que ensejam o adicional de insalubridade em grau médio nas atividades de telegrafia e radiotelegrafia, o *trabalho em convés de navios*, cuja previsão foi revogada por meio da Portaria SSMT nº 12, de 6 de junho de 1983.

Outros exemplos notáveis da dinâmica a que está sujeita a Portaria nº 3.214/78 ocorreram com a retirada do mundo jurídico, por meio da Portaria nº 3.751/1990, do então Ministério do Trabalho e Previdência Social, do Anexo 4 da NR-15, que previa como insalubres as atividades em níveis de iluminação inferiores aos mínimos fixados no ato normativo, e com a inclusão, em 1995, do Anexo 13-A, específico para atividades com exposição ao benzeno.

Em todos os casos, o órgão competente do Poder Executivo, conforme autorizado por lei (art. 190 da CLT), revisou o quadro oficial de atividades e operações insalubres, afastando o direito ao



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

adicional pelo desempenho de atividade (hipótese do trabalho em convés de navios) ou pela exposição a determinado agente insalubre (baixos níveis de iluminação).

Semelhante procedimento, de inclusão, eliminação ou alteração dos níveis de tolerância ou método de aferição de determinado agente insalubre, ocorreu por outras quinze ocasiões nos últimos 39 anos, a demonstrar a concreta possibilidade de adequação da norma regulamentadora de atividade insalubre à evolução das relações de trabalho.

Cumprir referir que a própria Portaria nº 3.214/78, em que está inserida a Norma Regulamentadora nº 15, foi alterada em 2/4/2007, por meio da aprovação do Anexo 2 da Norma Regulamentadora 17 (NR-17), que passou a estabelecer *"parâmetros mínimos para o trabalho em atividades de teleatendimento/telemarketing nas diversas modalidades desse serviço, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança, saúde e desempenho eficiente"*.

Percebe-se, portanto, que o Poder Executivo não se furtou à adaptação da norma regulamentar diante do decurso de tempo e do avanço tecnológico da sociedade e das relações laborais, passando, inclusive, a regular, à luz das normas de segurança e saúde do trabalho, as atividades de telemarketing/teleatendimento.

Todavia, no que não muito ousadamente se poderia atribuir a um silêncio eloquente do Poder Público, optou por não inserir, no rol de atividades e operações insalubres (NR-15), as atividades de telemarketing/teleatendimento, tampouco equiparou o uso de fones de ouvido a agente agressivo a partir de determinado nível de exposição.

Diversamente, regulamentou as condições do ambiente de trabalho dos operadores de telemarketing e teleatendimento, fixando parâmetros a serem observados, sem vinculação, contudo, na hipótese de inobservâncias dos parâmetros ali fixados, à insalubridade prevista nos arts. 189 e 190 da CLT e regulamentada por meio da NR-15.

Desse modo, parece descabida a argumentação no sentido de que a ausência de menção ao teleatendimento/telemarketing no Anexo 13 da NR-15 decorra do fato de ser o ato normativo datado dos anos 1970, quando tal atividade não se revelava habitual no contexto da sociedade



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

brasileira. Isso porque o rol de atividades classificadas como insalubres se encontra permanentemente sujeito a revisão e atualização, como de fato já ocorreu.

Assim, **REJEITA-SE** o argumento de que a ausência de menção expressa a telemarketing e teleatendimento no Anexo 13 da NR-15 se deve à época em que originalmente aprovado o quadro de atividades e operações insalubres, na qual o serviço em questão ainda era incipiente. A relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho sujeita-se a frequente atualização, vindo a ser alterada sempre que o avanço do tempo sobre as relações de trabalho assim autorizar.

9. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE AS ATIVIDADES DE TELEMARKETING E AS DEMAIS PREVISTAS NO ANEXO 13 DA NR-15. INEXISTÊNCIA DE REDUNDÂNCIA OU SINONÍMIA

Fixada a tese no sentido da necessidade de classificação da atividade como insalubre na relação oficial elaborada pelo Poder Público, passa-se a examinar o argumento lógico seguinte - o de que é possível inferir, a partir da legislação atual, que as atividades de telemarketing/teleatendimento já estão previstas como insalubres.

Como regra geral, a pretensão de enquadramento dos serviços de teleatendimento e telemarketing na relação existente de atividades insalubres elaborada pelo Ministério do Trabalho pressupõe sua equiparação às atividades de *telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones*, constantes no item "operações diversas" do Anexo 13 da Norma Regulamentadora 15, inserta na Portaria nº 3.214/78 do TEM.

Ao exame.

Como visto, a Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho contém, por disposição legal, a relação de atividades e operações consideradas insalubres. Possui 15 (quinze) anexos, numerados de 1 a 14 - aqui contabilizado o anexo 13-A.

Segundo o ato infralegal, a insalubridade pode decorrer da aferição de exposição ao agente insalubre acima dos limites



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

de tolerância fixados (hipótese dos anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12), ou, ainda, do simples desenvolvimento de atividades específicas, por si já consideradas insalubres (anexos 6, 13 e 14).

O Anexo 1 estabelece os limites de tolerância para atividades com ruído contínuo ou intermitente. Estabelece, por exemplo, que a máxima exposição diária permitida para o trabalho de oito horas de duração corresponde a 85 dB (oitenta e cinco decibéis), e, para a jornada de seis horas, o nível de ruído não deve ultrapassar 87 dB (oitenta e sete decibéis).

O Anexo 2, a seu turno, fixa limites de tolerância para a exposição a ruído de impacto, conceituado na própria norma regulamentar como "*aquele que apresenta picos de energia acústica de duração inferior a 1 (um) segundo, a intervalos superiores a 1 (um) segundo*". O limite varia entre 120 e 130 decibéis, conforme o ambiente de trabalho disponha de medidor do nível de pressão sonora com circuito de resposta para impacto, devendo, ainda, ser observados os limites fixados para o ruído contínuo nos intervalos entre os picos acústicos.

Logo, a teor da Norma Regulamentadora 15, todas as atividades e operações que exponham os trabalhadores a ruídos contínuos ou intermitentes (Anexo 1) ou de impacto (Anexo 2) em níveis acima dos toleráveis são consideradas insalubres em grau médio, com o adicional de remuneração de 20% (vinte por cento). Isso implica dizer que, em tese, o operador de telemarketing ou teleatendimento - ou qualquer profissional - submetido ao agente ruído (contínuo, intermitente ou de impacto) em níveis acima dos respectivamente fixados pelo Ministério do Trabalho, conforme constatado em inspeção técnica, deverá receber adicional de insalubridade em grau médio.

Todavia, a Norma Regulamentadora dispôs, ainda, como acima mencionado, acerca de atividades e operações que, por si sós, já são consideradas insalubres e independem da aferição individual da superação de qualquer nível de tolerância.

Precisamente nesse contexto, consta do Anexo 13, que relaciona atividades e operações envolvendo agentes *químicos* considerados insalubres, a previsão de insalubridade em grau médio para as atividades de "**telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos**



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

do tipo Morse e recepção de sinais em fones", inseridas no subitem "operações diversas".

Assim, a teor na NR-15, o mero desempenho dessas atividades, constatado por inspeção no local de trabalho, autoriza o reconhecimento da insalubridade em grau médio, e o pagamento do respectivo adicional.

Imperioso, portanto, examinar a similaridade entre as atividades expressas no Anexo 13 e o serviço de teleatendimento ou telemarketing com uso de fones de ouvido, a fim de aferir a validade do argumento de que as últimas estariam inseridas no conceito das primeiras, ou seriam suficientemente equivalentes, a atrair o reconhecimento da insalubridade. Em outros termos, seria como entender que a ausência de referencia expressa ao teleatendimento ou telemarketing na NR-13 se deveria a redundância ou sinonímia com as operações ali descritas.

Argumenta-se que as atividades são equiparáveis e que o agente agressor é idêntico.

Não parece ser a hipótese, todavia.

A atividade de telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones caracteriza-se primordialmente pela manipulação de sinais emitidos de forma alternada e em alta frequência, a serem decifrados pelos profissionais da área.

Assim, evidencia-se que as atividades descritas no Anexo 13 da NR-15, em sua essência, pressupõem a exposição constante ao agente insalubre "ruído de impacto" - o mesmo previsto no Anexo 2 da Norma Regulamentadora.

Por outro lado, as atividades de teleatendimento, telemarketing ou teleoperação não pressupõem a exposição ao mesmo agente insalubre, o ruído de impacto, pois não se caracterizam pela recepção constante de sinais codificados em alta frequência, mas, diversamente, pressupõem o contato habitual com a voz humana. Ressalte-se, por oportuno, que a recepção de *sinais* não guarda a mesma semântica da recepção de *sons* ou de *voz*.

A voz humana não observa as características de alternância abrupta de tons e frequências, tampouco apresenta, nos termos



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

da norma regulamentadora ao conceituar o ruído de impacto, "*picos de energia acústica de duração inferior a 1 (um) segundo, a intervalos superiores a 1 (um) segundo*".

Tal distinção já foi especificamente abordada pelo próprio Ministério do Trabalho, por meio de notas técnicas, das quais a mais conhecida é a de n° 10/2002-DSST, de seguinte teor:

De forma genérica podemos constatar que a legislação se refere à "recepção de sinais em fone". Esses sinais de telegrafia e radiotelegrafia são de alta frequência e eram comuns nos antigos equipamentos de comunicação.

O caso específico de telefonia não envolve, normalmente, recepção de sinais e sim a fala através de aparelhos telefônicos, muito diferente dos sinais transmitidos nos sistemas de telegrafia e radiotelegrafia.

Afigura-se interessante notar que o item 3.1 do Anexo 2 da NR-17 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho, norma que estipula os parâmetros do ambiente de trabalho a serem observados nos serviços de telemarketing e teleatendimento, preconiza que essas atividades devem ser realizadas mediante a utilização de *headsets*, conceituados normativamente como "*conjuntos de microfone e fone de ouvido*", usualmente caracterizado por um arco por cima da cabeça, que permite ao profissional o uso livre das mãos, sem a necessidade de operar um telefone ou monofone.

Ainda de acordo com a NR-17, os *headsets* devem ser fornecidos gratuitamente, de uso individual e de tal modo "*que permitam ao operador a alternância do uso das orelhas ao longo da jornada de trabalho e que sejam substituídos sempre que apresentarem defeitos ou desgaste devido ao uso*".

Conclui-se, portanto, que as atividades de telemarketing que observem as diretrizes da norma regulamentadora específica não importam na inserção de qualquer equipamento no canal auditivo do profissional, que desenvolve suas tarefas por meio de *headset* inteiramente extra-auricular, com possibilidade de regulagem do volume de som e necessidade de alternância entre orelhas.



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Ademais, ainda em consonância com o Anexo 2 da NR-17, o nível de ruído no ambiente de trabalho deve manter-se no patamar máximo de 65 dB (sessenta e cinco decibéis).

Parece clara, assim, a distinção manifesta entre as atividades ínsitas aos antigos operadores de telégrafos e radiotelégrafos e aquelas desempenhadas pelos modernos profissionais de telemarketing e teleatendimento, o que se abstrai, inclusive, do microssistema de proteção do ambiente de trabalho instituído por meio do Anexo 2 da NR-17, que somente se aplica aos últimos.

De igual modo, a jurisprudência desta Corte Superior tem sido invariável no sentido de distinguir as operações descritas no Anexo 13 daquelas desempenhadas pelos profissionais de teleatendimento, conforme se depreende dos julgados seguintes:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. TELEOPERADOR. UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDO. AUSÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO DA ATIVIDADE PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO COMO INSALUBRE. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (SÚMULA 448, I, TST; ANTIGA OJ 4, I, SBDI-1, TST). A jurisprudência dominante desta Corte Superior vem entendendo que o adicional de insalubridade não é devido quando o trabalhador prestar serviços como teleoperador (operador de telemarketing ou telefonista), uma vez que tais atividades não se enquadram naquelas descritas no Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho. Afinal, **existe inegável diferença entre sons e ruídos agudos, impactantes e intermitentes, próprios à telegrafia e radiotelegrafia, em contraponto com a oitiva e conversa com a voz humana, sendo, por essa razão, artificial a analogia, segundo a jurisprudência dominante.** Observe-se que a Norma Regulamentadora nº 17, Anexo II, do Ministério do Trabalho, ao estabelecer parâmetros mínimos para o labor em atividades de teleatendimento/telemarketing, indicou medidas de conforto, segurança e saúde aos profissionais da área, com estipulação do mobiliário e equipamentos a serem fornecidos aos trabalhadores. Além disso, fixou condições ambientais e organizacionais de trabalho, orientando diversas medidas ligadas à saúde ocupacional. Em meio



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

a esses parâmetros, assentou regras relativas à duração de trabalho do operador de teletendimento, inclusive a carga semanal de 36 horas, as pausas intrajornada e anteriores a eventual prorrogação de jornada, entre outras. Contudo, não se pronunciou sobre a inserção da atividade como insalubre. Portanto, não se considera que essa norma tenha tido o alcance de provocar uma releitura do Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3214/78, para se compreender a tarefa de oitiva e conversa com voz humana como prejudicial à saúde do trabalhador de modo a lhe gerar o direito ao adicional de insalubridade. Entende-se, por isso, que permanece a interpretação dada por esta Corte à matéria, no sentido de inexistir classificação da atividade como insalubre pelo Ministério do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. (RR-21371-64.2014.5.04.0334, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 3/6/2016)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. A atividade categorizada como insalubre no Anexo 13 da NR 15 do Ministério do Trabalho e Emprego refere-se a trabalhos e operações relacionados com telegrafia e radiotelegrafia, manipulação de aparelhos tipo Morse e recepção de sinais em fones. As tarefas desempenhadas pela reclamante foram definidas pelo Tribunal Regional como próprias de telefonista ou operadora de telemarketing. No entanto, a jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que não cabe adicional de insalubridade aos empregados que desenvolvam atividades de telefonia, uma vez que **a recepção do som da voz humana distingue-se da recepção de outros sons, como, por exemplo, de ruídos eletromecânicos intermitentes advindos da radiotelegrafia, cuja agressão aos ouvidos não é comparável ao das ligações telefônicas**. Dessa maneira, tem-se que o Anexo 13 da NR 15 do Ministério do Trabalho não classificou especificamente a atividade da reclamante como insalubre, pelo que ausente o requisito constante do item I da Súmula n.º 448 do TST para o deferimento do adicional de insalubridade. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-301-24.2013.5.04.0011, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 5ª Turma, DEJT 26/02/2016)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. [...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADORA



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

DE TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDO. RECEPÇÃO DE VOZ HUMANA. ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE NA NR 15 DA PORTARIA Nº 3.214/91. O Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, no item “operações diversas” dispõe que é devida a insalubridade em grau médio no exercício de funções de telegrafia e radiotelegrafia, manipulação de aparelhos tipo Morse e recepção de sinais em fones. **Por “sinais em fones” entende-se a recepção de sinais elétricos, recebidos por meio de fones, e que causa prejuízo ao sistema auditivo. Não abrange a recepção de sinais de voz humana, por meio de head phones.** As atividades desenvolvidas pela reclamante, como operadora de telemarketing, não se caracterizam como insalubres. Indevido, pois, o adicional de insalubre. Aplicação do artigo 190 da CLT e da Súmula nº 448, I, deste c. TST. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-642-23.2013.5.04.0020, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 18/12/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. [...] INSALUBRIDADE. O Regional constatou que a função de operador de telemarketing, mesmo que desempenhada exclusivamente pelo autor, não está classificada como atividade insalubre na relação oficial do TEM. A decisão está em conformidade com a jurisprudência pacificada desta Corte no sentido de que o exercício da função de telefonista ou operador de telemarketing não confere o direito ao adicional de insalubridade, por não se enquadrar nas atividades descritas na NR-15, Anexo 13, da Portaria nº 3.214/78 do TEM. Isso porque **é patente a diferença entre a voz humana transmitida em chamadas telefônicas e os sons e ruídos advindos da telegrafia, radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones.** [...] Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-710-87.2010.5.02.0034, Relator Desembargador Convocado: Arnaldo Boson Paes, 7ª Turma, DEJT 12/12/2014)

Ademais, parece relevante notar que não é apenas a natureza do ruído a que frequentemente submetidos os profissionais que distingue as atividades de telemarketing daquelas atinentes à



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

telegrafia, radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones.

Embora os telégrafos tenham variado em material e modo de funcionamento ao longo dos anos, sua operação usualmente pressupunha, além dos já mencionados sinais acústicos, o contato permanente com tintas utilizadas para codificação das mensagens e à poeira decorrente da técnica de perfuração de fitas de papel (*stick punch*), bem como dezenas de fios revestidos em ferro ou cobre.

Impende notar que os serviços de telegrafia, radiotelegrafia, manipulação de códigos do tipo Morse e recepção de sinais em fones foram classificados como insalubres em meio ao Anexo 13 da NR-15, que trata de agentes **químicos**.

Como é sabido, o ruído, seja ele constante, intermitente ou de impacto, caracteriza-se como um agente *físico*.

O Anexo 13 relaciona como insalubres atividades envolvendo arsênico, carvão, chumbo, cromo, fósforo, hidrocarbonetos, mercúrio, silicato e uma série de agentes químicos classificados como substâncias cancerígenas.

Arrola, ainda, atividades e operações diversas, por cujo desempenho o trabalhador tem direito a adicional de insalubridade em grau máximo, médio ou mínimo, conforme relação. Dentre as atividades de grau máximo de insalubridade, estão as operações com cádmio e benzopireno. Dentre as classificadas como de grau mínimo, fabricação de cal e carregamento de enxofre.

As atividades de telegrafia, radiotelegrafia, manipulação de códigos do tipo Morse e recepção de sinais em fones estão classificadas como insalubres em grau médio. Pedese vênua para transcrever o rol completo e atual das operações reconhecidas como insalubres em grau médio:

Insalubridade de grau médio

- Aplicação a pistola de tintas de alumínio.
- Fabricação de pós de alumínio (trituração e moagem).
- Fabricação de emetina e pulverização de ipeca.



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

- Fabricação e manipulação de ácido oxálico, nítrico sulfúrico, bromídrico, fosfórico, pícrico.
- Metalização a pistola.
- Operações com o timbó.
- Operações com bagaço de cana nas fases de grande exposição à poeira.
- Operações de galvanoplastia: douração, prateação, niquelagem, cromagem, zincagem, cobreagem, anodização de alumínio.
- **Telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones.**
- Trabalhos com escórias de Thomás: remoção, trituração, moagem e acondicionamento.
- Trabalho de retirada, raspagem a seco e queima de pinturas.
- Trabalhos na extração de sal (salinas).
- Fabricação e manuseio de álcalis cáusticos.

Parece evidente que, se o Ministério do Trabalho pretendesse classificar como insalubres as atividades de telegrafia e afins apenas por sua exposição ao ruído (na hipótese, de impacto), não as teria inserido no contexto do Anexo 13, pois o agente agressivo em questão é diverso e se encontra regulamentado no Anexo 2, ainda que mediante avaliação quantitativa.

Seria desprovido de sentido a norma regulamentadora situar as atividades de telegrafia e afins em meio a outras que envolvem agentes químicos, conferindo-lhe idêntico grau de insalubridade ao atribuído à trituração de alumínio e superior à fabricação de cal e cimento, se o agente agressivo envolvido naquelas operações se limitasse ao ruído.

Assim, também pelas razões acima, revela-se manifesta a ausência de identidade entre as atividades desenvolvidas por operadores de telemarketing e as de telegrafia, radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones, bem como de qualquer outra descrita como insalubre no Anexo 13 da NR-15.

Dessa forma, impõe-se **REJEITAR** o argumento de que as atividades desenvolvidas pelos operadores de telemarketing já se



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

encontram albergadas dentre as operações diversas descritas no Anexo 13. Afasta-se a assertiva de redundância ou sinonímia entre as atividades de telemarketing e as de telegrafia, radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones.

FIXA-SE A TESE de que a atividade com utilização constante de fones de ouvido, tal como a de operador de telemarketing, não gera direito ao adicional de insalubridade, tão somente por equiparação aos serviços de telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones, descritas no Anexo 13 da Norma Regulamentadora 15 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Diante da previsão constante do art. 12 da Instrução Normativa n° 38/2015 do Tribunal Superior do Trabalho, de que o presente acórdão apresente fundamentação exauriente, que abranja todos os argumentos formulados pelas partes e *amici curiae*, passa-se à análise das demais alegações formuladas neste incidente.

10. A QUESTÃO DO RUÍDO DE FUNDO. NÍVEL DE RUÍDO A QUE SE SUBMETE O PROFISSIONAL DE TELEMARKETING

Variados *amici curiae* apresentaram, para justificar o direito dos profissionais de telemarketing ao adicional de insalubridade, a alegação de que, por trabalharem em ambiente ruidoso, composto por outros teleatendentes, comumente envolvidos em conversas com interlocutores, impunha-se a elevação do volume do som dos fones de ouvidos, até atingir nível insalubre. Em outras palavras, os operadores de telemarketing estariam sujeitos a avançados níveis de ruído de fundo, suficientes à caracterização da insalubridade.

Destaque-se, inicialmente, que tal argumento se revela alheio à controvérsia, conforme delimitação do tema, o que, em observância à regra insculpida no art. 12, parágrafo único, da Instrução Normativa n° 38/2015 do Tribunal Superior do Trabalho, erigiria óbice a seu exame para fins do art. 896-C da CLT. Todavia, em homenagem à exegese decorrente da revogação do § 2° do art. 1037 do Código de Processo Civil,



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

que apresentava idêntica vedação, passa-se ao exame do argumento, porque relevante à compreensão da questão jurídica.

Com efeito, eventual caracterização de insalubridade, em razão do volume de som em que necessária a manutenção do fone de ouvido utilizado pelo operador de telemarketing, não guarda correlação com a classificação da atividade como insalubre à luz do **Anexo 13** da NR-15, que lista atividades e operações cujo exercício, constatado em avaliação pericial *qualitativa*, **sempre** gera o direito ao adicional de insalubridade.

Por outro lado, o profissional de telemarketing, tanto quanto qualquer trabalhador, pode sujeitar-se, no ambiente de trabalho, ao agente nocivo "ruído contínuo ou intermitente" em níveis superiores aos fixados no **Anexo 1** da NR-15, conforme exame quantitativo do ambiente de trabalho.

A constatação da insalubridade nos moldes do Anexo 1 da NR-15 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho não prescinde de avaliação pericial quantitativa, por meio da qual se avaliam os níveis de ruído permanente ou intermitente, medidos em decibéis, e o tempo de exposição. Na hipótese específica do profissional de teleatendimento, que se sujeita a jornada de trabalho de seis horas, o limite de tolerância fixado pela norma competente é de 87 (oitenta e sete) decibéis.

Desse modo, não há como negar que o atendente de telemarketing que, mediante avaliação pericial quantitativa, sujeita-se a níveis de ruído superiores aos níveis de tolerância expressos no Anexo 1 da NR-15, sem a neutralização do agente nocivo por meio de equipamento de proteção individual, terá direito ao adicional de insalubridade.

Impõe-se anotar, todavia, que tal direito não exsurge como corolário *automático* da atividade de teleatendimento, do uso de fones de ouvido ou de qualquer dado meramente indicativo do ruído no ambiente de trabalho, como o número de profissionais, as dimensões ou a estrutura acústica do ambiente de trabalho. Deve, ao revés, ser aferido *concretamente*, mediante avaliação técnica quantitativa dos níveis de ruído permanente ou intermitente, na forma do Anexo 1.

Anote-se que, de igual forma, os limites de tolerância para o ruído de impacto, bem como sua forma técnica de aferição, estão



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

delineados no Anexo 2 da NR-15, e nada impede, no plano hipotético, que a avaliação quantitativa do ambiente do trabalho conclua pela exposição do trabalhador a níveis superiores aos permitidos, sem neutralização do agente, gerando o direito ao adicional. Releva destacar, contudo, que tal constatação se mostra altamente improvável na aferição do ambiente de trabalho do operador de telemarketing, diante das características das atividades e da natureza dos equipamentos utilizados no ambiente laboral.

Frise-se, por oportuno, que as recomendações relativas à ergonomia e estrutura física do ambiente de trabalho da atividade de telemarketing se encontram fixadas pelo Anexo 2 da NR-17 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho, que estabelece "*parâmetros mínimos para o trabalho em atividades de teleatendimento/telemarketing nas diversas modalidades desse serviço, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança, saúde e desempenho eficiente*".

Ante todo o exposto, **REJEITO** o argumento de que o uso do fone de ouvidos pelo profissional de telemarketing, por si só, enseja o pagamento do adicional de insalubridade por sujeição a níveis de ruídos superiores aos limites de tolerância, destacando-se que a aferição da extrapolação dos patamares aceitáveis de exposição ao ruído, na forma do Anexo 1 da NR-15 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho, deve ser realizada concretamente mediante avaliação pericial quantitativa do ambiente de trabalho.

11. ENFERMIDADES LABORAIS A QUE SE SUJEITAM OS ATENDENTES DE TELEMARKETING. OBRIGAÇÃO DOS EMPREGADORES DE TUTELAR A SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO

Igualmente com o fito de viabilizar o pagamento de adicional de insalubridade aos operadores de telemarketing, variados *amici curiae* articularam que o trabalho desses profissionais os sujeita a enfermidades semelhantes às que teriam levado o legislador a incluir, como insalubres, as atividades de telegrafia e radiotelegrafia.



PROCESSO Nº TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Notadamente, argumentam que os profissionais do telemarketing apresentam altos índices da moléstia conhecida como PAIR (perda auditiva induzida por ruído).

Ressaltam que constitui obrigação do empregador a tutela da saúde e da segurança do trabalho em seus empreendimentos, indicando que a exclusão do adicional de insalubridade para os profissionais do teleatendimento equivaleria a deixá-los desamparados quanto a essa proteção.

Contudo, tal linha argumentativa encontra-se superada a partir das teses já fixadas no exame do presente incidente.

Efetivamente, impõe-se distinguir o direito ao adicional de insalubridade do dever, que se impõe aos empregadores, de tutelar a saúde e a segurança do trabalho em suas atividades.

A insalubridade tem origem na exposição do trabalhador a agentes agressivos, assim classificados, e sua constatação gera o direito a um adicional sobre a remuneração do trabalhador sujeito a tais condições, enquanto perdurarem as circunstâncias que as originaram.

Por outro lado, o dever de tutela da saúde e segurança do trabalho é exigível de todo empregador, inclusive quando as atividades laborais não implicam exposição a agentes insalubres. Trata-se de garantia que se extrai do teor do art. 7º, XXVIII, da Constituição da República.

Não se afigura sem razão que a Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho fixa parâmetros e estabelece normativos atinentes à segurança e à medicina do trabalho, e somente uma de suas atuais 36 (trinta e seis) normas regulamentadoras, a NR-15, cuida das atividades e operações insalubres.

Como visto, a NR-17, que não cuida de insalubridade, fixa *"parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente"*.

Seu Anexo 2, aprovado pela Portaria SIT nº 9/2007, regulamenta especificamente os parâmetros de ergonomia para as atividades de teleatendimento e telemarketing. Cuida, por exemplo, das especificações do mobiliário a ser usado no posto de trabalho, da



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

organização escalada do contingente de profissionais, das condições sanitárias e térmicas do ambiente laboral.

Observa-se, assim, que o próprio Ministério do Trabalho editou regulamento no sentido de criar condições de conforto e saúde para o trabalho do operador de telemarketing ou teleatendimento - ou seja, estipulou parâmetros para a necessária e constitucional tutela da saúde do trabalhador que desenvolve essa atividade.

Impõe-se registrar que a inobservância dos parâmetros ergonômicos previstos na NR-17 não acarreta, por si só, o reconhecimento de insalubridade, precisamente porque, como exposto anteriormente, a caracterização do aspecto insalubre da atividade ou operação não prescinde de sua expressa classificação na relação oficial elaborada por meio da NR-15.

Assim, conclui-se que a não qualificação da atividade de telemarketing como insalubre, à luz do Anexo 13 da NR-15, não corresponde a afastar dos profissionais dessa área a garantia de proteção da saúde no ambiente de trabalho, promovida no âmbito constitucional e reforçada, de modo específico, na legislação infraconstitucional.

REJEITO o argumento.

12. TESES A SEREM FIRMADAS PARA OS EFEITOS DO ART. 896-C DA CLT

Examinados todos os argumentos relevantes articulados no presente incidente, conclui-se pela **MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO PREVALECENTE NO ÂMBITO DESTES TRIBUNAL SUPERIOR**, não se configurando hipótese de superação jurisprudencial ou *overruling*.

Firmam-se as seguintes teses, que, por força dos arts. 896-C da CLT, 13 da Instrução Normativa n° 38/2015 e 985 do Código de Processo Civil, **deverão ser aplicadas a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito, em trâmite ou futuros, até eventual revisão do entendimento ora fixado (§ 17 do art. 896-C da CLT):**



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

TEMA REPETITIVO N° 0005: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDO. OPERADOR DE TELEMARKETING.

TESES JURÍDICAS FIRMADAS:

1. O reconhecimento da insalubridade, para fins do percebimento do adicional previsto no artigo 192 da CLT, não prescinde do enquadramento da atividade ou operação na relação elaborada pelo Ministério do Trabalho ou da constatação de extrapolação de níveis de tolerância fixados para agente nocivo expressamente arrolado no quadro oficial.

2. A atividade com utilização constante de fones de ouvido, tal como a de operador de telemarketing, não gera direito ao adicional de insalubridade, tão somente por equiparação aos serviços de telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones, para os fins do Anexo 13 da Norma Regulamentadora 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

II - APLICAÇÃO DO PRECEDENTE AO RECURSO DE REVISTA

AFETADO

Em atenção ao disposto no art. 1037, § 7º, do CPC, e de acordo com o decidido pelo Tribunal Pleno do TST no julgamento do IRR-69700-28.2008.5.04.0008, passa-se à aplicação do precedente ao único recurso de revista afetado, destacando-se que os temas remanescentes, diversos do objeto do presente incidente, serão apreciados pelo órgão julgador de origem.

RR-356-84.2013.5.04.0007

RECORRENTE: CONTAX-MOBITEL S.A.

RECORRIDA: CÍNTIA SIMÕES DE CÂNDIDO

RECORRIDA: CLARO S.A.

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista e constatada divergência jurisprudencial (julgado colacionado à fl. 1027, proveniente do Tribunal

Firmado por assinatura digital em 30/05/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

Regional do Trabalho da 2ª Região), verifica-se que a Corte Regional, ao afirmar ser possível a aplicação analógica das atividades previstas no Anexo 13 da NR-15 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho às operações de telemarketing, para fins de recebimento do adicional de insalubridade, contrariou precedente de observância obrigatória (**IRR-356-84.2013.5.04.0007**), firmado na sistemática de julgamento de recursos de revista e embargos repetitivos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista para excluir da condenação o adicional de insalubridade, restabelecendo a sentença, no particular. Registre-se que já foi determinada a inversão dos honorários periciais, a cargo da União, a teor da Súmula n° 457 do TST, porque a reclamante é beneficiária de justiça gratuita.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - **definir as teses jurídicas** para o Tema Repetitivo N° 0005 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDO. OPERADOR DE TELEMARKETING, de observância obrigatória (artigo 927 do CPC), nos moldes dos artigos 896-C da CLT e 926, § 2º, do CPC, nos seguintes termos: "1. *O reconhecimento da insalubridade, para fins do percebimento do adicional previsto no artigo 192 da CLT, não prescinde do enquadramento da atividade ou operação na relação elaborada pelo Ministério do Trabalho ou da constatação de extrapolação de níveis de tolerância fixados para agente nocivo expressamente arrolado no quadro oficial.* 2. *A atividade com utilização constante de fones de ouvido, tal como a de operador de teleatendimento, não gera direito a adicional de insalubridade tão somente por equiparação aos serviços de telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones, descritos no Anexo 13 da NR-15 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho";* II - **aplicar a tese jurídica** ao recurso de revista afetado (RR-356- 84.2013.5.04.0007) e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir a condenação ao adicional de insalubridade, restabelecendo a sentença no particular, inclusive no tocante aos honorários periciais;



PROCESSO N° TST-IRR-356-84.2013.5.04.0007

e III - **determinar o retorno dos autos** à Turma de origem, a fim de que examine o tema remanescente do recurso de revista representativo.

Brasília, 25 de maio de 2017.

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

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100170555B2A4D1731.